BIBL NAZ
Vitt Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
E
11/7
NAPOLI

[illegible]

JO. BAPTISTÆ

DE LUCA

VENUSINI,

S. R. E. Presbyteri Cardinalis;

THEATRUM

VERITATIS, ET JUSTITIÆ,

SIVE DECISIVI DISCURSUS PER MATERIAS, SEU TITULOS diſtincti, & ad veritatem editi in forenſibus controverſiis Canonicis, & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium ſcripſit, vel conſultus reſpondit.

LIBER DECIMUS,

De Fideicommiſſis, Primogenituris, & Majoratibus.

CUM NONNULLIS RECENTISSIMIS SACRÆ ROTÆ Romanæ Deciſionibus ad materiam ſpectantibus; nec non Annotationibus, ac Diſcurſibus, qui antea in Supplementis extabant, ſuis locis optime adjectis.



BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

NEAPOLI, MDCCLVIII.

Ex Typographia LUCÆ LAURENTII.

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX ARGUMENTORUM,

Quæ in hoc Libro Decimo de Fideicommiſſis continentur.

D I S C. I.

Mutinen. majoratus Corrigiarii.

De majoratibus Italiæ, an regulentur juxta primogenituras, & majoratus Hiſpaniarum cum ordine ſucceſſivo, & cum prærogativa lineæ, quæ vincat ætatem, vel potius ſint ſaltuarii de ſeniore in ſeniorem, ſpectata ſolum qualitate naturali majoris natu, itaut ætas vincat prærogativam lineæ? Concluditur pro linea in ſucceſſione, & pro ætate in adminiſtratione.

D I S C. II.

Florentina majoratus de Guasdis.

De eadem materia diſcurſus præcedentis, an ſcilicet in majoratibus Italiæ attendatur ſolum ætas non curata linea, vel e contra, itaut iſti majoratus differant a primogenituris? Et concluditur pro linea.

D I S C. III.

Januen. diſtributionis.

De eadem materia, an ſcilicet vocatu majori natu, attendatur prærogativa lineæ, vel illa ætatis, ubi non agitur de ſucceſſione in bonis ad commodum majoris natu, ſed de diſtributione, ſeu adminiſtratione ad favorem aliorum? Et concluditur pro ætate.

D I S C. IV.

Piſauren. majoratus.

De eadem materia, an ſcilicet in Majoratu attendi debeat prærogativa ætatis, vel illa lineæ. Et concluditur pro prærogativa ætatis.

Erecto principaliter Majoratu ſuper aliquo Caſtro, vel alia re conſpicua, ac in aliis prædiis, & bonis acceſſorie; ſeu conſecutive annexis, ſi caſus præbeat, ut Caſtrum præter voluntatem teſtatoris alteri deferatur, an remaneat Majoratus in aliis bonis?

D I S C. V.

Mutinen. majoratus de Segbitiis.

De eadem materia, an in majoratu Italiæ attendi debeat prærogativa lineæ, vel illa ætatis? Et concluditur pro ætate.

D I S C. VI.

Urbevetana Majoratus.

De majoratu ordinato ad favorem ſenioris pro adminiſtratione ad favorem omnium, non autem pro ſucceſſione ad favorem unius, an importet verum majoratum. Et an iſtius derogatione facta per Principem reſultet derogatio fideicommiſſi univerſalis ordinati inter deſcendentes? Et de alio caſu majoratus adminiſtratorii, quod non alteret naturam fideicommiſſi univerſalis, & ſimplicis, neque importare dicatur verum majoratum, ſeu primogenituram. Et incidenter de puncto, an vocato proximiore agnatu, ſuffragatur illa major proximitas, quam agnatus ex latere paterno, ſeu teſtatori remotior habeat cum ultimo moriente per latus maternum de eadem familia?

D I S C. VII.

Bonon. primogenituræ de Luparis.

Si de tempore facti caſus fideicommiſſi, ſeu primogenituræ, vel majoratus, non extent perſonæ de genere prius vocatu, ſeu proximiores, an fiat locus remotioribus, ſeu aliis de genere poſtea ſubſidiarie vocato, vel potius ſucceſſio debeat ſtare in ſuſpenſo, ſive in pendulo, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum prius vocatarum? Et an in hoc puncto ſuſpenſionis aliqua dignoſcatur differentia inter fideicommiſſa, & primogenituras, ac majoratus? Et an ad hunc effectum differat vocatio per mortem naturalem ab illa contingente per mortem civilem, ratione caducitatis, ſeu contraventionis poſſeſſoris?

Et quatenus ſucceſſio ſtare debeat in ſuſpenſo, penes quem interim eſſe debeat bonorum adminiſtratio?

D I S C. VIII.

Romana Commenda.

De eadem materia primogenituræ certam qualitatem exigentis, ſi proximior de linea admiſſa, ſeu prius vocata, de tempore facti caſus non habeat qualitatem, ſeu capacitatem neceſſariam, an iſta expectari debeat, ac ſucceſſio ſtare in ſuſpenſo, vel potius fiat locus ſucceſſioni alterius proxime venientis, ſive ſubſidiaria vocati?

D I S C. IX.

Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis.

De eadem materia ſuſpenſionis, an ſcilicet deſiderata certa qualitate in vocatis ad fideicommiſſum puta Doctoratus, &c. ſi de tempore apertæ ſucceſſionis, proximior, cui illa deferatur, tunc non ſit illius qualitatis capax, fiat locus ulteriori ſubſtituto capaci, vel potius expectanda ſit capacitas proximioris, ac interim ſucceſſio ſtare debeat in ſuſpenſo?

D I S C. X.

Civitatis Caſtellanæ primogenituræ.

De eadem materia, an primogenitura, vel fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum de lineæ prius vocata, & admiſſa. Et quatenus de facto remotior admiſſus fuerit, an proximior poſtea ſuperveniens illum expellat, ac ſucceſſionem revocet? Et in ſpecie ubi vocatio non provenit per mortem naturalem, ſed civilem, puta per bannum, vel delictum, aut caducitatem ratione contraventionis, an filii procreati poſt bannum, vel delictum, ſeu caducitatem ab eo, ex cujus perſona ſequuta eſt vacatio, admittendi ſint, & expellant remotiorem admiſſum?

D I S C. XI.

Romana fideicommiſſi de Urſinis.

De eodem, an ſcilicet vocato uno genere poſt alterum, quod teſtator præferri voluit, puta vocatis maſculis, & fœminis cum prælatione maſculorum, an donec iſtorum ſpes, ſeu potentia durat, admittendæ ſint fœminæ. Et quatenus admittantur, an excludantur per maſculos poſtea ſupervenientes? Et in ſpecie de filio excludente propriam matrem.

D I S C. XII.

Bonon. fideicommiſſi de Blanchettis.

De incompatibilitate plurium fideicommiſſorum, vel majoratuum in una perſona. Et an facta electione unius incompatibilis, liceat variare, & agnoſcere alterum, potiſſime ſi illud aperiatur ex nova vacatione?

D I S C. XIII.

Aſtoricen. ſeu Toletana majoratuum.

De eadem materia incompatibilitatis duorum majoratuum, vel fideicommiſſorum in una perſona. Et an per electionem unius ex eis, intret vacatio alterius, tam de jure communi, quam de jure particulari Hiſpaniarum, præſertim de intelligentia *legis 7. tit. 7. lib. 5. recompilat.*

Et de remedio tenutæ in Hiſpania *ex l. 45. Tauri*, alias *l. 8. & 9. eod. tit. 7. lib. 5. recompilat.*

D I S C. XIV.

Piſauren. Primogenituræ, ſeu fideicommiſſi.

De eadem materia incompatibilitatis duorum fideicommiſſorum, vel majoratuum. Et an ubi ex voluntate teſtatorum eſt certa incompatibilitas, poſſit, vel ſoleat per Principem illi diſpenſari? Et aliqua de derogationibus fideicommiſſorum, & ultimarum voluntatum.

Et poſita contraventione poſſeſſoris unius, quod ſcilicet alterum incompatibilem agnoſcat, unde caducitas, ſeu vacatio primi reſultet, an ſit locus etiam reſtitutioni fructuum perceptorum?

D I S C. XV.

Bonon. primogenituræ de Podiis.

De concurſu in primogenituris inter prærogativam lineæ, ac illam gradus, an ſcilicet poſt defectas aliquas lineas, vel genera perſonarum, vocato proximiore, veniat ille, qui ſit talis, attenta ſola ratione, ſeu computatione graduum, non curata prærogativa lineæ, vel potius illa prærogativa attendi debeat, itaut ille, qui eſt proximior in linea primogenita, quamvis in gradu remotior, vincat gradum proximiorem lineæ ſecundogenitæ.

D I S C. XVI.

Valentina Majoratus.

De eadem materia concurſus inter lineam, & gradum, ſeu inter gradu æquales contendentes de prærogativa lineæ in ſucceſſione majoratus, vel primogenituræ. Et an prærogativa lineæ vincat ætatem?

D I S C. XVII.

Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis.

De quæſtione proximitatis in ſimplici fideicommiſſo inter tranſverſales diverſarum linearum, an ſcilicet remotior de una linea, in qua eſt primus, ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis, ſeu illius vulgaris, quæ dici ſolet *Anomala*, fiat æqualis gradu proximiori alterius lineæ. Et an differat, quod omnes concurrentes ſint de una, vel reſpective de pluribus lineis ab initio conſtitutis?

D I S C. XVIII.

Reatina fideicommiſſi de Vecchiarellis.

De eadem materia concurſus ad defectam portionem plurium ejuſdem generis gradu inæqualium, an ſcilicet, & quando remotiores ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis in gradum corruptum ſui aſcendentis jure vulgaris anomalæ fiant proximioribus æquales, & de eadem differentia unius, vel plurium linearum.

D I S C. XIX.

Romana fideicommiſſi de Pandinis.

De eadem materia concurſus plurium ratione gradus in quo ſint æquales, ſed inæquales in numero reſpectu linearum, ſeu ſtipitum, puta nepotum ex duobus fratribus, & ſororibus prædefunctis, an ſuccedant in capita, vel in ſtirpes. Et quid ubi eorum vocatio eſt dependens, & conſequutiva a ſtipitibus, quia nempe ſint filii in conditione poſiti fratrum, vel ſubſtitutorum?

D I S C. XX.

Urbevetana fideicommiſſi de Conciolinis.

De eadem materia concurſus plurium perſonarum inæqualis gradus, an & quando intret necne repræſentatio, ſive juxta operationem ejus ſucceſſio fideicommiſſaria ſit in ſtirpes? Vel ubi adeſt inæqualitas in vinculo, an ſcilicet conjuncti cum duplici vinculo vincant eos, qui ex uno tantum latere conjuncti ſunt?

D I S C. XXI.

Fulginaten. fideicommiſſi de Roncallis.

De eadem materia concurſus plurium graduum inæqualium, ut remotiores ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis fiant proximioribus æquales. Et in ſpecie, an ad defectam portionem unius ex fratribus mortui ſine filiis, veniant filii fratris prædefuncti cum aliis fratribus ſuperſtitibus in vim reciprocæ inter primos hæredes ordinatæ?

D I S C. XXII.

Neapolitana diſtributionis.

De eadem materia concurſus plurium perſonarum ejuſdem generis cum inæqualitate graduum, vel diverſitate linearum concurrentium ad eandem diſpoſitionem. Et quatenus detur omnium concurſus, quomodo hic eſſe debeat, an in capita, vel in ſtirpes?

D I S C. XXIII.

Romana fideicommiſſi de Victoriis.

De concurſu plurium ratione proximitatis, an attendenda ſit proximitas gravantis, vel gravati? Et in ſpecie quid ubi fiat tranſitus de uno genere, ſeu ordine perſonarum ad aliud?

D I S C. XXIV.

Placentina fideicommiſſi de Viſdominis.

De concurſu maſculorum diverſæ qualitatis ad fideicommiſſum maſculinum, quia nempe alii ſint agnati, & procreati per maſculum, alii vero cognati, & procreati per fœminam, an ſcilicet vocatis maſculis veniant ſolum primi, vel potius etiam ſecundi, habita ſola ratione ſexus, non curato medio?

D I S C. XXV.

Romana primogenituræ de Babalo.

De eadem materia concurſus maſculorum agnatorum, & cognatorum ad fideicommiſſum maſculinum, an ſcilicet ſub nomine filiorum, ac deſcendentium maſculorum veniant maſculi cognati per fœminas? Et quando vocatio, vel ſucceſſio agnatorum ſit compatibilis cum contemplatione agnationis?

D I S C. XXVI.

Piſtorien. fideicommiſſi de Cancellariis.

De eadem materia, an ſub nomine filiorum, & deſcendentium

Google

tium maſculorum veniant ſolum maſculi agnati, & per maſculum, vel etiam maſculi cognati per fœminam?

D I S C. XXVII.

Romana fideicommiſſi de Pontianis.

De eadem materia, an ſcil. in fideicommiſſo ordinato pro filiis, & deſcendentibus maſculis, veniant ſolum maſculi immediati ex fœmina agnata?

D I S C. XXVIII.

Parmen. fideicommiſſi de Garziis.

De eadem materia concurſus plurium maſculorum ad fideicommiſſum maſculinum, an ſub nomine maſculorum, quatenus certum ſit teſtatorem ſentiſſe etiam de maſculis cognatis per fœminam, veniant ſolum maſculi immediate procreati es fœmina agnata, & ſic per unum medium fœmininum, vel etiam omnes, etiam per duplex medium fœmininum? Et an hæc differentia ſit conſiderabilis necne?

D I S C. XXIX.

Bononien. fideicommiſſi de Barberiis.

De eadem materia, an ſcil. vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolum maſculi immediati, vel etiam mediati per duplex medium fœmininum. Et an vocatio filiorum hujuſmodi fœminarum conveniat nepotibus, ac ulterioribus deſcendentibus?

D I S C. XXX.

Bononien. fideicommiſſi de Amorinis.

De eadem materia vocationis maſculorum ex fœminis, ut conveniat ſolum maſculis immediatis, non autem mediatis? Et de extractione plurium vocatorum per ſortes, quando hæc dicatur bene, vel male facta? Et ubi eſt male facta, quid ſit agendum?

D I S C. XXXI.

Bononien. fideicommiſſi de Volta.

De eadem materia, ut ſub nomine maſculorum es fœminis, veniant ſolum maſculi immediati. Et an tali caſu maſculi mediati deſcendentes per duplex medium fœmininum excludant ulteriores ſubſtitutos tranſverſales, vel extraneos, ex diſpoſitione textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi?*

D I S C. XXXII.

Bononien. fideicommiſſi de Mozzarinis.

De eadem materia, an ſub nomine maſculorum cognatorum veniant ſolum maſculi per maſculum, ſeu per unicum medium fœmininum, vel etiam omnes per plura media?

Defectis aliquibus ſubſtitutis ſub eodem ordine vocatis, an portio defecta, ſeu caducata accreſcat aliis ſubſtitutis, vel remaneat libera penes hæredem gravatum? Et incidenter de aliis punctis remiſſive.

D I S C. XXXIII.

Firmana primogenitura de Juliucciis.

De eadem materia, an vocatis maſculis ex fœminis de familia, veniant ſolum immediati, vel etiam alii per duplex medium fœmininum? Et de quibus fœminis talis diſpoſitio intelligenda ſit, an ſcil. ſolum de familia effectiva, vel etiam de contentiva, & quali?

Ordinato fideicommiſſo conventionali inter plures, ſi tractu temporis in aliquo ulteriori ſubſtitutionum gradu pro diverſo perſonarum genere aliqua portio, vel ſpecies bonorum in eadem unione continuare non poſſit, an exinde corruat, & reſoluta cenſeatur conventio in totum? Et aliqua de hærede, an poſſit alterare legem a teſtatore præſcriptam, ut pinguius ejus voluntatem impleret, vel præventive facere in vita id, quod ſibi injunctum eſt in morte?

D I S C. XXXIV.

Neapolitana fideicommiſſi de Lantaris.

De concurſu utriuſque ſexus fœminini, & maſculini, an fœmininus ratione lineæ, vel gradus vincat maſculinum, vel e contra? Et quid ubi contemplata eſt agnatio. Et quatenus agnati veri vincant fœminas, vel cognatos, non obſtante prærogativa lineæ, vel gradus, an id procedat in illis cognatis, qui de tempore facti caſus jam per artem effecti erant agnati?

An ficta, ſeu artificialis renovatio familiæ detur in fœmina cognata, quæ ſit ſucceſſibilis in fideicommiſſo habente hoc onus?

D I S C. XXXV.

Romana aſſociationis.

De eadem materia concurſus fœminæ proximioris cum maſculo remotiore. Et ſub nomine cippi, qui veniant, an fœminæ ſub eo comprehendantur?

D I S C XXXVI.

Januen. multiplici.

De eadem materia, an fœminæ, vel eorum deſcendentes veniant ſub vocabulis generalibus ſucceſſorum, & deſcendentium in concurſu maſculorum agnatorum, quoties Statutum excluſivum, vel aliæ circumſtantiæ contrarium ſuadeant?

D I S C. XXXVII.

Romana fideicommiſſi de Urſinis.

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis ordine ſucceſſivo, vel ſimultaneo? Et ubi per Statutum ſucceſſio ſolis maſculis delata eſt excluſis fœminis, ſeu alias es teſtatoris voluntate intrat maſculorum prælatio, an maſculis defectis, fœminæ ſuccedant in totum, vel ſolum in portione, in qua ſucceſſiſſent, ſi fuiſſent maſculi tanquam per ſpeciem reintegrationis?

D I S C. XXXVIII.

Bononien. donationis.

De eadem materia concurſus fœminarum. Et quando maſculinum concipiat fœmininum necne. Et in ſpecie, an vocatis filiis naſcituris, veniant fœminæ, ſi ex filiis jam natis vocati ſunt ſolum maſculi, fœminæ vero neglectæ, an ex hoc reſultet argumentum, ut maſculinum non concipiat fœmininum? Et quid in diſpoſitione inter vivos?

D I S C. XXXIX.

Faventina primogenitura.

De eadem materia concurſus fœminarum ad fideicommiſſa, vel primogenita agnatitia? Et an iſta qualitas contemplatione agnationis excludat fœminas necne? Et incidenter quando tranſactio obſtet interdictis poſſeſſoriis fideicommiſſario competentibus?

D I S C XL.

Bonon. fideicommiſſi de Cataneis.

An ſub nomine *legitimorum hæredum de familia*, in diſpoſitiva, vel in conditionali veniant fœminæ, vel maſculi ex fœminis procreati? Et quando exiſtentia de facto perſonarum generis in conditione poſiti, licet non ſuccedant, impediat purificationem conditionis. Sive an genus in diſpoſitiva, vel conditionali contentum, ac aptum comprehendere omnes, reſtringatur ad perſonas prius expreſſas, ubi præſertim obſtat diſpoſitio, vel ratio text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi?* Et aliqua de ſuſpenſione, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato.

D I S C. XLI.

Romana fideicommiſſi de Glorieriis.

De eadem materia, an ſcil. in defectum maſculorum vocatio cenſeatur de fœminis agnatis per maſculos immedia-

Digitized by Google

te procreatis, vel etiam de fœminis cognatis, & per fœminam deſcendentibus, ipſarumque fœminarum filiis.

D I S C. XLII.

Romana vineæ, ſeu fideicommiſſi de Monte.

De eadem materia concurſus fœminarum, an ſcil. veniant ſub nomine filiorum, nepotum, & deſcendentium, itaut maſculinum concipiat fœmininum necne? Et quid ubi prætenditur contemplata agnatio. Et quando hujuſmodi contemplatio adeſſe dicatur. Et præſertim, an agnationis ratio adjecta alicui prohibitioni talem contemplationem inducat pro excluſione fœminarum, aut fideicommiſſum ampliet ad totam familiam?

D I S C. XLIII.

Romana fideicommiſſi de Donis.

De eadem materia concurſus fœminarum, vel deſcendentium ab eis. Et an qualitas maſculina adjecta in uno ſubſtitutionum gradu, vel in uno perſonarum genere, repetita cenſeatur in altero? Et aliqua de vulgari anomala, ſeu in fideicommiſſo impediente caducationem gradus ſequentis ob corruptionem præcedentis.

D I S C. XLIV.

Bononien. fideicommiſſi de Guidottis.

De eadem materia concurſus fœminarum. Et an earum vocatio cum maſculis intelligenda ſit ordine ſimultaneo, vel potius ſucceſſivo, & ſubſidiario? Et quatenus juxta hanc ſecundam ſpeciem, an intelligatur in propria linea, vel etiam in omnibus aliis?

Et reſtricta fœminarum vocatione ad innuptas tantum, an fœminæ nuptæ concurrere poſſint, rejecta dicta reſtrictione tanquam conditione inductiva viduitatis?

D I S C. XLV.

Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis.

De eadem materia concurſus fœminarum. Et an vocata fœmina innupta, quæ ducere deberet virum aſſumpturum familiam teſtatoris, admittenda ſit vidua, & ſenex habens filios maſculos familiam aſſumere paratos?

D I S C. XLVI.

Marſicana ſucceſſionis.

De eadem materia concurſus fœminarum. Vocante ſcil. teſtatore filios maſculos, excluſis fœminis, ſub expreſſa lege, ut nihil prætendere poſſent. Atque in defectum maſculorum vocante proximiores collaterales, an ſub hac vocatione veniant necne dictæ fœminæ excluſæ ad ſucceſſionem fratrum inſtitutorum in concurſu remotiorum collateralium?

D I S C. XLVII.

Interamnen. fideicommiſſi.

De eadem materia concurſus fœminarum. Et an fœminæ tam in parte conditionali, quam diſpoſitiva, atque tam in portione proprii parentis, quam in illa patruorum concurrant cum maſculis, vel eos reſpective excludant? Et de differentia inter partem conditionalem circa portionem proprii parentis, & diſpoſitivam circa portionem patrui.

D I S C. XLVIII.

Montis alti, ſeu Maceraten. fideicommiſſi.

De eadem materia concurſus fœminarum, an ſcil. iſtæ, quamvis expreſſe excluſæ extantibus maſculis, iſtis defectis ſuccedant in fideicommiſſis etiam agnatitiis, in quibus ubi expreſſa contemplatio agnationis habita ſit in concurſu ulterioris ſubſtituti extranei, vel ſaltem faciant deficere conditionem ſubſtitutionis, ejuſque purificationem impediant?

D I S C. XLIX.

Amerina fideicommiſſi de Janſelicibus.

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis agnatis, quos teſtator in una parte, ſeu ſubſtitutionum ordine excludit, an ſcil. iſti veniant ſub genere maſculino poſito in conditione, in cujus defectum fœminæ vocatæ ſunt, vel potius excluſio in partem diſpoſitivam influat etiam in partem conditionalem necne?

Et de doctrina *Cumani in l. cum ita*, an ſcil. vocatio proximioris cenſeatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam?

D I S C. L.

Romana primogenituræ de Capiſucchis.

Vocatis ad fideicommiſſum, vel primogenituram illis de familia, quinam veniant, an illi de effectiva tantum, vel etiam de contentiva? Et quatenus etiam iſta vocata cenſeatur, quibuſnam conveniat. Et an omnes idem cognomen eademque inſignia geſtantes, concurſum in hujuſmodi ſucceſſionibus prætendere valeant? Et incidenter agitur de familiarum identitate ad alios effectus, nempe juriſpatronatus, nobilitatis, & aliorum jurium honorificorum.

D I S C. LI.

Reatina fideicommiſſi de Solidatis.

De eadem materia vocationis familiæ, an conveniat effectivæ tantum, vel etiam contentivæ, & quali. Et an ratio conſervationis bonorum in familia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, ampliet fideicommiſſum ad perſonas, vel caſus non expreſſos, itaut veniat etiam familia contentiva, quamvis vocatio diſpoſitiva ſoli effectivæ conveniret?

D I S C. LII.

Romana legati de Caraſis.

De eadem materia diſpoſitionis factæ ad favorem familiæ, ſub cujus nomine non dubitetur venire contentivam, an veniat univerſa familia, non curata diſtinctione adjunctorum, ſeu alia diverſitate, vel potius veniat tantum illa pars familiæ, de qua erat teſtator. Et an talis diſpoſitio ſit dividua, vel individua, itaut conveniat omnibus de familia tunc extantibus, vel potius uni tantum, & cui? Et in ſpecie de diſpoſitione facta ad favorem Cardinalium, & Prælatorum de familia pro tempore, an uni tantum, vel omnibus conveniat?

D I S C. LIII.

Romana fideicommiſſi de Alberinis.

De eadem materia familiæ poſitæ in parte diſpoſitiva, vel conditionali, quæ veniat, ubi non eſt verificabilis effectiva, an ſcil. ſolum contentiva proxima, vel etiam contentiva remota? Et an ratio conſervationis bonorum in familia ampliet præcedens fideicommiſſum ad univerſam familiam multas perſonas ad illud expreſſe vocatas? Et de caducatione ulterioris ſubſtitutionis ob defectam conditionem, ſub qua illa ordinata eſt.

D I S C. LIV.

Faventina fideicommiſſi de Fenzonis.

De eadem materia, an ſcil. ratio conſervationis bonorum in familia, vel deſcendentia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, inducat fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, vel illud ampliet ultra caſus, ac perſonas expreſſas. Et ubi illud non induceret, ſed induceret tantum fideicommiſſum conſervatorium, an illud impediat diſpoſitionem ad favorem legitimorum hæredum ab inteſtato ſuccedentium, quamvis non ſint de familia?

D I S C. LV.

Romana fideicommiſſi de Boncompagnis.

De concurſu plurium æque vocatorum, & ejuſdem generis, quorum unus alterum excludere velit ob prælectionem de eo factam a gravato. An ſcil. & quando gravatus intervertere poſſit ſuccedendi ordinem a teſtatore præſcriptum, atque aliquos ex vocatis præeligere, alios vero excludere? Et an hæc facultas data primo hæredi gravato influat in alios. Sive an eadem facultas per argumentum a contrario ſenſu reſultet a ratione, ſeu volun-

Digitized by Google

voluntatis per teſtatorem explicata , quod bona non exeant a familia, vel genere vocato?

D I S C. LVI.

Parmen. fideicommiſſi de Anguiſciolis.
De eadem materia concurſus plurium ejuſdem generis, & gradus æqualiter in fideicommiſſo ſuccedere debentium, quorum unus alterum excludere velit ex beneficio prælectionis, ſeu diſpoſitionis ultimo morientis. Et an data per fideicommittentem facultate fideicommiſſariis alienandi inter ſeſe, id importet facultatem diſponendi per ultimam voluntatem, ſeu alias præeligendi unum, & alterum excludendi?

D I S C. LVII.

Romana hæreditatis de Spatis.
De eadem materia concurſus ad fideicommiſſum plurium perſonarum ejuſdem generis, quarum aliquæ alias excludere prætendant ex prælectione facta per gravatum morientem in vim facultatis datæ a teſtatore, quomodo iſta facultas exercenda ſit. Et an concepta in numero plurali verificari poſſit in numero ſingulari, ac exerceri cum uno tantum, aliis omnino neglectis. Et quatenus non, quomodo inter plures exercenda ſit. Et incidenter de puncto, an verba teſtatoris concepta per viam intentionis, vel deſiderii, quod ipſe haberet, importent præceptum, ac inducant fideicommiſſum. Et an & quando fideicommiſſarius ſit hæredi gravato legitimus contradictor?

D I S C. LVIII.

Romana locorum Montium.
De eadem materia facultatis diſponendi data hæredi gravato, quomodo intelligenda ſit compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio expreſſe ordinato. Et an talis facultas exigat mentionem ſpecialem, ut dicatur ad exercitium deducta, vel ſufficiat diſpoſitio generalis reſultans ex inſtitutione hæredis?

D I S C. LIX.

Bonon. de Campegiis.
De eadem materia facultatis diſponendi datæ per teſtatorem hæredi gravato, an ſit exercibilis in totum etiam per ultimam voluntatem. Et an ſaltem reſervari debeat quarta pars ad terminos text. *in Auth. contra cum rogatus, Cod. ad Trebell.*

D I S C. LX.

Bonon. fideicommiſſi de Falicinis.
De eadem materia facultatis datæ gravato eligendi, ſeu nominandi aliquem ad ſucceſſionem, an valeat, vel potius diſpoſitio, quæ dici ſolet captatoria. Et quatenus valeat, an electus, ſeu nominatus dicatur habere jus a nominante, vel a teſtatore dante facultatem, itaut teneatur necne ad debita nominantis?

D I S C. LXI.

Bonon. fideicommiſſi de Monterentiis.
De eadem materia facultatis datæ alteri eligendi, vel nominandi ſucceſſorem in fideicommiſſo, an ſit nulle tanquam in alterius voluntatem collata?

D I S C. LXII.

Romana hæreditatis de Jordanis.
De eadem materia, an quando fideicommiſſum collatum in voluntatem, vel arbitrium ipſius hæredis gravati, valeat, ac ſit illius obligatorium, necne?

D I S C. LXIII.

Romana fideicommiſſi de Bonfiolis.
An & quando Religioſi profeſſi, vel ex eorum perſona Monaſterium ſuccedant in fideicommiſſis, ſive illis obtentis per profeſſionem priventur, aut faciant deficere fideicommiſſi conditionem cum aliis ad hanc materiam?
Card. de Luca, Lib. X.

D I S C. LXIV.

Romana fideicommiſſi de Cuppis.
De eadem materia excluſionis Religioſorum. Et in ſpecie, an expreſſa excluſio Clericorum, qui ſint ſufficienter proviſi de Beneficiis, contineri dicatur excluſionem Religioſorum?

D I S C. LXV.

Bonon. fideicommiſſi de Paſtarinis.
De eadem materie excluſionis Religioſorum. Et in ſpecie, an filii ex gravato ſuperſtites deficere faciant conditionem, ſi ſine filiis, etiamſi ipſi ſint inſucceſſibiles. Et an excluſio Religioſorum intelligenda veniat in concurſu ſæcularium, non autem ut Religioſus magis proximus excludatur per alterum Religioſum remotiorem?

D I S C. LXVI.

Viterbien. ſucceſſionis.
De eadem materia Religioſorum, an & quando Monaſterium ſuccedat necne loco filii. Et quatenus ſuccedat, an id procedat ad favorem alterius, quam ipſius Monaſterii, puta ejus, cui Religioſus ante profeſſionem fecit ceſſionem?

D I S C. LXVII.

Parmen primogenituræ de Manfredis.
De eadem materia excluſionis Religioſorum, & Monaſteriorum. Et an ille conveniat Clericis ſæcularibus, ſi teſtator excludendo Religioſos adjecit etiam verbum, *Sacerdotum*. Et quatenus talis excluſio etiam Clericos ſæculares includeret, an comprehendat illum, qui ſpecialiter per nomen appellativum a teſtatore vocatus eſt, ob dictam qualitatem poſtea ſuperventam?

D I S C. LXVIII.

Bonon. fideicommiſſi de Naſcentoriis.
De concurſu perſonarum generis vocati, quibus obſtet qualitas, ſeu defectus natalium. Et an, & quando naturales legitimati, vel naturales tantum ſuccedant in fideicommiſſis, an veniant ſub genere agnatorum, vel deſcendentium. Et in ſpecie, an legitimatio obtenta poſt factum caſum fideicommiſſi retrotrahatur in præjudicium eorum, quibus jus delatum, vel quæſitum eſſet?

D I S C. LXIX.

Bonon. fideicommiſſorum de Victoriis.
De eadem materia ſucceſſionis legitimatorum in fideicommiſſis. Et de probatione filiationis ad eundem effectum.

D I S C. LXX.

Rapollen. ſeu Melphien. fideicommiſſi.
Appellatione filiorum, an & quando veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, tam in parte conditionali, quam diſpoſitive. Et quatenus etiam in hac ultima veniant, itaut cenſeantur vocati, an cenſeantur etiam gravati ordine ſucceſſivo, vel potius vocatio terminet in primis?

D I S C. LXXI.

Bonon. fideicommiſſi de Sala
De eadem materia, an ſub nomine filiorum in parte diſpoſitiva veniant nepotes, vel ulteriores deſcendentes, itaut gravatus reſtituere filiis cenſeatur necne reſtituere nepotibus? Et de genere poſito in conditione reſtringendo perſonas diſpoſitive vocatas.

D I S C. LXXII.

Florentina fideicommiſſi de Medicis.
De eadem materie, an appellatione filiorum in parte diſpoſitive veniant nepotes. Et in ſpecie, vocatis filiabus filiorum, an veniant filiæ nepotum in excluſione filiarum ex filiis primi gradus?

D I S C. LXXIII.

Fulginaten. fideicommiſſi de Roncallis.

An & quando filij in conditione poſiti cenſeantur vocati? Et incidenter de retentione, quæ fideicommiſſario competit de bonis hæredis gravati pro reintegratione fideicommiſſi.

D I S C. LXXIV.

Romana fideicommiſſorum de Maurellis.

Stante Statuto Urbis, quod filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur tacite ad fideicommiſſum vocati, an id procedat in filiis poſitis in conditione tacita reſultante a diſpoſitione textus *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi*, C. *de fideicom.* Et ad materiam dictarum legum.

D I S C. LXXV.

Romana fideicommiſſi de Incaſatis.

An Statutum Urbis inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum ſuffragetur nepotibus ex filio prædefuncto, eoſque capiat?

D I S C. LXXVI.

Romana fideicommiſſi de Cinciis.

Poſitis in conditione filiis, ac nepotibus per alternativam, vel etiam copulativam, an cenſeantur omnes ex Statuto Urbis vocati per fideicommiſſariam, vel potius per ſolam vulgarem?

D I S C. LXXVII.

Æſina de Bernabuccis.

Filii in conditione poſiti, quando ex Statuto, vel conjecturaliter vocati eſſent, an vocatio intelligatur ad portionem patris, non autem patrui. Et quando ad iſtam etiam vocati cenſeantur ex conjecturis? Et aliqua de tranſmiſſione.

D I S C. LXXVIII.

Praneſtina fideicommiſſi.

De filiis in conditione poſitis, ex Statuto Urbis vocatis, an cenſeantur vocati ad ſolam portionem patris, vel etiam ad illam patrui. Et quatenus cenſeantur vocati ad portionem patrui defuncti ante patrem, an ſit opus, ut pater talem portionem agnoſcat?

D I S C. LXXIX.

Romana fideicommiſſi de Capogallis.

An filii in conditione poſiti, ex Statuto vocati cenſeantur ad ea bona, in quibus pater ſucceſſit in vim ſubſtitutionis pupillaris, alias quam ex ſubſtantia teſtatoris.

D I S C. LXXX.

Romana Apothecarum.

An Statutum Urbis 142. inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum, locum habeat quando ſunt poſiti in conditione occaſione pacti reſolutivi in contractu, ſeu quando alias dictum Statutum non intret? Et aliqua de vocatione etiam ad portionem patrui.

D I S C. LXXXI.

Romana domus de Guidottis.

An vocatio filiorum in conditione poſitorum reſultans e Statuto Urbis, locum habeat quando filii poſiti ſunt in conditone in reciproca inter duos hæredes ſtatus inæqualis, quorum unus non poterat habere filios? Et incidenter aliqua de materia legitimi contradictoris, ac de exceptione detractionum.

D I S C. LXXXII.

Viterb. fideicommiſſi de Perronis.

An ex vocatione activa inferatur ad paſſivam, itaut filii in conditione poſiti cenſeantur, nedum vocati, ſed etiam gravati, quod etiam influit ad materiam *conſil.* 21. Oldradi?

D I S C. LXXXIII.

Parmen. fideicommiſſi de Venturis.

De eadem materia, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati etiam vocatione paſſiva, & ſic gravati, nedum ad favorem propriorum filiorum, ſed etiam aliorum ſubſtitutorum vocatorum ſub conditione, *ſi ſine filiis*? Et de limitatione *conſil.* 21. Oldradi.

D I S C. LXXXIV.

Romana fideicommiſſi de Maximis.

De eadem materia *conſil.* 21. Oldradi ejuſque limitatione, itaut filii non faciant deficere conditionem fideicommiſſi, ſed illud duret in eiſdem, ac cæteris deſcendentibus. Et aliqua de reciproca lineari.

Et de alienatione bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, an ſuſtineatur ratione ignorantiæ, vel juſtæ credulitatis, & bonæ fidei, cujus ratione tertius poſſeſſor ſit tutus?

D I S C. LXXXV.

Bononien. fideicommiſſi de Argilla.

De eadem materia *conſ.* 21. Oldrad. an ſcilicet, & quando ab eo recedatur, itaut filii in conditione poſiti non faciant deficere ſubſtitutionem, ſed cenſeantur ſub eorum nomine vocati, & gravati omnes deſcendentes in infinitum?

Non comparente proximiore vocato ad fideicommiſſum, an remotior ſecundo locò vocatus poſſit illud petere oblata cautione reſtituendi proximiori venienti. Et aliqua de theorica *Cumani*, an ſcilicet vocato proximiore, vocatio terminet in primo, vel tranſeat ad ſequentes?

D I S C. LXXXVI.

Lauretana fideicommiſſi.

Ad eandem materiam *conſil.* 21. Oldradi, quando intret ejus deciſio, vel potius limitatio, itaut poſitio in conditione filiorum importet etiam eorum vocationem activam, & paſſivam cum ſucceſſivo fideicommiſſo. Et an verba. *Ita quod bona ſemper remaneant in deſcendentia*, dicantur ſtare principaliter ad inducendum fideicommiſſum, vel potius conſecutive, quatenus ſcilicet gravatus moriatur ſine filiis?

D I S C. LXXXVII.

Sabinen. fideicommiſſi de Serangelis.

De eadem materia *conſil.* 21. Oldrad. ejuſque limitatione. Et dato progreſſu ſubſtitutionis ad favorem fœminarum, qualinam ſit potior conditio, an illarum teſtatoris, vel illarum hæredis gravati.

D I S C. LXXXVIII.

Peruſina fideicommiſſi de Corradis.

De ſubſtitutione concepta ſub conditione ſi ſine filiis, cui adjiciatur altera. *Et ab inteſtato* per copulam, an illa intelligenda ſit copulative, vel potius alternative? Et quando quis dicatur defunctus ab inteſtato, etiamſi teſtamentum condiderit. Et aliqua de fideicommiſſo in caſu alienationis.

D I S C. LXXXIX.

Placentina fideicommiſſi de Todiſchis.

De theorica, ſeu diſtinctione Soccini *in l. ſolemus, ff. de condit. & demonſtr.* ſuper verbo, *non extantibus*, an intelligatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam? Et de differentia inter iſtam theoricam, & regulam derivantem a *conſil.* 21. Oldrad. cum ejus limitatione. Et aliqua de reciproca, ac etiam de prælegato, ſeu fideicommiſſo univerſali, ubi ejus conditio defecit.

D I S C. XC.

Eugubina fideicommiſſi de Magiis.

Ad materiam *conſil.* 177. Oldrad. an ſcilicet ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ locum habeat in caſu non exiſtentiæ, vel potius intret caducatio.

DISC.

Index Argumentorum .

D I S C. XCI.

Florentina fideicommiſſi de Albertis .

De theorica Cumani *in l. cum ita* , §. *in fideicommiſſo, ff. de leg.* 2. an ſcilicet vocatio alicujus ejuſque filiorum expiret in primo , & per vulgarem , vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam ?

D I S C. XCII.

Ariminen. fideicommiſſi de Bartoluciis .

De eadem theorica *Cumani* , an ſcilicet vocato proximiore , terminet vocatio in primo , vel potius habeat tractum ſucceſſivum , itaut iſte cenſeatur gravatus reſtituere alteri proximiori , & ſic ſucceſſive ?

D I S C. XCIII.

Romana fideicommiſſi de Romaulis .

De eadem theorica *Cumani* , an ſubſtitutio facta de proximiore terminet in primo , vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam ?

D I S C. XCIV.

Romana tranſactionis .

De eadem theorica *Cumani* , an ſcilicet vocatio proximioris per vulgarem , terminet in primo , vel ſit per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo ?

Et de tranſactione inita per hæredem gravatum , & primum fideicommiſſarium , qui ſucceſſionem ſpetabat ſuper futura ſpe eventuali , an afficiat ſucceſſores fideicommiſſarios venientes jure proprio independenter a tranſigentibus ?

D I S C. XCV.

Januen. primogenituræ .

Ad materiam textus *in l. hæredes mei* , §. *Cum ita* , *ff. ad Trebellian.* Quando ſcilicet numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates , & quæ conditio in perſona plurium adjecta ſufficiat , ut in ſingulis varificetur .

Et de materia reciprocæ ſubſtitutionis inter plura ſubſtitutorum genera , quando intret necne . Et an detur in primogenituris , vel fideicommiſſis ordo ſucceſſionis retrogradus , itaut de ſecundo ordine fiat reverſio ad primum , vel potius de ſecundo fiat tranſitus ad tertium , & ſic ſucceſſive ?

D I S C. XCVI.

Avenionen. fideicommiſſi .

De eadem materia text. *in l. hæredes mei* , §. *cum ita* , *ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates . Et præſertim ubi conditio mortis plurium reſpicit duos gradus , an tunc ceſſet dicta reſolutio necne ?

Et de interpretatione Statuti Avenionenſis prohibentis durationem fideicommiſſi ultra tres ſubſtitutionum gradus , quomodo intelligendum veniat .

D I S C. XCVII.

Urbevetana fideicommiſſi de Cervaria .

De eadem materia textus *in l. hæredes mei* , §. *cum ita* , *ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates , & præſertim ſuper limitatione ob exiſtentiam perſonæ prædilectæ , quæ vel jure tranſmiſſionis , vel jure implicitæ vocationis præferri debeat ulteriori ſubſtituto . Et de altera limitatione ob individuam qualitatem bonorum , vel diſpoſitionis .

D I S C. XCVIII.

Firmana fideicommiſſi de Caſanova .

Ad eandem materiam text. *in l. hæredes mei* , §. *cum ita* , *ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates , & de illius limitationibus . Præſertim de illa quando ſupereſt perſona prædilecta , & an hæc ſuccedat jure propriæ vocationis , ſeu tranſmiſſionis , vel potius jure ſucceſſionis ultimo morientis . Et an in tranſmiſſario cenſeatur repetita eadem conditio , idemque onus ?

D I S C. XCIX.

Romana fideicommiſſi de Fontana .

An reciproca ſimpliciter ordinata inter plures , quorum aliqui ſint univerſaliter inſtituti , & alii particulariter , conveniat omnibus , vel potius intelligatur diſcretive inter comprehenſos ſub eadem ſubſtitutione ? Et aliqua de licita alienatione bonorum , fideicommiſſo non obſtante .

D I S C. C.

Bonon. bonorum de Ubaldinis .

De reciproca inter filios , & deſcendentes ordinata , quando cenſeatur linearis , & de linea ad lineam , vel potius diſcretiva in qualibet linea , & inter ſingularum linearum deſcendentes inter ſe tantum . Et aliqua de alienatione bonorum fideicommiſſi ex cauſa dotium , ſive pro liberandis deſcendentibus a banno capitali , ſive ex alia ſimili cauſa .

D I S C. CI.

Peruſina fideicommiſſi de Baptiſtis .

De reciproca lineari quando cenſeatur inducta , vel potius illa cenſeatur diſcretiva in ſingulis lineis .

D I S C. CII.

Urbevetana fideicommiſſi de Juſtinianis .

De eadem reciproca lineari , quando adeſſe dicatur , vel potius ordinata cenſeatur in linea cujuslibet diſcretive . Et an appellatione filiorum , tam in conditionalibus , quam in diſpoſitivis veniant fœminæ ?

Inſtitutis duobus , vel pluribus , eorumque filiis , ac fratribus ſubſtitutis , an ſub hac ſubſtitutione veniant ipſi hæredes primi gradus ſuperſtites . Et ſic vocatis filiis fratrum inſtitutorum , an etiam ipſi fratres veniant ?

D I S C. CIII.

Sutrina ſucceſsionis .

De eadem materia reciprocæ linearis quando intret , necne .

Et quando fideicommiſſum dicatur reſtrictum ad certam ætatem , vel certum tempus , vel potius reſtrictione non obſtante ſit indefinitum .

D I S C. CIV.

Romana , ſeu Urbevetana ſucceſsionis .

De eadem materia reciprocæ linearis , & de differentia inter unam , vel plures lineas ab initio conſtitutas .

D I S C. CV.

Firmana fideicommiſsi de Manardis .

De eadem materia reciprocæ linearis , & præſertim ubi illa concepta eſt in numero ſingulari , puta , *Et ſi unus &c.* an conveniat omnibus , ac reſolvatur in pluralitatem ?

D I S C. CVI.

Romana palatii de Capranica .

De reciproca contenta in diſpoſitione vocante ab initio plures perſonas , plures diverſas lineas conſtituturas , an intelligatur diſcretive inter deſcendentes cujuslibet lineæ , non autem de linea ad lineam , vel potius etiam iſto ſecundo modo ob rei individuitatem , vel quia diſponens conſideraverit omnes , tanquam de uno genere , ſeu linea .

D I S C. CVII.

Peruſina fideicommiſsi de Anſideis .

De caducatione ſecundæ ſubſtitutionis ob caducationem primæ . Et quando corrupto antecedenti gradu ſubſtitutionis , caducentur ſequentes . Vel potius intret vulgaris in fideicommiſſo , ſeu anomala , ad theoricam Bart. *in l. quamdiu* , *ff. de acquir. hæred.*

D I S C. CVIII.

Romana domus.

An utraque vulgaris directa, vel in fideicommiſſo, alias *Anomala*, contineatur ſub compendioſa ſubſtitutione facta in legatis, & fideicommiſſis particularibus, ad effectum præſervandi a caducatione reſultante a corruptione gradus præcedentis. Et quid in hoc operetur favor piæ cauſæ ſubſtitutæ?

D I S C. CIX.

Romana reſtitutionis dotis.

An & quando ſecunda ſubſtitutio dicatur alterius acceſſoria, & dependens, itaut prima caducata, vel ceſſante, illa quoque ceſſet. Vel potius ſtet independenter, ac de per ſe non ſubjecta caducationi ſubſtitutionis antecedentis.

Et incidenter, an verba importantia libertatem ſint compatibilia necne cum fideicommiſſo?

D I S C. CX.

Romana legatorum.

An ad effectum caducationis, ſeu juris accreſcendi, vel non decreſcendi, ſubſtitutio reguletur jure inſtitutionis, vel primæ diſpoſitionis, itaut non data ſubſtitutione univerſali, vel ea data, & caducata, ſubſtitutio particularis in uſufructu, vel alia re particulari efficiatur univerſalis, eo modo, quo de prima inſtitutione ſequitur. Et incidenter, an inſtitutus hæret in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur hæres pleno jure, itaut vocatus poſt ejus mortem cenſeatur ſubſtitutus, tam ad effectum caducationis, quam detractionum, & alios, vel potius habeatur jure legatarii, alter autem cenſeatur hæres directus ab initio?

D I S C. CXI.

Romana juris accreſcendi.

De jure accreſcendi quando intret inter ſubſtitutos, & ad eorum favorem, vel potius portio defecta cedat commodo hæredis gravati.

Et quando plures in eadem diſpoſitione gravati dicantur conjuncti re, vel verbis. Et quando ſubſtitutiones dicantur particulares, vel univerſales.

D I S C. CXII.

Faventina hæreditatis.

De tranſmiſſione fideicommiſſi conditionalis in filios ſubſtituti præmorientis gravato, pendente conditione, an & quando intret necne ad effectum concurſus cum aliis ſubſtitutis ſuperſtitibus?

Atque pluribus ſimul ſubſtitutis, ſi aliqui deficiant ante factum caſum fideicommiſſi, vel non exiſtant, an iſtorum portio caducata remaneat penes hæredem gravatum, vel potius accreſcat aliis ſubſtitutis.

D I S C. CXIII.

Narnien. fideicommiſſi.

De eadem materia tranſmiſſionis, ad eumdem effectum, de quo in præcedenti, pro admittendo ſcilicet concurſu filiorum ſubſtituti præmorientis cum aliis ſubſtitutis ſuperextantibus.

D I S C. CXIV.

Bituntina fideicommiſſi.

De eadem materia tranſmiſſionis fideicommiſſi conditionalis in filios ſubſtituti præmorientis ex conjecturis.

D I S C. CXV.

Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis.

De extenſione fideicommiſſi ad filios primi ſubſtituti, vel gravati in excluſionem ulterioris ſubſtituti, ea diſpoſitione textus *in l. cum avus, & l. cum acutiſsimi*, etiam in teſtamento tranſverſalis, atque de ſuppletione per legem facienda. Caſus per teſtatorem omiſſi, per eum tamen veriſimiliter voliti.

D I S C. CXVI.

Senogallien. fideicommiſſi de Verzillis.

De extenſione fideicommiſſi ad caſum omiſſum, ad materiam text. *in l. placet, ff. de liber. & poſth.* an ſcilicet inſtitutio, vel reſpective ſubſtitutio facta de poſthumo, ſeu ventre tunc prægnante uxoris, conveniat filiis poſtmodum ex eadem, vel diverſa uxore procreatis.

D I S C. CXVII.

Senen. primogenituræ de Spannocchis.

Vocato primogenito alicujus, an primogenitura extendatur ad ſecundos, & tertios alioſque ulteriores genitos ejuſdem, vel potius reſtringatur ad primogenitum, in quo diſpoſitio effectum ſortita ſit, ejuſque lineam.

D I S C. CXVIII.

Romana cenſus, ſeu fideicommiſſi.

De fideicommiſſo reſultante a verbis enunciativis, ſeu præſuppoſitivis, habentibus tamen relationem ad aliam diſpoſitionem faciendam, an illa non ſequuta, remaneat diſpoſitio perfecta necne, vel potius tanquam remanens in terminis velleitatis evaneſcat?

D I S C. CXIX.

Sutrina, ſeu Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi.

Diſpoſitio teſtatoris, ut veniente certo caſu ſervari debeat teſtamentum ejus patris, vel alterius majoris, an intelligi debeat per veritatem, itaut ſuccedant perſonæ in teſtamento relato vocatæ, ac vere cenſeatur paterna diſpoſitio, vel potius per ſimilitudinem. Et quatenus teſtamentum relatum nullum contineat fideicommiſſum, an iſtud referens evaneſcat.

D I S C. CXX.

Hydruntina hæreditatis.

Facta ſubſtitutione ſub duplici conditione mortis hæredis inſtituti abſque filiis, & ab inteſtato, an requiratur copulativus utriuſque conditionis concurſus, vel ſufficiat alternativus. Et an dictæ conditiones adjectæ filiis hæredis gravati, conveniant etiam ipſimet primo hæredi, itaut ſufficiat in eo verificari pro excluſione ſubſtitutionis?

D I S C. CXXI.

Æſina ſubſtitutionis.

An ſubſtitutio pupillaris in re certa vim habeat directæ, vel potius ſit omni tempore fideicommiſſaria?

D I S C. CXXII.

Romana ſucceſſionis de Fabritiis.

Subſtitutio compendioſa facta filio impuberi inſtituto in re certa, an intra tempus pupillaris ætatis ſit directa, itaut trahatur ad totum, etiam ad bona propria pupilli?

D I S C. CXXIII.

Hortana bonorum.

An & quando ſubſtitutio pupillaris tacita contenta ſub compendioſa facta filio pupillo univerſaliter inſtituto, habeat vim omnino directæ, itaut excludat matrem a legitima, vel potius cenſenda ſit omni tempore fideicommiſſaria?

D I S C. CXXIV.

Romana hæreditatis de Gabrielibus.

An ſubſtitutio compendioſa facta per paganum filio impuberi per verba communia, contineat directam pupillarem, vel potius ſit omni tempore fideicommiſſaria, etiam matre non exiſtente in medio, quoties reſtricta eſt ad hæreditatem, ac bona ipſius teſtatoris.

D I S C. CXXV.

Roſanen.

An præmoriente ſubſtituto, pupillaris ſubſtitutio caducetur,

vel

Digitized by Google

Index Argumentorum.

vel potius tranſmittatur ad ſubſtituti hæredes ſanguinis, vel etiam extraneos? ad text. *in l. qui patri, ff. de acq. hær.*

D I S C. CXXVI.

Nullius, ſeu &c. fideicommiſſi.

De tacita pupillari comprehenſa ſub vulgari quando intret necne. Et quid de fideicommiſſaria ſub eadem vulgari contenta. Et præſertim, an ſicut dicta tacita pupillaris ceſſat exiſtente matre in medio, idem quoque ſequatur exiſtente patre, quia ſubſtitutio facta ſit per evum paternum?

D I S C. CXXVII.

Januen. fideicommiſſi de Levantis.

An ſubſtitutio vulgaris concepta in caſu non nativitatis, ſeu non exiſtentiæ, contineat etiam ſub ſe fideicommiſſariam in caſu exiſtentiæ & mortis. Et an ſubſtitutio facta uni, qui ſcriptus eſt hæres in teſtamento, repetita cenſeatur alteri inſtituto in codicillis cum revocatione primæ inſtitutionis, vel potius revocata inſtitutione, revocata etiam cenſeatur ſubſtitutio?

D I S C. CXXVIII.

Reatina fideicommiſſi de Clavellonibus.

Quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare contradiſtinctum ab univerſali, & de effectibus ex hac inſpectione reſultantibus? Et an prohibitio alienationis reſtricta ad certa bona inducat fideicommiſſum particulare diſcretum ab univerſali, & quatenus non inducat, quos effectus dicta reſtrictio operatur?

D I S C. CXXIX.

Urbinaten. prædii.

De eadem materia, an ſcilicet inter eaſdem perſonas ad fideicommiſſum univerſale vocatas inductum cenſeatur fideicommiſſum particulare ſuper certis bonis, ob aliquam particularem prohibitionem, ſeu aliam diſpoſitionem in eis factam.

D I S C. CXXX.

Aſculana fideicommiſſi de Miglianis.

An fideicommiſſum ſit univerſale comprehendens etiam bona mobilia, & fructus maturatos, ſeu collectos, ac extantes de tempore mortis teſtatoris, vel potius ſit particulare reſtrictum ad bona ſtabilia, vel quæ ſtabilium loco habentur? Et quatenus ſit univerſale complectens mobilia, & fructus, quænam mobilia reſtitui debeant, & quomodo fructus non extantes debeant æſtimari?

D I S C. CXXXI.

Romana fideicommiſſi de Coronis.

An & quando ſub fideicommiſſo veniant prælegata facta eidem hæredi gravato, ſeu legata facta aliis, effecta caduca, ſeu cadentia ſub caducitate pœnali? Et de differentia inter caſum caduci, & caſum caducitatis?

D I S C. CXXXII.

Bononien. fideicommiſſi de Bolognettis.

De eadem materia, an ſcilicet prælegata veniant ſub fideicommiſſo univerſali, & de conjecturis id ſuadentibus?

D I S C. CXXXIII.

Firmana fideicommiſſi de Fulchis.

De eadem materia prælegati cadentis necne ſub fideicommiſſo univerſali, ſive ſub particulari omnium bonorum ſtabilium? Et quando dicendum non ſit prælegatum diſtinctum e fideicommiſſo, ſed potius quod importet quandam majorem portionem unius ex vocatis ad unum, & idem fideicommiſſum.

D I S C. CXXXIV.

Romana fideicommiſſi de Ceſiis.

An & quando fideicommiſſum capiat bona propria hæredis, vel ei jure proprio competentia? Et quando teſtator gravare poſſit hæredem in bonis propriis? Et quatenus poſſit, quando cenſeatur voluiſſe.

D I S C. CXXXV.

Romana primogeniture de Cardellis.

De eadem materia poteſtatis gravandi hæredem in bonis propriis, ſeu proprio jure competentibus. Et in ſpecie, an in bonis donatis contemplatione matrimonii poſſit donator adjicere fideicommiſſum cum ordine primogeniture in præjudicium aliorum filiorum? Et incidenter aliqua de onere multiplici injuncto gravato, an ceſſet ob reſervatam facultatem gravanti deputandi alium adminiſtratorem.

D I S C. CXXXVI.

Mutinen. primogeniture.

De eadem materia, an fideicommiſſum adjici poſſit in bonis propriis honorati, & gravati? Et in ſpecie, an ad fideicommiſſum, vel primogenituram ordinatam occaſione primi matrimonii, ac in donatione illius contemplatione facta, vocati cenſeantur, vel ex intervallo per ipſum patrem ordinatorem vocari poſſint filii, ac deſcendentes alterius matrimonii? Et incidenter, an primogenitura imputari debeat in legitimam primogeniti. Et an ſecunda diſpoſitio ſit eadem cum prima, & in ejus exequutionem?

D I S C. CVXXXII.

Romana donationis de Cavis.

De eadem materia poteſtatis ordinandi fideicommiſſum in bonis non ſuis, ſed hæredis gravati, ſeu ad illum jure proprio ſpectantibus? Et in ſpecie de fideicommiſſo, quod ordinatur in bonis donatis contemplatione matrimonii ad favorem extraneorum, & ultra filios ex eo procreatos?

D I S C. CXXXVIII.

Romana donationum de Aldeona.

De eadem materia poteſtatis gravandi fideicommiſſo honoratum in bonis propriis, ſeu jure proprio competentibus. Et in ſpecie, an in vim reſervationis adjiciendi vincula, & fideicommiſſa in donatione facta contemplatione matrimonii, adjici poſſit fideicommiſſum ad favorem extraneorum poſt illos defectos?

D I S C. CXXXIX.

Romana donationis de Andoſillis.

De eadem materia ordinandi, vel prorogandi fideicommiſſum, ſive aliud onus adjiciendi in bonis propriis illius qui honoratur. Et in ſpecie, an donatur ex intervallo adjiciat onera in bonis donatis ob augmentum eliorum bonorum? Et quatenus ille qui honoratur, ſecundam diſpoſitionem acceptare non poſſit cum tali onere ex defectu conſenſus, puta quia pupillus, &c. an talis conſenſus ſuppleri poſſit, ac debeat per Judicem, & tutorem?

D I S C. CXL.

Romana donationis de Silla.

An facta donatione contemplatione matrimonii cum facultate donatori reſervata adjiciendi ſubſtitutiones, vel fideicommiſſum, talis ſola reſervatio inducat necne fideicommiſſum etiam ſine alio actu? Et quatenus induceret, an intelligatur ſolum de filiis, & deſcendentibus ex illo matrimonio, vel de omnibus aliis, quamvis ex diverſis matrimoniis. Et incidenter, an allectio alienjus cognati in familiam propriam ſit revocabilis. Et de tranſactione, an obſtet venienti jure ſuo independenter?

D I S C. CXLI.

Senen. fideicommiſſi de Tantucciis.

An & quando fideicommiſſum ordinari poſſit per contractum; itaut valeat necne? Et quando dicatur univerſale de omnibus bonis, vel particulare in certis bonis, & quomodo id dignoſcatur, cum aliis ad hanc materiam

Digitized by Google

terlam fideicommiſſi per contractum, ubi præſertim agitur de reciproco favore agnationis, & accedit juramentum?

D I S C. CXLII.

Narnien. prædii.

De eadem materia fideicommiſſi conventionalis, an præſuppoſita illius validitate, aliquid ſpeciale in eo dignoſcatur circa tranſmiſſionem faciendam per morientem conditione pendente?

D I S C. CXLIII.

Romana prætenſi fideicommiſſi de Bolognetiis.

An, & quale fideicommiſſum inductum dicatur, ſi teſtator prohibita aliquorum bonorum alienatione, aſſignavit rationem, quia voluit eſſe ſuppoſita fideicommiſſo in perpetuum, non exprimendo quomodo, & ad cujus favorem?

D I S C. CXLIV.

Senogallien. fideicommiſſi de Seculis.

De fideicommiſſo ordinato ad favorem filiorum, & hæredum, an requiratur utraque qualitas copulative, vel una earum alternative ſufficiat, itaut verbum, *hæres*, ſtet qualificative, vel potius ampliative?

D I S C. CXLV.

Romana de Gratiis.

De eodem, appellatione ſcilicet hæredum, qui veniant in materia fideicommiſſaria?

D I S C. CXLVI.

Bononien. fideicommiſſi de Medico.

De verbo, ſeu vocabulo, *progenies*, cui conveniat? Et an ſub eo tam in diſpoſitiva, quam in conditionali veniant fœminæ, earumque deſcendentes. Et aliqua ad materiam text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, an procedant in diſpoſitione tranſverſalis, & quando?

D I S C. CXLVII.

Mantuana fideicommiſſi.

Ad *conſ.* 68. Ancharani., an ſcilicet facta ſubſtitutione filiis maſculis in caſu mortis omnium filiorum ipſius teſtatoris ſine filiis, ſubſtitutio reſtringatur ad ſolos filios maſculos, quos ipſe hæredes inſtituit, vel etiam ſub tali conditione veniant ejuſdem teſtatoris filiæ fœminæ per ipſum in dote, ſeu alia re particulariter inſtitutæ.

D I S C. CXLVIII.

Parmen. fideicommiſſi de Scuffonis.

De fideicommiſſo ordinato in caſu inquiſitionis, & delicti, an dicatur apertum per ſolam inquiſitionem, & carcerationem, ſi inquiſitus ante condemnationem, vel conteſtationem litis obiit in carcere? Et de concluſione, an pœna non declarata in vita, poſſit declarari poſt mortem, atque conſequi cauſa criminis. Et an illud dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale?

D I S C. CXLIX.

Romana hæreditatis de Muſſis.

De fideicommiſſo ordinato in caſu criminis læſæ Majeſtatis divinæ, vel humanæ, an purificatum dicatur ex eo quod gravatus ſacerdotem occiderit? Et an hujuſmodi ſubſtitutionibus locus ſiat ex ſolo delicto abſque eo quod ſequatur effectus confiſcationis?

D I S C. CL.

Romana, ſeu, &c. Officiorum.

Ordinata in teſtamento duplici ſubſtitutione in caſu mortis, & in caſu delicti, & confiſcationis, ſi deinde in codicillis teſtator dicat revocare omnes ſubſtitutionis, itaut bona hæredi libera remaneant. An revocata cenſeatur, vel potius ſubſiſtat ſubſtitutio in caſu delicti, & confiſcationis? Et remiſſive de validitate ſubſtitutionis ad excludendam confiſcationem. Et de incluſione legitimæ ſub hoc fideicommiſſo pœnali.

D I S C. CLI.

Peruſina tranſactionis.

De eadem materia fideicommiſſi in caſu delicti, eo ſcilicet ordinato cum pluribus filiis ad favorem extranei obligati ad reſtituendum eiſdem in gratiam reſtitutis? An uno tantum reſtituto, huic ſolum propria portio reſtitui debeat, vel potius tota hæreditas, & ſic etiam portiones aliorum filiorum in ſtatu banni, & indignationis Principis continuantium, & decedentium?

Et aliqua de fructibus ab hoc extraneo in ſubſtituto in caſu delicti, ipſis hæredibus reintegratis reſtituendis, quomodo, & a quo tempore?

D I S C. CLII.

Romana, ſeu Comen. locorum Montium.

De ſubſtitutione hæredibus alias libere inſtitutis facta in ſolo caſu delicti. An importet bonorum hæreditariorum vinculum, itaut eorum liberam diſpoſitionem impediat? Et an facto caſu talis inſtitutionis competat ſubſtituto jus vindicandi bona ante delictum diſtracta?

D I S C. CLIII.

Romana, ſeu Januen. locorum Montium.

An ſicuti ſubſtitutio in caſu delicti non impedit alienationem, vel liberam bonorum diſpoſitionem antequam fiat caſus, ita etiam ſequatur in caſu ſubſtitutionis ob ingreſſum in Religionem, itaut facto caſu ſubſtitutionis, iſta retrotrahatur necne ad bona medio tempore alienata?

Et aliqua de valida excluſione, ſeu privatione ingredientium Religionem, ſeu vitam clericalem profitentium.

D I S C. CLIV.

Neapolitana hæreditatis.

De fideicommiſſo, vel ſubſtitutione in caſu non implementi, vel inobſervantiæ, aut contraventionis alicujus præcepti teſtatoris, an dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale? Et de differentia ubi præceptum, vel adimplementum adjectum eſt per viam conditionis, vel per viam modi, & de effectibus exinde reſultantibus? Et quæ ſint præcepta non obligatoria. Et in ſpecie de illo de non tranſigendo.

D I S C. CLV.

Romana hæreditatis de Rubeis.

De eadem materia fideicommiſſi ordinati in caſu non implementi, vel contraventionis. An dicatur pœnale, vel conditionale: Et an adverſus adimplementum in tempore competat necne reſtitutio in integrum?

D I S C. CLVI.

Placentina hæreditatis.

De eadem materia fideicommiſſi, vel ſubſtitutionis ordinatæ in caſu alicujus non implementi infra certum terminum demandati, & in ſpecie ſuper erectione Monaſterii juxta caſum præcedentem: Et an conſtare debeat de præcedentibus diligentiis, quod opus pium demandatum adimpleri non potuerit?

D I S C. CLVII.

Bononien. primogenituræ.

De fideicommiſſo pœnali, & caducitatis ex capite alienationis contra præceptum teſtatoris, quando intret, necne: Et an ſolus conſenſus præſtitus per habentem jus, vel ſpem ſucceſſionis alienationi factæ per fideicommiſſi poſſeſſorem, inducat eandem pœnam caducitatis contra conſentientem?

D I S C. CLVIII.

Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi.

De eadem materia fideicommiſſi ratione alienationis, quando illud

do illud aperiri dicatur. Et de differentia inter caſum, in quo agatur ad fideicommiſſum ad ipſam rem alienatam tantum, & caſum in quo ratione alienationis unius rei agatur de caducitate totius hæreditatis.

D I S C. CLIX.

Sublacen.

Alienatione prohibita ſub pœna caducitatis. An veniat reciproca donatio facta per præmorientem conjugem ad favorem ſuperſtitis. Et an veniat impoſitio cenſus facta ſuper melioramentis, vel pro ea rata, pro qua idem gravatus eandem rem ab antiquo onere liberavit alterius cenſus?

D I S C. CLX.

Romana domus de Antoninis.

De invalida alienatione bonorum fideicommiſſi etiam in caſibus alias de jure permiſſis, ob male ſervatum ordinem in eiſdem bonis diſtrahendis.

D I S C. CLXI.

Tropien.

De valida, vel invalida alienatione bonorum fideicommiſſi, ubi accedat licentia Superioris.

D I S C. CLXII.

Mediolanen. fideicommiſſi.

Bona alienata pro ære alieno teſtatoris, & poſtea recuperata, an reincidant in fideicommiſſum. Et de materia æris alieni, vel detractionum non percipiendarum ex bonis particulariter alienari prohibitis.

D I S C. CLXIII.

Romana fideicommiſſi, ſeu Salviani de Pacificis.

De valida, vel invalida alienatione bonorum fideicommiſſi pro expenſis litium, ac aliis pro ſervitio ejuſdem fideicommiſſi. Et quid pro alimentis gravati. Et quæ expenſæ per fideicommiſſi ſucceſſorem refici debeant. Et an in eis teneatur gravatus imputare fructus?

D I S C. CLXIV.

Firmana fideicommiſſi de Natinguerris.

De alienatione bonorum fideicommiſſi pro diſſolvendo ære alieno teſtatoris; quando dicatur bene, vel male facta?

D I S C. CLXV.

Reatina bonorum de Canaliis.

De facultate alienandi bona fideicommiſſaria cum derogatione fideicommiſſi, quando dicatur valida, & effectum ſortitura, vel potius ſubreptitia, ſeu male executa. Et de concurſu creditorum gravati ad hujuſmodi bona fideicommiſſaria in vim talis facultatis diſtracta?

D I S C. CLXVI.

Maceraten. cenſus.

De eadem materia derogationis fideicommiſſi, & facultatis obligandi ejus bona ſub onere extinguendi debitum intra certum tempus, an dicta temporis limitatio obſtet creditori. Et an hic teneatur prius excutere bona libera debitoris, poſtea vero agere ad fideicommiſſaria?

D I S C. CLXVII.

Bononien. diminutionis fideicommiſſi.

An facta alienatione cum licentia Principis, vel Magiſtratus ad id poteſtatem habentis aliquorum, vel jerium deſtinatorum fideicommiſſo particulari, cui Princeps, vel Magiſtratus derogaverit, dicatur in hac parte diminutum fideicommiſſum, vel potius hæres ex reſtantibus bonis hæreditatis univerſalis teneatur ſupplere?

D I S C. CLXVIII.

Romana fideicommiſſi de Marganti̇s.

An gravatus fideicommiſſo poſſit bona fideicommiſſaria permutare cum ſe ipſo, & alia æque idonea ſubrogare. Et incidenter, an ratio conſervationis bonorum in familia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, ſit apta reſtringere præcedens fideicommiſſum reſtitutorium ad favorem omnium deſcendentium indefinite ordinatum, itaut nonniſi agnatis conveniat?

D I S C. CLXIX.

Auximana, ſeu Anconitana.

An in bonis gravati, ſeu Poſſeſſoris fideicommiſſi competat hypotheca ob alienationes bonorum, ſive non impleta onera ſibi incumbentia. Et quatenus talis gravatus expreſſe ſe obligaverit ad onerum implementum, a quo tempore hypotheca deſumenda ſit, an ſcilicet a die factæ obligationis, vel a die contraventionis, & non implementi; præſertim in concurſu hypothecæ dotis reſtituendæ ad favorem uxoris ejuſdem gravati?

D I S C. CLXX.

Romana liberationis a moleſtiis.

De apertura, ſeu reſtitutione fideicommiſſi etiam ante tempus, vel purificatam conditionem ob alienationes, & diſſipationes ad text. *in l. Imperator., ff. ad Trebell.* Et quid in præjudicium creditorum gravati.

Et de alimentis debitis ipſimet gravato, ejuſque filiis, & aliis in concurſu ejus creditorum ex bonis fideicommiſſi?

D I S C. CLXXI.

Romana donationis de Jordanis.

De eadem materia alimentorum, quæ in concurſu creditorum gravati fideicommiſſo, iſto vivente, prætendantur per filios in ſpe vocatos ad fideicommiſſum.

D I S C. CLXXII.

Bononien. de Caccialupis.

An tranſactio inita per hæredem gravatum cum prætendentibus habere jus ſuper bonis fideicommiſſariis, cenſeatur facta nomine proprio, & ad propriam utilitatem, unde uti valeat juribus ceſſis, vel dimiſſis contra fideicommiſſarium. Vel potius cenſeatur inita hæreditario nomine. Et incidenter, an vocato ultimogenito ejus, qui plures habebat filios, veniat primogenitus, qui aliis defunctis remanſit unicus?

D I S C. CLXXIII.

Mantuana primogenituræ, ſeu tranſactionis.

An, & quando tranſactio inita per gravatum, vel feudatarium, aut ſimilem, afficiat ſucceſſorem in fideicommiſſo, vel feudo venientem jure proprio independenter?

D I S C. CLXXIV.

Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi.

De eadem materia, An tranſactio obſtet fideicommiſſario jure proprio venienti independenter a tranſigente?

D I S C. CLXXV.

Spoletana. fideicommiſſi.

De diviſione inter plures gravatos, vel fideicommiſſarios, an per eam præjudicetur ſucceſſoribus venientibus ex propria perſona, itaut per eam fideicommiſſum reſpective ſublatum cenſeatur. Et an deſcendentes unius lineæ, ob deterioratam, diſſipatam, vel evictam eorum portionem, regreſſum habeant ad portionem extantem alterius lineæ. Et an onera adjecta uni portioni correſpective ad ejus excreſcentiam durent, ſi talis portio diminutionem patiatur?

D I S C. CLXXVI.

Lauretana bonorum.

An per conſenſum præſtitum alienationi, cenſeatur ſoluta, remiſ-

Digitized by Google

remiſſum fideicommiſſum conſervatorium ordinatum in caſu alienationis, non autem reſtitutorium in caſu mortis. Vel potius etiam iſtud quoad ementem, remanente jure fideicommiſſi in pretio. Et quomodo iſtud ſit regulandum?

D I S C. CLXXVII.

Catacen. hæreditatis, vel fideicommiſſi.

An facta neceſſaria, vel voluntaria alienatione bonorum fideicommiſſi, ſi ex pretio alia bona quæſita ſunt, illa pertineant ad fideicommiſſum, atque jure ſubrogationis quæſita cenſeantur, vel potius pertineant ad gravatum acquirentem, qui remaneat ſolum fideicommiſſi debitor in pretio?

Et incidenter aliqua de fructibus non exactis, vel non perceptis per gravatum de tempore facti caſus fideicommiſſi, an pertineant ad ipſum ejuſque hæredes, vel potius tranſeant cum fideicommiſſo ad fideicommiſſarium?

Et an per diviſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum?

D I S C. CLXXVIII.

Fulginaten. fideicommiſſi.

De eadem materia. An & quando per diviſionem remiſſum cenſeatur fideicommiſſum?

D I S C. CLXXIX.

Bonon. fideicommiſſi de Pepolis.

De eadem materia remiſſionis fideicommiſſi reciproci aventioalis, ac de futuro per diviſionem, ſeu tranſactionem. Atque diſcrepantibus capitulis, & inſtrumento deſuper initis, an magis capitulis, quam inſtrumento, vel e converſo deferendum ſit?

D I S C. CLXXX.

Amerina Salviani.

De revocatione, ſeu remiſſione fideicommiſſi ordinati in teſtamento, an ſuſtineatur, ſi fiat in altera minus ſolemni voluntate?

Et de fideicommiſſi exceptione dubia non retardante judicium Salviani.

D I S C. CLXXXI.

Bonon. fideicommiſſi de Piateſiis.

De ceſſatione fideicommiſſi ob annullationem, vel reſciſſionem teſtamenti ex cauſa exhæredationis, vel præteritionis filiorum ſuſceptorum ex ſecundis nuptiis poſt teſtamentum contractis ad materiam text. *in Auth. ex cauſa*, C. *de liber. præter.* Et quid de legatis, & fideicommiſſis particularibus.

D I S C. CLXXXII.

Peruſina erectionis Canonicatus.

De fideicommiſſo fiduciario, collato ſcilicet ad fiduciam, ac declarationem hæredis inſtituti, vel alterius, ut reſtitutio fieret ei quem teſtator ſic communicavit ad materiam text. *in l. Theopompus*, *ff. de dote præleg.* Et quid de fiduciario plures diverſas declarationes faciente?

D I S C. CLXXXIII.

Anconitana ſucceſſionis.

De eadem materia fideicommiſſi fiduciarii juxta terminos text. *in l. Theopompus*. Quomodo declaratio, ſeu nominatio per fiduciarium fieri debeat. Et an requiratur voluntas omnino determinata. Et quid ubi fiduciarius declarationem non feciſſet, vel feciſſet in una, & non in altera linea, quibuſnam fideicommiſſum debeatur. Et an intret reciproca ordinata inter nominatos. Et an non facta nominatione debeatur fideicommiſſum omnibus, vel ſoli primogenito illius lineæ. Et an numerus ſingularis reſolvi poſſit in pluralem, atque plures poſſint nominari, vel cenſeantur nominati?

D I S C. CLXXXIV.

Romana, ſeu &c. ſubſtitutionis exemplaris.

De materia ſubſtitutionis exemplaris ad intellectum textus *in l. humanitatis*, faciendæ ad favorem fratrum. An ſub illorum nomine veniant ſorores. Et quid ubi ſubſtituta eſſet pia cauſa. An hæc exempta ſit a dicta reſtrictione?

Et an hæc ſubſtitutio ordinata ad favorem unius ex fratribus, ad ſubſtituti præmorientis filios tranſmittatur?

D I S C. CLXXXV.

Romana locorum Montium.

De fructibus fideicommiſſi poſt factum illius caſum, ex quo tempore reſtituendi ſint, ac debeantur fideicommiſſario. Et de privilegio, quod in hoc habeant Eccleſia, vel pia cauſa, & pupilli, minores & ſimiles.

D I S C. CLXXXVI.

Neapolitana fideicommiſſi.

De eadem materia fructuum fideicommiſſi. An & quando veniant, ubi fideicommiſſarius non habet privilegium de quo *diſc. præced?*

D I S C. CLXXXVII.

Romana legatis de Frangipanis.

De eadem materia pertinentiæ fructuum ad gravatum, vel fideicommiſſarium reſpective. Et an ordinato illorum cumulo ad favorem filii naſcituri ex primo honorato, debeantur ſubſtituto in caſu non nativitatis?

D I S C. CLXXXVIII

Romana primogenituræ de Amadoris.

De eadem materia fructuum ex bonis, de quibus diſpoſitum eſt ad favorem naſcituri, ad quem pertineant. An ad primo honoratum, qui naſcituro eſt reſtitutus, vel ad alios ulteriores ſubſtitutos ipſi naſcituro? Et incidenter de alimentis debitis Poſſeſſori fideicommiſſi, vel illi qui ſucceſſionem ſperat, aut qui pro naſcituro adminiſtrat.

D I S C. CLXXXIX.

Piſauren. fideicommiſſi de Oliveriis.

De eadem materia pertinentiæ fructuum inter gravatum, & fideicommiſſarium. Et an reſtituantur fructus percepti in caſu contraventionis, ac fideicommiſſi pœnalis, ſeu per mortem civilem aperiendi? Et de cumulo eorumdem fructuum, eorumque ſuperfætatione, ſeu multiplico per teſtatorem injuncto, quomodo, & ad quid obliget.

D I S C. CXC.

Romana Primogenituræ de Barigianis.

An teſtatore mandante fructuum inveſtimentum, & multiplicum cum ſola facultate conceſſa primo hæredi percipiendi quandam ſummam quando ad certam ætatem pervenerit, talis permiſſio ſit perſonalis, vel potius conveniat omnibus aliis ſubſtitutis. Et quatenus conveniat. An intelligendum ſit cum eadem qualitate ætatis præſcriptæ in primo hærede?

D I S C. CXCI.

Bonon. ſeparationis bonorum.

De lucris, ſeu amolumentis, & acquiſitionibus obvenientibus ex induſtria, vel negotiatione facta de bonis hæreditariis per hæredem gravatum. An & quando veniant ſub reſtitutione fideicommiſſi, vel reſpective ad ipſum gravatum pertineant. Et e converſo cujus ſit ejuſdem negotiationis damnum?

D I S C. CXCII.

Romana fideicommiſſi de Lopez.

An ſocietas officii hæreditaria per hæredem gravatum renovata, cedere debeat damno, & periculo hæreditatis, vel ipſius hæredis. Et aliqua de obligatione hæredis gravati ad fructus loco damnorum, & intereſſe ob non inveſtitas pecunias hæreditarias, ſeu ex bonorum diſtractione obventas juxta præceptum teſtatoris, ſeu ob non vendita jura vitalitia?

DISC.

Digitized by Google

Index Argumentorum.

D I S C. CXCIII.

Faven. fideicommiſſi.

De legitimatione, ſeu probatione identitatis perſonæ agentis ad fideicommiſſum, an ſit necne de genere vocato. Et præſertim circa qualitatem legitimi, & naturalis. An & quando per actorem ſit concludenter probanda, & de puncto, an ſit perſona vera, vel ſuppoſita? Et remiſſive de puncto. An bona pro dote a fideicommiſſo extracte in vim *Auth. res quæ*, C. *commun. de legat.* reſoluto jure dotis, ac redeuntia ad ipſummet gravatum, reincidant necne in fideicommiſſum?

D I S C. CXCIV.

Januen. bonorum.

De materia identitatis bonorum ſpectantium ad fideicommiſſum. An & quando illa probetur per confeſſionem gravati. Et de aliis hujuſmodi probationis ſpeciebus, præſertim de præſumpta juxta *conſil.* 145. Fulg. Et quid ubi bona, de quorum exiſtentia non dubitatur, per gravatum confuſa ſunt cum aliis, itaut identitas probari ſeu diſtingui non poſſit.

D I S C. CXCV.

Auximana dotium.

De præventiva fideicommiſſi reſtitutione, an præjudicet creditoribus reſtituentis, vel aliis cum eo jus habentibus Et ad quæ onera refutatarius gravati poſſit per refutantem. Et an onera poſſint excedere emolumentum?

D I S C. CXCVI.

Bononien. fideicommiſſi de Graſſiis.

De fideicommiſſi reſtitutione, quæ implicite reſultare dicitur ex gravati conſenſu, ut fideicommiſſarius bona ad fideicommiſſum pertinentia in toto, vel etiam in parte obtineat, ut propterea alia reſtitutio non requiratur.

D I S C. CXCVII.

Eugubina fideicommiſſi de Benematis.

De materia fideicommiſſi capiendi de manu hæredis, cui fideicommiſſarius ſit necne legitimus contradictor. Et de ſubrogatione bonorum liberorum hæredis gravati in locum fideicommiſſariorum diſtractorum ipſo jure reſultante ex quadam occulta diviſione.

D I S C. CXCVIII.

Peruſina fideicommiſſi de Vinciolis.

De eadem materia legitimi contradictoris. An ſcilicet fideicommiſſarius, qui reperitur in poſſeſſione, ſit talis heredi hæredis gravati in judicio poſſeſſorio.

D I S C. CXCIX.

Januen. fideicommiſſi, ſeu contributi.

De contributo ad debita, & onera fideicommittentis inter fideicommiſſarium univerſalem, & fideicommiſſarium particularem, ſive inter fideicommiſſarium particularem, & hæredem univerſalem. Et remiſſive de contributo inter plura fideicommiſſa, quæ per mortem unius poſſeſſoris diverſis ſucceſſoribus delata ſunt, ad debita valide per poſſeſſorem contracta, ſive ad alienationes per eum factas.

D I S C. CC.

Melevitana fideicommiſſi.

An & quando vocatus ad fideicommiſſum petere poſſit ab hærede gravato cautionem pro bonorum conſervatione?

D I S C. CCI.

Romana primogenituræ de Caſarinis.

An & quando ſtatus incompatibilis cum primogenitura, ſed retractabilis, qui obſtet primogenito, poſſit mutari in præjudicium ſecundogeniti capacis, qui ob dictum ſtatum eſſet primogenitus civilis, excluſo primogenito naturali?

Quando ille, qui ſperat ſucceſſionem in primogenitura, vel fideicommiſſo, intentare poſſit judicium præventivum, vivente gravato, & ante factum caſum fideicommiſſi. Et quando dicatur alienatio prohibita, quæ aperiat locum caducitati necne. Et de exceptione perjurii quando obſtet necne.

D I S C. CCII.

Januen. Majoratus de Grimaldis.

De eodem puncto, de quo ſupra *diſc.* 1. *cum pluribus ſeqq.* an ſcilicet detur differentia inter Primogenituras & Majoratus Hiſpaniæ, & Majoratus Italiæ, ad effectum regulandi ſucceſſionem? Et an in eis attendi debeat major ætas per naturam, vel potius prærogativa lineæ primogenituræ. Et quid refert, an una, vel plures lineæ ab initio conſtitutæ ſint?

D I S C. CCIII.

Bonon. primogenituræ de Podiis.

De eadem quæſtione, eodemque caſu, de quo ſupra *diſc.* 15. ſuper ordine attendendo in Primogenituris. Et an, & quando prærogativa lineæ vincat gradum, ut remotior proximiori præferri debeat?

D I S C. CCIV.

Eadem Romana primogenituræ de Caſarinis.

An & quando mutatio ſtatus præjudicialis, & incompatibilis, ſuffragetur naturaliter primogenito in præjudicium ſecundogeniti, qui ob ejus incapacitatem ex dicto ſtatu reſultantem erat primogenitus civilis?

Et incidenter de renunciatione facta intuitu ingreſſus in Monaſterium, vel aſſumptionis ſtatus incompatibilis, an ceſſet, & reſolvatur per illius ſtatus immutationem?

D I S C. CCV.

Romana primogenituræ de Aldobrandinis.

De primogenitura conventionali facta ob cauſam conſervationis bonorum in agnatione, an ceſſet, vel reſolvatur ob ceſſantem cauſam finitæ agnationis, ut bona revertantur ad hæredes ſingulorum, vel potius tranſeant?

Et de donatione contemplatione matrimonii promiſſa in capitulis matrimonialibus, facta etiam filiis naſcituris, an poſſit reſtringi, vel alterari in inſtrumento, quod ſuper eiſdem capitulis initum ſit?

D I S C. CCVI.

Bonon. fideicommiſſi, vel primogenituræ de Ginis.

Vocato primogenito, ſeu primo filio alicujus ad fideicommiſſum, vel primogenituram, cui alter ſit ſubſtitutus, An defecto primo vocato, ſuccedat ſubſtitutus, vel potius ſuccedant alii filii, & deſcendentes de primo genere vocato, & admiſſo, ad eandem materiam, de qua ſupra *diſc.* 117.

D I S C. CCVII.

Florentina Commendæ.

De eadem materia ordinis tenendi in primogenituris, & an vocatio primogeniti, vel alterius perſonæ de uno genere, cenſenda ſit taxativa, & propterea de eo ceſſante fiat tranſitus ad aliud genus, vel alium gradum, vel potius continuare debeat in aliis perſonis, quæ in eodem genere admiſſo ſuperſint?

D I S C. CCVIII.

Romana primogenituræ de Bubalo.

An vocato ad primogenituram filio natu majore ex fœminis, poſt defectas lineas maſculinas prius vocatas veniat ille, qui naturaliter ſit nato major, procreatus a fœmina ſecundogenita, vel potius filius fœminæ primogenitæ, ex prærogativa lineæ, quamvis natu minor?

DISC.

D I S C. CCIX.

Ariminen. Secundogenituræ.

Vocato ſecundogenito alicujus, cum ſubſtitutione alterius in caſu, in quo ille non eſſet, an intelligatur ſecundum naturam de eo, qui tunc eſſet ſecundogenitus, vel potius civiliter de eo, qui tempore diſpoſitionis eſſet tertius, vel quartus, ſed ob prædeceſſum aliorum de tempore facti caſus, eſſet ſecundus?

D I S C. CCX.

Valentina Majoratus.

De concurſu maſculi agnati remotioris, & fœminæ proximioris ultimi deficientis, ad eandem materiam, de qua ſupra *diſc.* 34. *cum plur. ſeqq.* præſertim in Majoratibus Hiſpaniæ.

D I S C. CCXI.

Nullius, ſive &c.

An purificata primogenitura in linea ſecundogenita, evaneſcat, & ceſſet annuum legatum eidem factum, & a primogenito præſtandum?

D I S C. CCXII.

Romana primogenituræ de Ornanis.

De ordine tenendo in primogenitura, quando ejus erector non ſervavit illius ordinem, ſed vocavit ex ultimo genitis, quinam, iſtis, eorumque lineis defectis, ſuccedere debeant?

Et an valeat diſpoſitio ſuper erectione primogenituræ facienda per hæredem, vel alium, cui teſtator eam committat. Et quando ea expiret?

D I S C. CCXIII.

Taurinen. primogenituræ.

An ſit valida, & irrevocabilis illa erectio primogenituræ quæ in quota hæreditatis fiat per donationem, vel alium actum inter vivos contemplatione certi matrimonii per filium erectoris contrahendi; ad eandem materiam de qua ſupra *diſc.* 141?

D I S C. CCXIV.

Romana primogenituræ de Sabellis.

De Primogenitura conventionali inita inter aliquos, ad quam alter cum ejus poſteritate invitetur infra certum tempus. An iſto concurrere negligente, poſſint ejus deſcendentes ex intervallo acceptare invitationem, invitantibus, vel eorum poſteris?

D I S C. CCXV.

Florentina fideicommiſſi.

De fideicommiſſo ordinato per actum inter vivos, & præſertim per donationem patris ad favorem filiorum, an valeat necne? Et de ordine tenendo in ejus ſucceſſione, ac pertinentia.

D I S C. CCXVI.

Placentina fideicommiſſi.

De eodem caſu, de quo Andreol. *controv.* 240. fideicommiſſi reciproci ordinati per contractum ad materiam, de qua ſupra *diſc.* 141. Et incidenter quando obſtet exceptio fideicommiſſi, & in quo cauſæ ſtatu deduci valeat.

D I S C. CCXVII.

Melevitana donationis, vel fideicommiſſi.

De fideicommiſſo per contractum inter vivos, an valeat, Et incidenter ubi ſit relativum ad aliam diſpoſitionem, an intelligi debeat per veritatem, vel per ſimilitudinem?

D I S C. CCXVIII.

Bononien. prætenſi fideicommiſſi.

An excluſio particularis aliquarum perſonarum in uno, vel pluribus gradibus inducat incapacitatem ne præeligi, vel nominari poſſint ab hærede gravato, cui talis facultas attributa ſit?

D I S C. CCXIX.

Civitatis Plebis fideicommiſſi.

De ſubſtitutione ad certam inſtituti ætatem, an ultro protrahatur quoad bona, in quibus reſtricta eſt per teſtatorem diſponendi libertas?

D I S C. CCXX.

Bononien. fideicommiſſi de Gozzadinis.

De eodem puncto, de quo ſupra *diſc.* 73. *& ſeqq.* an ſcilicet, & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ex conjecturis.

D I S C. CCXXI.

Brixien. fideicommiſſi.

De eadem materia vocationis filiorum in conditione poſitorum, & præſertim in dominio Veneto, de quo agitur ſupra *diſc.* 73. Et an Statutum deſuper editum attendendum veniat in diſpoſitionibus antecedentibus, & aliqua ad materiam reciprocæ.

D I S C. CCXXII.

Parmen. fideicommiſſi.

De eadem materia, de qua ſupra *diſc.* 68. *&* 69. An ſcilicet, & quando appellatione filiorum legitimorum, & naturalium in parte diſpoſitiva, vel conditionali, veniant legitimati per reſcriptum?

D I S C. CCXXIII.

Tropien. fideicommiſſi.

De legitimatis per ſubſequens matrimonium, an haberi debeant pro vere legitimis ad effectum ſuccedendi in fideicommiſſo in excluſionem agnatorum, aliorumque vocatorum?

D I S C. CCXXIV.

Romana fideicommiſſi de Ametis.

De filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium, an ſuccedant in fideicommiſſo ordinato pro natis, & procreatis ex legitimo matrimonio?

D I S C. CCXXV.

Urbevetana fideicommiſſi.

An vocatis ad fideicommiſſariam ſucceſſionem maſculis ſæcularibus, veniant necne Clerici ſæculares?

D I S C. CCXXVI.

Terracinen. fideicommiſſi, & Pacti.

De eadem materia, de qua ſupra *diſc.* 21. *& alibi*. An ſcilicet reciproca inter plures inſtitutos ordinata in caſu mortis abſque filiis, conveniat ſolum ſuperſtitibus, non autem prædefuncti filiis? Et incidenter de pacto futuræ ſucceſſionis, de quo ſupra *diſc.* 141. *& alibi*, quando valeat necne.

D I S C. CCXXVII.

Januen. Primogenituræ, vel Majoratus de Salvaghis.

Ad theoricam *Cumani*, de qua *diſc.* 91. *& ſeq.* an vocatio proximioris intelligenda veniat per vulgarem, ut terminet in primo, vel potius per fideicommiſſariam in aliis cum tractu ſucceſſivo, & poſita terminatione, an bona effecta libera pertineant ad hæredem ultimi poſſeſſoris, vel potius ad hæredes primi hæredis directi?

D I S C. CCXXVIII.

Bonon. fideicommiſſi de Plateſiis.

An & quando vocatio nepotum, & deſcendentium primi inſtituti cenſeatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam ad theor. *Cumani*, de qua ſup. *diſc.* 91. *& ſeq. & diſc. præc.*?

D I S C. CCXXIX.

Romana ſucceſſionis.

De modo regulandi ſucceſſionem in fideicommiſſo, & quando potius dicenda ſit ſucceſſio prima, & directa ob non nati-

nativitatem eorum , quibus facta eſt ſubſtitutio . Et aliqua de tranſmiſſione ſucceſſionis non agnitæ .

D I S C. CCXXX.

Mutinen. ſucceſſionis .

De vulgari , quæ habet ſpeciem anomalæ , ſed ſit potius prima , & directa ad ſalvandum teſtamentum e caducatione , & de differentia inter unam ſpeciem , & alteram .

De vocato ad rem certam , ut deficiente hærede univerſali , efficiatur hæres in totum .

Et de diverſis effectibus , ad quos cadit quæſtio . An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ?

D I S C. CCXXXI.

Florentina fideicommiſſi de Tanchredis .

De eadem materia , de qua ſupra *diſc.* 41. *&* 43. *& alibi* , ſuper repetitione maſculinæ qualitatis , an adjecta in una parte , vel diſpoſitione , cenſeatur in altera reperita , & quomodo , & ad quos effectus intelligenda veniat regulæ repetitionis excluſive ?

Et incidenter , an ſubſtitutio cenſende ſit per vulgarem , vel per fideicommiſſariam , & de diverſis effectibus , vel caſibus iſtius quæſtionis ?

D I S C. CCXXXII.

Senen. fideicommiſſi .

An & quando maſculinum non concipiat fœmininum , ut ſub nomine filiorum non veniant fœminæ ? Et an ſub nomine filiorum veniant nepotes ? Et de facultate data gravato diſponendi , vel nominandi , quomodo intelligenda veniat .

D I S C. CCXXXIII.

Florentina fideicommiſſi de Nave .

De eadem materie , de qua ſupra *diſc.* 11. ſuper prælatione maſculorum , etiam inter cognatos , & de alia , de qua *diſc.* 43. ſuper repetitione maſculinitatis .

D I S C. CCXXXIV.

Romana fideicommiſſi .

An & quando fœminæ ſuccedant in fideicommiſſia agnatitiis in concurſu maſculorum , ſtante ſtatuto excluſivo fœminarum ?

D I S C. CCXXXV.

Florentina fideicommiſſi de Fortinis .

An & quando ſub nomine filiorum veniant nepotes , & ulteriores deſcendentes , vel potius illud vocabulum ſtricte , ac præciſe intelligi debeat de filiis primi gradus ? Et in ſpecie , an vocatis filiabus hæredum , veniant filiæ ulterioris deſcendentis ultimi Poſſeſſoris , ad eandem materiam , de qua ſupra *diſc.* 71. *&* 72.

D I S C. CCXXXVI.

Mantuana fideicommiſſi .

An ſub nomine , & vocatione filiarum Teſtatoris , earumque filiorum veniant nepotes , & pronepotes , ac ulteriores deſcendentes ? Et an filiæ Teſtatoris , vel earum filii excludant filias gravatorum ? & quando ad eandem materiam de qua ſupra *diſc.* 71. *& ſeqq.*

D I S C. CCXXXVII.

Januen. fideicommiſſi , vel diſtributionis .

An ſub nomine filiorum , & deſcendentium non obſtante Statuto excluſivo fœminarum , & cognatorum , iſti quoque veniant in fideicommiſſaria ſucceſſione , quæ conſiſtat in annua diſtributione fructuum , potius quam in ſucceſſione proprietatis ?

D I S C. CCXXXVIII.

Romana fideicommiſſi de Alborghettis .

De eadem materia de qua ſupra *diſc.* 21. an ſcilicet nepotes ex filiis prædefunctis jure repræſentationis , vel ſubingreſſionis veniant cum avunculis , & patruis , vel amitis , & materteris in ſucceſſione ?

D I S C. CCXXXIX.

Peruſina fideicommiſſi de Caſareis .

An ex ampla prohibitione alienationis , & confiſcationis , adjecta ratione conſervationis bonorum in familia , reſultet fideicommiſſum purum , ac reſtitutorium in caſu mortis ? Et an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati utraque vocatione activa , & paſſiva ? & aliqua de reciproca .

D I S C. CCXL.

Romana , ſeu Tiburtina Caſtrorum .

De reciproca lineari , quando adeſſe dicatur ad eandem materiam de qua ſupra *diſc.* 106. & in aliis ibi proximis . Et de fideicommiſſo conventionali .

D I S C. CCXLI.

Mediolanen. primogenituræ de Oliveriis .

De fœminis , earumque deſcendentibus lineæ admiſſæ , præferendis aliis diverſæ lineæ , ad eandem materiam de qua *diſc.* 34. & in aliis pluries .

D I S C. CCXLII.

Avenionen. fideicommiſſi .

De eadem materia de qua *diſc.* 107. an ſcilicet ſub compendioſa adeſſe dicatur vulgaris in fideicommiſſo , quæ anomala dicitur ? Vel potius ſit mere fideicommiſſaria , ut corruptio unius gradus inferat in ſequentes . Et incidenter de uſufructu debito patri , quando dicatur prohibitus , & an debeatur de bonis fideicommiſſo ſubjectis ?

D I S C. CCXLIII.

Florentina fideicommiſſi de Saxis .

De nepotibus , & ulterioribus deſcendentibus , venientibus ſub nomine filiorum , & de jure accreſcendi inter ſubſtitutos , quando intret necne .

D I S C. CCXLIV.

Urbinaten. fideicommiſſi .

De eadem materia text. *in l. hæredes mei* , §. *cum ita* de qua ſupra *diſc.* 69. *& ſeq.* Et de præcepto inſimul convivendi , quomodo intelligendum ſit .

D I S C. CCXLV.

Viterbien. fideicommiſſi .

De eadem materia text. *in l. hæredes mei* , §. *cum ita* , *ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates de qua ſupra *diſc.* 96. *& ſeq.* & præſertim ubi certa ſit vocatio filiorum in conditione poſitorum ſuperſtitum ex cohærede prædefuncto .

D I S C. CCXLVI.

Florentina fideicommiſſi de Brunis .

De differentia inter fideicommiſſum univerſale , & particulare ad effectum detractionum , quando hæres gravatus non confecit inventarium . Et quid quoad tertium Poſſeſſorem titulo particulari .

D I S C. CCXLVII.

Bonon. fideicommiſſi de Seraphinis .

De *conſil.* 21. Oldrad. quando limitetur ex conjecturis , & de concurſu duplicis fideicommiſſi reſtitutorii , & conſervatorii , ut primo dubio exiſtente , adhuc attendatur alterum , & quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare . Et quando hæres non obſtante qualitate hæreditaria impugnet factum ſui auctoris .

D I S C. CCXLVIII.

Melevitana hæreditatis .

An duplex conditio obitus ſine filiis , & ab inteſtato , adjecte ipſi ordinatori fideicommiſſi , verificari debeat quoque in hærede gravato , atque in eo repetita cenſeatur ?

D I S C. CCXLIX.

Camerinen. fideicommiſſi .

De diſtinctione de qua *diſc.* 25. *&* 30. *& ſeqq.* inter familiam contentivam proximam , & contentivam remotam , quomodo , & quando procedat .

Et an poſſeſſio capta per vocatum ad fideicommiſſum per manus Judicis laici valeat , ſi bona obveniant a perſona Eccleſiaſtica ?

D I S C. CCL.

Anconitana fideicommiſſi .

De fideicommiſſo reſultante a verbis deprecativis , & an vocato filio alienjus , cenſeatur etiam ipſe vocatus ? Et de qualitate majoris Nobilitatis deſiderata inter plures concurrentes de eodem genere , quando verificari dicatur , & quomodo intelligenda ſit .

DISC.

D I S C. CCLI.

Bonon. fideicommiſſi de Victoriis.

De eadem materia de qua ſupra *diſc.* 119. An ſcilicet diſpoſitio relativa ad illam alterius teſtatoris, intelligenda veniat per ſimilitudinem, vel per veritatem, & quomodo, ac etiam de materia text. *in l. cum a Matre.* An ſcilicet, & quando fideicommiſſario obſtet qualitas hæreditaria ejus, qui bona fideicommiſſi alienavit?

D I S C. CCLII.

Panormitana primogenituræ.

De eadem materia de qua *diſc.* 4. 119. & 251. ſuper ſecunda diſpoſitione relativa ad præcedentem alterius, quomodo intelligi debeat, & an potius importet additionem, & incorporationem aliquorum bonorum illis, quæ in prima comprehenduntur?

D I S C. CCLIII.

Aretina fideicommiſſi.

An onus adjectum perſonis de certo genere, cenſeatur repetitum aliis de diverſo genere, earum loco ſubrogatis? Et de vulgari anomala, quando intret necne?

D I S C. CCLIV.

Panormitana Commutationis.

De ſubſtitutione pœnali in caſu alicujus non implementi, an & quando locum habeat, & an ſit obligatorium illud præceptum, vel implementum, quod ſine diſpenſatione ſequi non poteſt? Et an attendatur, ac ſufficiat, ſi ſequatur poſt tempus præfinitum? Et aliqua de ſubreptione gratiæ commutationis.

D I S C. CCLV.

Florentina ſubſtitutionis.

De eadem materia de qua ſupra *diſc.* 155. ſubſtitutionis factæ alicui Religioni, vel Monaſterio in caſu non implementi oneris adjecti, quando illud non ſequatur ex impedimento Superiorum, & quando implementum intelligatur per vulgarem, ut ſufficiat ſemel extitiſſe necne, vel ſufficiat æquipollens?

D I S C. CCLVI.

Romana fideicommiſſi.

An fideicommiſſum injunctum illi, qui fuerit inſtitutus hæres ob exhæredationem filii ſub conditione, quatenus exhæredatio effectum ſortiatur, cenſeatur injunctum, vel repetitum ipſi filio, qui ob exhæredationis invaliditatem, vel in effectuationem hæreditatem obtineat? Et de alienatione, ſeu tranſactione facta per gravatum, an afficiat ſucceſſores in fideicommiſſo?

D I S C. CCLVII.

Romana fideicommiſſi.

An ſuſtineatur fideicommiſſum adjectum legato, quod Pater faciat filiabus pro dote in terminis Statutorum Urbis.

D I S C. CCLVIII.

Januen. diſtributionis.

De modo ſuccedendi in fideicommiſſo, vel alio ſimili jure, & quando in ſucceſſoribus ſanguinis requiratur etiam qualitas hæreditaria, ad eandem materiam de qua ſupra *diſc.* 144.

D I S C CCLIX.

Lauden. fideicommiſſi.

An ille, qui de tempore diſpoſitionis extiſtat, & ſit cognitus diſponenti vocanti alios naſcituros, & incognitos cenſeatur ita excluſus, & non veniat ſub genere vocato?

D I S C. CCLX.

Lucana fideicommiſſi.

An furioſi, vel amentes ſuccedant in fideicommiſſis, vel primogenituris agnatitiis, & ordinatis pro decore, & conſervatione agnationis?

D I S C. CCLXI.

Camerinen. fideicommiſſi.

De duplici conditione adjecta in aliqua ſubſtitutione, an & quando debeat utraque purificari? ad eandem materiam de qua ſupra *diſc.* 120. & *in aliis.*

D I S C. CCLXII.

Romana Nominationis.

An ille, qui habet facultatem nominandi perſonam, quæ uxorem ducere debeat, & familiam renovare, poſſit nominare uxoratum, qui jam habeat filios, & quomodo hæc nominatio fieri valeat?

D I S C. CCLXIII.

Urbanien. primogenituræ.

An Poſſeſſor primogenituræ poſſit ex motivo ingratitudinis, vel ob aliquod crimen tollere ſucceſſionem primogenito, & alteri ex filiis deferre, & quid ubi accedat auctoritas Principis? Et an impotentia naturalis, vel accidentalis primogeniti procreandi filios, illum a ſucceſſione excludat?

D I S C. CCLXIV.

Peruſina fideicommiſſi.

An ſucceſſori in fideicommiſſo, vel alio ſimili jure volenti vendicare bona per prædeceſſores alienata, obſtet præſcriptio, & quando?

Et an obſtet Bulla Baronum, ſi ille, qui diſtraxit, fuiſſet Baro?

D I S C. CCLXV.

Mutinen. primogenituræ.

De derogatione fideicommiſſi, an ſuffragetur hæredibus illius, qui eam obtinuit, ſed non eſt uſus?

Et de ejuſdem derogationis vitio, ac infectione.

D I S C. CCLXVI.

Florentina fideicommiſſi de Macchiavellis.

De alienatione bonorum fideicommiſſi in vim derogationis, & licentiæ per Principem, an & quando valeat necne?

D I S C. CCLXVII.

Reatina primogenituræ.

Conceſſa per teſtatorem hæredi gravato facultate erogandi bona hæreditaria in emptionem alicujus officii, quomodo hæc facultas intelligi debeat? Et an cenſeatur teſtatorem diſponere voluiſſe de bonis, quæ non eſſent ejus libera, ſed fideicommiſſo ſubjecta?

D I S C. CCLXVIII.

Recanaten. derogationis fideicommiſſi.

An & quando derogatio fideicommiſſi pro diſſolvendo ære alieno gravati Poſſeſſoris concedenda, vel reſpective deneganda ſit, ubi ſe opponant vocati ad fideicommiſſum?

D I S C. CCLXIX.

Nullius, ſive &c.

An & quæ expenſæ per gravatum factæ pro recuperatione, vel conſervatione bonorum fideicommiſſariæ hæreditatis, detrahi debeant in reſtitutione fideicommiſſi? Vel quod pro eis liceat eidem gravato alienare aliqua ex eiſdem bonis.

D I S C. CCLXX.

Piſana fideicommiſſi.

De identitate bonorum fideicommiſſo ſubjectorum quomodo probetur, ſeu de illa conſtare dicatur, &c. Et incidenter de detractione legitimæ.

D I S C. CCLXXI.

Nullius legitimi Contradictoris.

De legitimo contradictore in hac materia fideicommiſſaria. Et de remediis fideicommiſſario competentibus pro conſequutione fideicommiſſi, & quando ſint executiva necne?

D I S C. CCLXXII.

Romana fideicommiſſi.

De eadem materia de qua ſupra *diſc.* 13. an attendi debeat proximitas gravati, vel gravantis?

D I S C. CCLXXIII.

Romana derogationum.

An & quando de juſtitia, vel de congruentia ſit locus derogationibus fideicommiſſorum, & quomodo iſtæ concedi, ſeu practicari debeant?

INDEX

Digitized by Google

INDEX CAUSARUM

Hoc titulo de Fideicommiſſis, ordine Alphabetico juxta earum Diœceſes.

A

Amerine fideicommiſſi de Janfelicibus, diſc.49.
Alia Salviani de Janfelicibus, diſc.180.
Anconitana ſucceſſionis, diſc.183.
Fideicommiſſi, diſc.250.
Aretina fideicommiſſi, diſc.253.
Ariminen.Secundogeniture, diſc.209.
Fideicommiſſi de Bartolutiis, 92.
Aſculana fideicommiſſi de Miglianie, diſc.130.
Æſine de Bernabucciis, diſc.121.
Aſtoricen, ſeu Toletana majoratuum, diſc.13.
Avenionen.fideicommiſſi, diſc.96.
Fideicommiſſi, diſc.242.
Auximane, ſeu Anconitana, diſc.169.
Auximana dotium, diſc.195.

B

Bituntina fideicommiſſi, diſc.114.
Bononien.de Campeggiis, diſc.59.
Bonorum de Ubaldinis, diſc.100.
De Caccialupis, diſc.172.
Diminutionis fideicommiſſi, diſc.167.
Donationis, diſc.38.
Fideicommiſſi de Amorinis, diſc.30.
Fideicommiſſi de Argile, diſc.85.
Fideicommiſſi de Blanchettis, diſc.12.
Fideicommiſſi da Barberiis, diſc.29.
Fideicommiſſi de Bolognettis, diſc.132.
Fideicommiſſi da Bonfiolis, diſc.63.
Fideicommiſſi de Cetaneis, diſc.40.
Fideicommiſſi de Felicinis, diſc.60.
Fideicommiſſi de Gozadinis, diſc.220.
Fidaicommiſſi de Graffiis, diſc.196.
Fideicommiſſi de Guidottis, diſc.44.
Fideicommiſſi de Medico, diſc.146.
Fideicommiſſi de Monterentiis, diſc.61.
Fideicommiſſi de Muzzarinis, diſc.32.
Fideicommiſſi de Naſcentoriis, diſc.68.
Fideicommiſſi de Paſtarinis, diſc.65.
Fideicommiſſi de Pepulis, diſc.179.
Fideicommiſſi de Plataſis, diſc.181.
De Plateſis, diſc.228.
De Seraphinis, diſc.247.
De Victoriis, diſc.251.
Fideicommiſſi de Sala, diſc.71.
Fideicommiſſorum de Victoriis, diſc.69.
Fideicommiſſi, vel Primogeniture de Ginis, diſc.206.
Prætenſi fideicommiſſi, diſc.218.
Fideicommiſſi de Volta, diſc.32.
Primogeniture de Fontana, diſc.157.
Primogeniture de Luparis, diſc.7.
Primogeniture de Podiis, diſc.15.
Primogeniture de Podiis, diſc.203.
Separationis bonorum, diſc.191.
Brixien.fideicommiſſi, diſc.221.

C

Camerinen. fideicommiſſi, diſc.249.
Fideicommiſſi, diſc.261.
Cateceu. hæreditatis, diſc.177.
Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi, diſc.258.
Eadem fideicommiſſi, diſc.174.
Eadem primogeniture, diſc.10.
Civitatis plebis fideicommiſſi, diſc.219.

E

Eadem ſubſtitutionis, diſc.121.
Eugubina fideicommiſſi de Benametis, diſc.197.
Eadem fideicommiſſi de Magis, diſc.90.

F

Fanen. fideicommiſſi, diſc.193.
Feventina fideicommiſſi de Fenzoniis, diſc.54.
Eadem hæreditatis, diſc.112.
Eadem primogeniture, diſc.39.
Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis, diſc.9.
Firmana fideicommiſſi de Manardis, diſc.105.
Eadem fideicommiſſi de Caſanove, diſc.98.
Eadem fideicommiſſi de Bologneſiis, diſc.143.
Eadem fideicommiſſi de Fulchis, diſc.133.
Eadem fideicommiſſi de Natinguerris, diſc.164.
Eadem primogeniture de Juliucciis, diſc.33.
Florentina Commendæ, diſc.207.
Florentina fidaicommiſſi de Albertis, diſc.91.
Fideicommiſſi, diſc.215.
De Brunis, diſc.246.
Da Fortinis, diſc.235.
De Macchiavellis, diſc.266.
De Nero, diſc.233.
De Sexis, diſc.243.
De Tanchredis, diſc.231.
Subſtitutionis, diſc.255.
Eadem fideicommiſſi da Medicis, diſc.72.
Eadem Majoratus de Guardis, diſc.2.
Fulginaten. fideicommiſſi de Roncalis, diſc.21.
Eadem, diſc.73.
Eadem fideicommiſſi, diſc.178.

H

Hortana bonorum, diſc.123.
Hydruntina hæreditatis, diſc.120.

I

Januen. Diſtributionis, diſc.258.
Januen. Diſtributionis, diſc.3.
Eadem fideicommiſſi, ſeu contributi, diſc.199.
Fideicommiſſi, vel Diſtribationis, diſc.237.
Majoratus da Grimaldis, diſc.202.
Eadem de Levantis, diſc.127.
Eadem multiplici, diſc.36.
Primogeniture, vel Majoratus de Salvaghis, diſc.222.
Eadem Primogeniture, diſc.95.
Imolen. bonorum, diſc.194.
Interamnen. fideicommiſſi, diſc.47.

L

Lauretane bonorum, diſc.176.
Eadem fideicommiſſi, diſc.86.
Lauden. fideicommiſſi, diſc.259.
Lucana fideicommiſſi, 260.

M

Maceraten. cenſus, diſc.166.
Mantuana primogeniture, ſeu tranſactionis, diſc.73.
Eadem fideicommiſſi, diſc.147.
Fideicommiſſi, diſc.236.
Marſicana ſucceſſionis, diſc.46.
Mediolanen.fideicommiſſi, diſc.162.
Mediolanen.primogeniture de Oliveriis, diſc.241.
Melevitana Donationis, vel fideicommiſſi, diſc.217.
Hæreditatis, diſc.248.
Fideicommiſſi, diſc.200.
Malphien. ſeu Rapollen.fideicommiſſi, diſc.70.
Montis alti fideicommiſſi, diſc.48.
Mutinen.fideicommiſſi de Rangonis, diſc.17.
Eadem Primogeniture, diſc.136.
Eadem Majoratus Corrigiarii, diſc.1.
Eadem Majoratus de Seghitiis, diſc.5.
Primogeniture, diſc.265.
Succeſſionis, diſc.230.

N

Nernien. fideicommiſſi, diſc.113.
Eadem prædii, diſc.142.
Neapolitana diſtributionis, diſc.22.
Eadem hæreditatis, diſc.154.
Eadem fideicommiſſi, diſc.186.
Eadem fideicommiſſi, de Lantariis, diſc.34.

Nul-

Digitized by Google

Nullius ſive, &c. diſc.251. diſc. 269.
Nullius legitimi Contradictoris, diſc.271.
Nullius, ſeu, &c. diſc. 126.

P

Panormitana commutationis, diſc.254.
Primogeniture, diſc.252.
Parmen. fideicommiſſi, diſc.222.
Fideicommiſſi de Anguiſciolis, diſc.56.
Eadem fideicommiſſi de Garziis, diſc.28.
Eadem fideicommiſſi de Scuffonis, diſc.148.
Eadem de Venturis, diſc.83.
Eadem primogeniture de Manfredis, diſc.67.
Peruſina erectionis Canonicatus, diſc.182.
Eadem fideicommiſſi de Anſideis, diſc.107.
Eadem fideicommiſſi de Battiſtis, diſc.101.
Fideicommiſſi de Cæſareis, diſc.239.
Eadem fideicommiſſi de Corradis, diſc.88.
Eadem fideicommiſſi de Vinciolis, diſc.198.
Eadem tranſactionis, diſc.155.
Fideicommiſſi, diſc.264.
Piſana fideicommiſſi, diſc.270.
Piſauren. primogeniture, ſeu fideicommiſſi, diſc.14.
Fideicommiſſi de Oliveriis, diſc.189.
Eadem Majoratus, diſc.4.
Piſtorien. fideicommiſſi, de Cancellariis, diſc.26.
Placentina fideicommiſſi de Todiſchis, diſc.89.
Fideicommiſſi, diſc.216.
Eadem fideicommiſſi de Viſdominis, diſc.24.
Eadem hæreditatis, diſc.156.
Prænestina fideicommiſſi, diſc.78.

R

Rapollen. ſeu Melphien. diſc.70.
Reatina bonorum de Canalis, diſc.165.
Eadem fideicommiſſi de Clavellonibus, diſc.128.
Eadem fideicommiſſi de Solidatis, diſc.51.
Eadem fideicommiſſi de Vecchiarellis, diſc.18.
Reatina Primogeniture, diſc.267.
Recanaten. derogationis fideicommiſſi, diſc.268.
Romana Apothecatum, diſc.80.
Aſſociationis, diſc.35.
Cenſus, ſeu fideicom miſſi, diſc.118.
Commendæ, diſc.8.
Derogationum, diſc.273.
Domus de Gurdottis, diſc.81.
Domus de Antoninis, diſc.160.
Domus, diſc.168.
Donationis de Andoſilla, diſc.139.
Donationis de Cevis, diſc.137.
Donationis de Alaleona, diſc.138.
Donationis de Jordanis, diſc.171.
Donationis de Silla, diſc.140.
Fideicommiſſi de Alberinis, diſc.55.
Fideicommiſſi, diſc.234.
Fideicommiſſi de Alborghettis, diſc.238.
Fideicommiſſi, diſc.256.
Fideicommiſſi, diſc.257.
Fideicommiſſi, diſc.272.
Fideicommiſſi de Ametis, diſc.224.
Fideicommiſſi de Baldaſſinis, diſc.45.
Fideicommiſſi de Boncompagnis, diſc.53.
Fideicommiſſi de Capogallis, diſc.79.
Fideicommiſſi de Cæſiis, diſc.134.
Fideicommiſſi de Ciniciis, diſc.76.
Fideicommiſſi de Coronis, diſc.131.
Fideicommiſſi de Cupis, diſc.64.
Fideicommiſſi de Donis, diſc.43.
Fideicommiſſi de Fontana, diſc.99.
Fideicommiſſi de Giorleriis, diſc.41.
Fideicommiſſi de Incaſatis, diſc.75.
Fideicommiſſi de Lopez, diſc.192.
Fideicommiſſi de Marganis, diſc.168.
Fideicommiſſi de Maurellis, diſc.74.
Fideicommiſſi de Maximis, diſc.84.
Fideicommiſſi, ſeu Salviani de Pacificis, diſc.163.
Fideicommiſſi de Pandinis, diſc.19.
Fideicommiſſi de Pontianis, diſc.27.
Fideicommiſſi de Romanis, diſc.93.
Fideicommiſſi de Victoriis, diſc.23.
Fideicommiſſi de Urſinis, diſc.37.
Fideicommiſſi de Urſinis, ſeu Blanchinis, diſc. 121
Eadem de Gratiis, diſc.145.
Hæreditatis de Gabrielibus, diſc.124.
Hæreditatis de Jordanis, diſc.62.
Hæreditatis de Maſſis, diſc.149.
Hæreditatis de Rubeis, diſc.155.
Hæreditatis de Spatis, diſc.57.
Juris accreſcendi, diſc.115.
Legati de Caraſis, diſc.52.
Legati de Frangipane, diſc.187.
Legatorum, diſc.110.
Liberationis a moleſtiis, diſc.170.
Locorum Montium, diſc.58.
Locorum Montium, diſc.185
Seu Comen. locorum Montium, diſc.152.
Seu Jannen. locorum Montium, diſc.153.
Nominationis, diſc.262.
Seu &c. officiorum, diſc.150.
Palatii de Capranica, diſc.106.
Primogeniture de Amadoris, diſc.188.
Primogeniture de Aldobrandinis, diſc.205.
Primogeniture de Bubalo, diſc.208.
Primogeniture de Cæſarinis, diſc.201.
Eadem primogeniture de Cæſarinis, diſc.204.
Primogeniture de Ornanis, diſc.212.
Primogeniture de Sabellis, diſc.214.
Primogeniture de Bariſcianis, diſc.190.
Primogeniture de Bubalo, diſc.25.
Primogeniture de Capizucchis, diſc.50.
Primogeniture de Cardellis, diſc.135.
Reſtitutionis dotis, diſc.109.
Seu ſubſtitutionis exemplaris, diſc.184.
Seu Urbevetana ſucceſſionis, diſc.104.
Succeſſionis de Fabriis, diſc.122.
Succeſſionis, diſc.229.
Seu Tiburtina Caſtrorum, diſc.240.
Tranſactionis, diſc.94.
Vineæ, ſeu fideicommiſſi de Monte, diſc.42.
Roſſan. diſc.125.

S

Sabinen. fideicommiſſi de Serangelis, diſc.87.
Senen. primogeniture, diſc.157.
Eadem fideicommiſſi de Tantuccis, diſc.141.
Fideicommiſſi, diſc.232.
Senogallien. fideicommiſſi de Seculis, diſc.144.
Eadem fideicommiſſi de Virzillis, diſc.116.
Spoletana fideicommiſſi, diſc.175.
Sublacen. diſc.159.
Sutrina, ſeu Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi, diſc.119.
Sutrina ſucceſſionis, diſc.103.

T

Taurin. Primogeniture, diſc.213.
Terracinen. fideicommiſſi, & Pacti, diſc.226.
Tropien. fideicommiſſi, diſc.223. & diſc.161.
Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis, diſc.215.

V

Valentina Majoratus, diſc.16.
Majoratus, diſc.210.
Viterbien. fideicommiſſi de Perronis, diſc.82.
Fideicommiſſi, diſc.245.
Eadem ſucceſſionis, diſc.66.
Urbanien. Primogeniture, diſc.263.
Urbevetana fideicommiſſi, diſc.225.
Urbevetana fideicommiſſi de Conciolinis, diſc.20.
Eadem fideicommiſſi de Cervaria, diſc.97.
Eadem fideicommiſſi de Juſtinianis, diſc.102.
Eadem Majoratus, diſc.6.
Urbinaten. fideicommiſſi, diſc.244.
Primogeniture, diſc.263.
Prædii, diſc.229.

JO: BAPTISTÆ CARD. DE LUCA,

LIBER DECIMUS,

DE FIDEICOMMISSIS PRIMOGENITURIS ET MAJORATIBUS.

MUTINEN. MAJORATUS CORRINIHARII INTER PHILIPPUM, ET LUDOVICUM DE COCCAPANIS

Caſus deciſus per Judices deputatos pro Philippo

De majoratibus Italiæ, an [illegible] entur juxta primogenituras, & majoratus Hiſpaniarum cum ordine ſucceſſivo, & cum prærogativa lineæ, quæ vincat ætatem, vel potius ſint la [illegible] de ſeniore in ſeniorem, ſpectata ſolum qualitate naturali majoris natu, itaut ætas vincat prærogativam lineæ? Con [illegible] pro [illegible] linea in [illegible] ceſſione, & pro ætate in adminiſtratione.

SUMMARIUM.

1 F[illegible] ſeries.
2 Reſol [illegible]
3 In feudis [illegible], ac in primogenituris, & majoratibus Hiſpaniæ linea [illegible] ætate, & [illegible].
4 S[illegible] majoratibus Italiæ juxta unam opinionem, quæ ref[illegible].
5 C[illegible] juxta alteram, quæ etiam referunt.
6 Se[illegible] Auctor[illegible], ut iſta quæſtio facti, & quomodo de[illegible] ſit.
7 U[illegible] agitur de [illegible] conſtitutionibus in ſolo a [illegible] vel bonis [illegible] verior prima opinio, præſertim in feudis divi[illegible].
8 Idem in aliis bonis, in [illegible] omnes ſuccedant cum majoratu in ſolo a [illegible].
9 Et idem in iurepatronatu gentilitio, in quo ſenior habeat exercitium.
10 Quando etiam in iſtis tenenda ſit ſecunda opinio pro prærogativa lineæ.
11 De quodam honorifico [illegible] familiæ Ciccia in Civitate Napolis.
12 [illegible] antianitati [illegible] tenendum [illegible].
13 [illegible] agitur de [illegible] caſus.
14 Q[illegible] bona [illegible] verior eſt ſecunda opinio, [illegible] & de rationibus.
15 Ponderantur [illegible], & [illegible], ob quæ iſta [illegible] opinio [illegible].
16 De altero caſu, in quo pluries concurrent ſu integro ad ſucceſſionem, quæ noſtram lineam in [illegible] a ſit.
17 [illegible] procedat prima opinio favore ſeniori, potius [illegible] ſucceſſione tranſverſali.
18 [illegible] Auctor [illegible], etiam hoc caſu ſit [illegible] ſecunda opinio pro prærogativa lineæ, & de ra[illegible].
19 [illegible] prima opinio recipienda ſit.
20 [illegible] authoritatibus Conſulentium non ſit deferendum, [illegible] de ratione.
21 [illegible] voluntatis, ideo principaliter inſiſtendum [illegible] per [illegible] antes facti particulari.
22 De ar[illegible] ſalvarent [illegible].
23 Mut[illegible] amenti, ſi cancell[illegible] probet mutationem voluntatis.
24 Declaratur, niſi dicta revocatio, vel cancellatio aliunde [illegible].

DISC. I.

Bernardinus Corri[illegible] in primo teſtamento, inſtituto hærede Hercule juniore de Coccapanis Herculis ſenioris ejus [illegible] materni nepote ex [illegible] filio, illi ſubſtituit majorem natu ejus filiorum, & deſcendentium. In altero vero ad horas cond[illegible], inſtituto dicto avo materno in quadam quantitate, hæredem pariter ſcripſit eundem Herculem juniorem, cui ſubſtituit majorem natu filiorum, & deſcendentium dicti G[illegible] ejuſdem Herculis patris in perpetuum. Cumque poſt mortem teſtatoris obi[illegible] etiam dictus Hercules hæres abſque prole, ſuperſtitibus Ph[illegible] nepote ex Alfonſo fratre ſecundogenito prædefuncto, & Ludovi[illegible] tertiogenito. Hinc inter illos orta eſt quæſtio ſucceſſionis in hoc majoratu, 1 uſque [illegible] a per Ducem Mutinæ tribus Judicibus particularibus deputatis duo [illegible] ſub die 5 Octobris 1656. pro P[illegible] juniore, ac remotiore ob prærogativam lineæ primogenitæ reſponderunt. Alter vero pro Ludovico ob [illegible] ætatis reſpondendum cenſu[illegible] tam per [illegible] quam per [illegible] deſumptis ex iis quæ per Advocat[illegible], & Conſulentes hinc inde deducta fuerunt [illegible] quæ motiva ductum reſpondentium pro Philippo [illegible] poſt hoc ſcripta ſub nomine deciſion. Conſ. Mutinen. regiſtrata fuerunt per Mantuam, *inter ejus conſultationes, conſ. [illegible] 97.* incertus ex qua parte, omnibus di[illegible] motivis communicatis, pro veritate de menſe [illegible] 5[illegible] conſultus fui, quænam pars Mihi videretur [illegible] bilior.

Ille qui tenebat partes Ludovici patrui majoris natu, agendo pri[illegible] de articulo juris generaliter, & in abſtracto, deinde vero in concreto de caſu ſpeciali, ejuſque particularibus circumſtantiis, unam vel alteram voluntatem fun-

 dante

[illegible] Quatenus pertinet ad [illegible] timam, cum eo prolixo [illegible] ſtylo [illegible] C[illegible] [illegible] ſolebat in [illegible] [illegible] h[illegible] [illegible], non [illegible] [illegible] los, ac G[illegible] [illegible] pri[illegible] [illegible] R[illegible] & ſeu [illegible] tud [illegible] [illegible] [illegible] in [illegible] qu[illegible] vel [illegible] s parti[illegible] ate R[illegible], ſeu feudi indi[illegible] nitatis & pr[illegible] [illegible] cum ben[illegible] re- præ[illegible]ntationi [illegible] ſ[illegible] n[illegible] contra pat[illegible] [illegible] prærogativam, iuxta opini[illegible] [illegible] receptam, ac [illegible] ius non contr[illegible] [illegible] re[illegible]end[illegible] non [illegible] in maj[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]ſſ[illegible]tibus ab [illegible] [illegible] od [illegible] d[illegible]iore [illegible] ſeniorem [illegible] ſola [illegible]rogativa a[illegible] [illegible]er naturam ſeu [illegible]tate[illegible] ac ju-
4 xta ordinem nat[illegible] tati[illegible] non curat[illegible] pr[illegible] a linea, ut unuſque altera gradus, cumu[illegible]ando in [illegible]ro dicta ſituata- tione, Alexandrum *conſ. 4. lib. 4.* [illegible] 8. *n. 1. & ſeq. lib.* [illegible] Pere[illegible] *conſ.* [illegible]4. *n.* 1 [illegible] C[illegible] 54. *n.* 17. *lib.* [illegible] *conſ.* [illegible] *conſ. 40. & 45. repet. conſ.* 468. Bel[illegible] *conſ.* [illegible] *q.* Beroi *conſ.* 71. *lib.* 1. Mal[illegible] [illegible] a. Hon[illegible] *conſ.* 7[illegible] Ma[illegible] *de im- put. n.* [illegible]7. *n.* [illegible] Grat. [illegible] *ept.* 45 *n.* 82 & [illegible] *ept.* 695 *n.* 1. & 2 Fuſar [illegible] *ſ.* 39. & *ſeq.* & *de ſubſtitut. q.* 387. Redenasc. *conſ.* 82. Prat. *diſcept.* 38. *n.* 1. & *in addit.* ad Paſchal. *de patria poteſt. p.* 4. [illegible] *n.* 6. Amat *var. re- ſol. cat. n.* 12. & [illegible]. Theſaur. [illegible] *lib.* [illegible] *q.* 20. *nu.* [illegible]. & *lib.* 1 *q.* [illegible] *n.* 4. & [illegible]. C[illegible] [illegible] & alios collectos per C[illegible] [illegible] a edito *contr.* [illegible]. Quibus addi poſſunt, quæ [illegible] ſtamen- tæ militaris Religionis S. Stephani [illegible] cum [illegible] majoratus ad favorem major[illegible] [illegible] mantur in [illegible] nuc edi- ta in Florentina Commendæ de Par[illegible] de anno [illegible]. pa- riter longe p[illegible] hæc re[illegible]tata [illegible] [illegible]ones Maur[illegible] 99. & in [illegible] [illegible] cauſa pro ſenime [illegible] rat[illegible] apud [illegible] [illegible] 98. ex quibus, a[illegible] au[illegible] [illegible] batur in e[illegible], q[illegible] [illegible] [illegible]ur totum [illegible] xta per [illegible] [illegible] pr[illegible] a linea, in hoc d[illegible] ſcreat bo[illegible] [illegible] Hiſpaniæ.

Quod clarius [illegible] M[illegible] [illegible] d[illegible] tacti particula[illegible] circum[illegible], [illegible] [illegible] rela- [illegible] majoratum ord[illegible] [illegible], & d[illegible] ſcendentia [illegible] [illegible], [illegible] de [illegible] con[illegible]o, ac [illegible] p[illegible], eunde[illegible] ma[illegible] [illegible] linea, [illegible] deſcendentia G[illegible] donus, un[illegible] a l[illegible] atur, te[illegible] ſtatorem non re- ſpex[illegible] ſe ad[illegible] ſucceſſ[illegible] [illegible].

5 E[illegible] [illegible] duo, qui[illegible] tam [illegible] pro nepote, credebant d[illegible] tam differentiam inter majoratus Italiæ, ac primogenitur[illegible] [illegible] majoratu Hiſpaniæ, eſſe mere error- lem nul[illegible] juridico fundamen[illegible] vel probabili ratione [illegible] nixam, ideoque [illegible] eſſe termino[illegible] ſynonymos, atque idem quod dicitur de prim[illegible] [illegible] ac de ma[illegible] Hiſpa- niæ, ſeu de Regnis & feudi[illegible] tat[illegible] in [illegible] modi etiam majoratibus recipiendum ſit [illegible] Barbat. [illegible] *lib.* 2. Grat[illegible] A[illegible] [illegible] ratum *conſ.* 8. Me- noch. *conſ.* [illegible] *n.* [illegible] 981. *ex n.* 1. & *per tot.* ac [illegible] in T[illegible] d[illegible] [illegible] cor. Arguel- les impreſſ. apud Red[illegible] [illegible] 17 *alias de* [illegible] *p. au- rea.* ubi ma[illegible], & primo[illegible] [illegible] [illegible] ſynony- mis, quodq[illegible] [illegible] communis [illegible] loquendi uſu[illegible] la- tius videtur [illegible] m[illegible], ut ſupra impreſſ. ap. Mau- rium [illegible] Et [illegible] ad[illegible] ſlunt ea, quæ in [illegible] li controverſia ad f[illegible] nepotis minoris natu [illegible] prærogativam [illegible] contra [illegible], vel alium naturaliter natu majorem late firman[illegible] dec. Rotæ Lucenſ. regi- ſtrata apud eundem Maurium [illegible] 6. ubi etiam de iis, quæ [illegible] ipſum auctorem, ac [illegible] calamo, ac elaborate pro eadem parte victrice deducta fuerunt [illegible] 92. *cum ſeqq.*

6 Ego autem attente ponderatis omnibus præmiſſis, aliiſ- que authoritatibus de materia [illegible] retentoque ſenſu, quem perpetuo [illegible], ut [illegible] marum [illegible] quæſtio- nes dicantur potius facti, quam juris, juxta ſingulorum ca- ſuum particulares, ac individuas circumſtantias decidendæ, qu[illegible]que propterea prorſus [illegible] ex i[illegible], quæ per C[illegible]lentes, vel Deciſionantes in eo[illegible] ve caſi- bus [illegible] fuerunt, cert[illegible] d[illegible] term[illegible] regulam ge- neralem ſtatuere, [illegible] auct[illegible] p[illegible] pon- [illegible], ac attenti debeant pro quodam lumine, ſeu nor- ma, ad effectum [illegible] congruam applicationem ad ca- ſum, juxta ſitus [illegible].

[illegible] indaganda veritate, ac tollendis æquivocis, quæ ex [illegible] Auctorum [illegible] ſormatione reſultant, [illegible] [illegible] ſtant, omnino procedendum [illegible] [illegible] rerum diverſorum ca- ſuum d[illegible] ea [illegible] ſultat.

Primus [illegible] ſ caſus [illegible] de jure ſuc[illegible] hereditario, ac [illegible] tatem, ſ[illegible] de jure honorifi[illegible] [illegible] adminiſtrat[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] qu[illegible] [illegible] ad [illegible] per [illegible] [illegible] Lon[illegible] [illegible] feud[illegible] [illegible] [illegible] ſimodi [illegible] omnibus [illegible] & de eadem [illegible] relinquantur, [illegible] tamen, & adm[illegible] majori natu pro tem[illegible] pe- [illegible] quem juri[illegible] ex [illegible], aliaque conce[illegible] feudi admi[illegible] rationem, ad omnium tamen co[illegible] utilitatem [illegible] dant, & tunc teſtat[illegible] volun[illegible] ex- preſſa, [illegible] ſuffragante, pro[illegible] tione probabilius [illegible] odum [illegible] Tum qui non urgent [illegible] rationes, [illegible] que [illegible] in caſu ſucceſſioni bonorum, [illegible] T[illegible] etiam qu[illegible] tur ſolum a[illegible] [illegible] & præ[illegible] majus committitur ſenior[illegible], & [illegible] termini adminis[illegible] feudi, vel quoad ſubſtanti[illegible] vel quoad ut[illegible] tates divi- dat, & omnibus de genere communi[illegible] Beroi[illegible] *conſ.* 71 [illegible] 1. Mal[illegible] 2 [illegible] [illegible] & cæteri in [illegible] una, a alter[illegible] [illegible] tes, & de [illegible] etiam [illegible] apud [illegible].

Quod et [illegible] in [illegible], ac [illegible] indei- 8 commiſſ[illegible] ad [illegible] um de[illegible] de certo [illegible] quando [illegible] dinari [illegible], in [illegible] hunc [illegible] [illegible] ratum, [illegible] adminiſtratorium, quam ſucceſſorium [illegible] ca[illegible] m, de quo intr[illegible] Lucæ ata- na ma[illegible] rate [illegible] [illegible] in diſtributio- nibus ſub d[illegible] pr[illegible] anni [illegible] de fa- milia, ve[illegible] d[illegible] de quo, [illegible] intra in Januen. d[illegible] [illegible] ſi[illegible] ſujec[illegible] in [illegible] [illegible] gent[illegible] ſeu alias competente al[illegible] [illegible] tati bor[illegible], aut per- ſonarum, quod [illegible] [illegible] que ju- 9 ra patronalium [illegible] h[illegible] ad [illegible] [illegible] nes de nand[illegible] uni, [illegible] bus [illegible] ſenioribu[illegible] in [illegible] [illegible] 62[illegible] *n.* 7. [illegible] *n.* 6. & *per tot.* Vi- vian. *de jurep.* [illegible] 4. 9. [illegible] L[illegible] 1. [illegible] *lib.* 2. *q.* 11 *n.* 9. R[illegible] *p.* [illegible] apud quos recen- ſent[illegible] La[illegible] & [illegible] ad [illegible] etiam effe- ctum pr[illegible], ac [illegible] C[illegible] *contr.* 223. & qui[illegible] in d. S[illegible] [illegible] abant[illegible] eoſdem- que termin[illegible] ercentur [illegible] Rot. 15. & [illegible] *p.* 2. *div.* quæ pro ſituatione [illegible] ponderabantur.

Nec tamen [illegible] [illegible] etiam [illegible] juribus honorificis, 10 ac intellectualibus probabiliter [illegible] teſtatoris, ſeu alias diſponentis voluntatem ſuadeant, quia ea [illegible] in ea domo, vel deſcendentia, vel ratione feudi Dignitati, aut a [illegible] viduo, & jur[illegible] Fran[illegible], vel ration[illegible] [illegible] p[illegible] [illegible] præ, ſeu majorat[illegible] ea ex[illegible] [illegible] qui cum ordi- ne ſucceſſi[illegible] pr[illegible] [illegible] conſpicuam figu- ram majoraſchi, ſe[illegible] ap[illegible] d[illegible] [illegible] in ea [illegible], vel familia eligitur [illegible] [illegible] exercitium in juribus patronalibus [illegible] de [illegible] natu, ſive eriga- tur mon[illegible] [illegible] cum [illegible], [illegible] nomina talis majoris [illegible], omnino [illegible] cenſendus eſt il- le, qui [illegible] [illegible] ſtatu maſcki, [illegible] domus [illegible] [illegible]ata [illegible] qui [illegible] ſint ſecundogenitis, [illegible] deſcend[illegible], [illegible] leant eſſ[illegible] p[illegible] [illegible] & [illegible] ſta- tus, qu[illegible] po[illegible] [illegible] [illegible] qui ma[illegible] ſeu c[illegible] ſi[illegible] facit [illegible] [illegible] que d[illegible] ſcitur ea d[illegible], [illegible], & ſim[illegible] p[illegible] [illegible] inde [illegible] ſuum, ac ver[illegible] te[illegible], [illegible] [illegible] contrarium videtur, ut [illegible] quam [illegible] ſolum [illegible] nentia- les, & [illegible] ſic [illegible] ſpret[illegible], qui in domo Magnatis, vel nobilis, dev[illegible] figuram facit [illegible] debeat ille, qui ſola ratione [illegible] ſenior, [illegible] erit [illegible], vel abjectus, is ut poſſe[illegible] ſpectat [illegible] ultare, ac negare, quod ſit de domo, ut frequenter experimur, dum magis ineptis, ac ſo- cordes, [illegible] quibus ingeni[illegible] in minori [illegible], [illegible] nullam operatio- nem faciat, [illegible] ſerviant, ut plurimum longio- rem

rem vitam habere ſolent quam viri prudentes litteris, vel aliis virtuoſis exercitiis incumbentes, ut ex gr. in Eccleſia inſignis Monaſterii Montis Oliveti Neapolis fundati per Antonium Oriliam magnum J. C. illiuſque Regni Viceprotonotarium, in die diſtributionis palmarum, ſeu candelarum, interveniente ibi Prorege cum ejus Collaterali Conſilio ac multis primi ordinis Magnatibus & Titulatis, poſt ipſum Proregem, ſive Regem, ſi eſſet præſens, primum locum in diſtributione occupabat Majoraſcus, ex deſcendentibus, vel da domo dicti fundatoris major natu, ex quibus Mihi ignotum eſt, an hodie adſint necne, ſed illa Majoria intelligitur de illo, qui ratione aliorum bonorum ut ſupra faciat magis conſpicuam figuram Domini, ſeu capitis domus. Maximum enim abſurdum eſſet, quod iſto tanquam juniore neglecto, hunc actum explicaret aliquis ſenior, in vili ac abjecto ſtatu conſtitutus, cum ſimilibus, ideoque etiam in his juribus intellectualibus & honorificis, licet in dubio regula, ſeu præſumptio ſtet pro ſaltuariatione, *ut d. dec.* 155. *&* tuo. *part.* 2. *diverſ.* Adhuc tamen intelligendum eſt
12 diſcrete ac juxta ſubjectam materiam, & ſingulorum caſuum particulares circumſtantias, unde pariter remanet quæſtio potius facti quam juris, non recipiens certam generalem determinationem, cum ſolum in juribus intellectualibus & honorificis, qualitas ſenioris, ſeu antiquioris videatur conſiderabilis inter plures, quibus æqualiter idem jus competat, & inter quos major ætas, vel antianitas aliquam tribuat præeminentiam, eo modo, quo videmus in Tribunalibus, vel Collegiis, aliiſque corporibus politicis, quod antiquior, qui *Decanus* nuncupari ſolet, quamvis æqualem cum aliis habeat juriſdictionem & poteſtatem, retinet tamen quandam majorem præeminentiam ac ſuperioritatem cum ſimilibus.

13 Ubi vero non agitur de juribus ſolum intellectualibus, & honorificis ut ſupra, ſed de jure ſucceſſorio in bonis, privative ad alios, juxta caſum controverſiæ, & tunc pariter obſervabam, diſtinguendum eſſe inter caſum, in quo bona de quibus agitur aliquam lineam ingreſſa ſint, itaut mortuo poſſeſſore, contentio ſit inter ejus filium vel alium deſcendentem juniorem contendentem de continuatione bonorum in eadem linea, & inter defuncti fratrem vel alium tranſverſalem ab eodem ſtipite deſcendentem, qui ratione majoris ætatis prælationem prætendat, & alium caſum, in quo aperta ſucceſſione per terminationem alicujus lineæ, vel colonnelli, veniant, atque æqualiter ad novæ ſucceſſionis pertinentiam aſpirent perſonæ diverſas lineas, ſeu colonnellos conſtituentes, quarum una habeat prærogativam lineæ, altera vero prærogativam ætatis.

14 In primo caſu, quicquid plures ex ſuperius allegatis dicant, conſtituendo differentiam ut ſupra inter majoratus Hiſpaniæ, ſeu primogenituras, ac illos majoratus, quos dicimus Italiæ, ſine dubio verior ac omnino tenenda eſt opinio, quam tuentur Grat. *conſ.* 6. *&* 7. & alii de quibus ſupra *& in dictis conſultationibus* 92. *& ſeqq. &* 96. *Mantis*, ubi de iſto caſu majoratus jam ingreſſi, & continuaturi in eadem linea, ut idem dicendum ſit in hujuſmodi majoratibus, ac in illis Hiſpaniæ, ſive in noſtris primogenituris, vel feudis juris Francorum, cum receptiſſima, & hodie abſoluta regula, ut bona unam lineam ingreſſa, ab ea non egrediantur, neque ad aliam tranſeant, niſi illa prius evacuata, tum quia iſti termini majoratus, & primogenituræ ex communi uſu ac de facto haberi ſolent pro ſynonymis, dictaque differentia majori parti ipſorummet Juriſtarum ignota eſſe ſolet, multo magis idiotis; tum clarius quia hujuſmodi majoratus per ambitioſos viros ordinari ſolent pro decore ac ſplendore familiarum, ita melius conſervando mediante unione divitiarum ac bonorum penes unam perſonam, ideoque prorſus incongruum, irrationabile, ac indecorum eſſet, veriſimili etiam teſtatoris voluntati omnino contrarium, jam ingreſſis bonis in unam lineam, quæ ita in ſplendore conſtituta eſt, contingente morte poſſeſſoris, ejus filii vel deſcendentes, more Turcarum, pauperes ac viles remanere debeant, atque bona tranſitum facere ad ſeniorem diverſæ lineæ, ſeu colonnelli, quo ad breve tempus decedente, idem in ejus filiis contingeret, & ſic ſucceſſive.

15 Pluribus etiam aliis concurrentibus inconvenientibus, quæ, tum humanæ prudentiæ, quam veriſimili diſponentis voluntati adverſari videntur, & præſertim, ultra jam dictum, reſultaret illud facilis diſſipationis illorum bonorum quorum perpetuam conſervationem in una perſona ambitioſus teſtator conſideravit. Cum enim data hujuſmodi ſaltuariatione, ſucceſſio in numeroſis præſertim familiis, & deſcendentiis, deferretur in viros ſenes, iſti agnoſcentes bona tranſmittere non poſſe ad propriam ſobolem ac deſcendentiam, more ſimplicium uſufructuariorum curarent quo magis fieri poſſet ea exfructare, & quominus colere & conſervare, nullatenus autem meliorare, & quod magis, ſi prædeceſſor aliqua bona diſtraxiſſet, utique negligerent diſpendioſas lites aſſumere, bonaque diſtracta vel jura neglecta recuperare, ut in aliis juribus ſolum vitaliriis, atque ad ſuos non tranſmiſſibilibus frequens, & quotidiana praxis docet.

Alterum gravius, magiſque legale abſurdum, ſeu inconveniens eſt illud magnarum ac inextricabilium litium, quæ ita in quocumque caſu aperturæ ſucceſſionis contingerent, ſi ad remotum tempus teſtatoris deſcendentia, in plures ramos, ſeu colonnellos diviſa, per longas ac incertas genealogias inſpiciendum eſſet, an concurrentes deſcendant ab eodem ſtipite necne, juxta caſum diſputatum per Peregr. *conſ.* 47. *lib.* 2. contra quem late, & bene in ſpecie ſcripſit Menoch. *conſ.* 1171. Et ex qua ratione, quicquid majores noſtri acerrime certaverint, hodie, tam in fideicommiſſariis, quam feodalibus, vel in emphyteuticis ſucceſſionibus receptum eſt, attendendam eſſe proximitatem gravati, non autem gravantis, ut frequenter infra *eod. tit.* ſuper hujuſmodi hodie receptiſſima concluſione habetur. Unde quicquid aliqui Conſulentes, inſerviendo pecuniæ, & ad cauſæ, ſeu requirentis opportunitatem dicant, fabulæ ſpecies hodie videretur prætendere hujuſmodi ſaltuariationem cum avocatione bonorum ab ea linea jam durante, & præexiſtente, in quam ea ingreſſa ſunt.

Aliqua major dubitandi ratio cadere videtur in dicto alio 16
caſu in quo extincta illa linea, in quam bona ingreſſa ſunt ac ſteterunt, concurrunt plures diverſarum linearum, ſeu ejuſdem generis perſonæ per tranſverſum, quarum quælibet propriam ſtipitem, ſeu lineam conſtitutura, contendat de alterius concurrentis, ejuſque lineæ perpetua excluſione, donec admiſſi linea duret, cum jure tranſmiſſionis, & continuationis competentis ex ſuperius inſinuata regula *de linea ſemel ingreſſa &c.* Et de iſto caſu proprie agit Ales. *conſ.* 4. *lib.* 4. qui reputatur anteſignanus opinionis tenentis hujuſmodi majoratuum ſaltuariationem, illoſque terminos percutiunt ſuperius allegati ad hujus opinionis comprobationem, præſertim Peregr. *conſ.* 33. *lib.* 2. Surd. *conſ.* 403. *&* 455. Fuſar. *conſ.* 39. *cum ſeqq.* Prat. *diſcept.* 38. & alii præſertim Theſaur. Jun. *lib.* 2. *q.* 20. & Bellon. Jun. *conſ.* 11. *ex n.* 34. Qui duo præſertim Theſaur. firmant, clarius ac tutius id procedere, ubi ageretur de majoratu ordinato per tranſverſalem, itaut contentio eſſet 17
inter plures perſonas ſeu lineas tranſverſales, qualis erat caſus præſentis controverſiæ, dum teſtator erat tranſverſalis, atque mortuo primo inſtituto ſine prole concurſus erat inter patruum & nepotem, qui licet dependentes ab eodem ſtipite Guidonis patris, & avi reſpective, inter ſe tamen dicebantur extranei diverſas lineas conſtituturi, itaut concurſus eſſet ex integro, & in ingreſſu, non autem in progreſſu.

Quamvis autem, ubi cum arithmetico numero auctoritatum procedendum eſſet, major calculus opinioni, quæ favet ſeniori, ſeu majori natu per naturam aſſiſteret, atque ſatis urgeret conſideratio, quod iſto caſu non militant illa abſurda & inconvenientia, quæ ſuperius conſiderata ſunt in præcedenti caſu, in quo ageretur de tollendo bona a linea admiſſa, ac excludendo filium, vel deſcendentem ultimi poſſeſſoris, ob tranſverſalem quandoque remotum, ac extraneum ex ſola ratione ætatis. Adhuc tamen pluries ac pluries punctum animo revolvendo, & quod magis eſt, omnino incertus ex cujus parte requiſitus eſſem, unde propterea ceſſabat ea quædam affectio, quæ etiam in Reſponſis pro veritate erga benevolum requirentem concipi ſolet, non potui captivare intellectum in obſequium hujus opinionis, cum tam ex com- 18
muni uſu, quam etiam ſpectato fine, ob quem hujuſmodi ambitioſæ diſpoſitiones concipiuntur, omnino verius videatur, iſtam diſtinctionem inter majoratus, & primogenituras in Italia continere quamdam leguleicam metaphyſicam Conſulentium, qui in gratiam eos conducentis pecuniæ inſerviendo, vel ad proprii acuminis oſtentationem, ita ſubtilizare ſolent. abſque eo quod teſtatores, nec quidem a longe ad hujuſmodi terminorum diſtinctiones reflectant, ſed verius videtur ut majoratus & primogenituræ, etiam in Italia habeantur pro ſynonimis, ut præſertim liquet ex caſu, de quo *diſc. ſeqq.* ubi in Florentina Civitate, quæ linguæ Etruſcæ, ſaltem ratione reſidentiæ Principis, Metropolis dici poteſt, hæc pro ſynonymis habentur, potiſſime quia ob longam dominationem Hiſpanicæ Monarchiæ, in adeo notabili Italiæ parte, tam vocabulorum, quam etiam morum non modica communicatio ſequuta eſt, unde idem reputari ſolet primogenitus, ac majoraſcus.

19 Dicta vero opinio pro ſaltuariatione, juxta ponderationem, quæ ad alium effectum habetur infra in Ferrarien. fideicommiſſi de Franchis *diſc.* 9. recipienda videtur in illis ſucceſſionibus, quæ per quandam ſpeciem beneficii Eccleſiaſtici, vel officii important ſolum commodum vitalitium, ac perſonale abſque tractu ſucceſſivo, ſeu perpetua diſtinctione linearum, ſed omnibus de genere vocato quaſi unam lineam, ſeu unum corpus conſtituentibus, detur inter ſingulos quidam ordo prælationis ex prærogativa antianitatis abſque perpetuo, vel ſucceſſivo præjudicio alterius junioris concorrentis, qui per defectum ſenioris admiſſi eandem ſucceſſionem quoque ſperare valeat, ut frequens praxis docet in beneficiis, vel aliis juribus, quæ adinſtar beneficiorum de jurepatronatu paſſivo, quæ dantur ſolum ad vitam perſonis in cœlibatu conſtitutis. Secus autem, ubi talia beneficia, vel jura, quamvis perſonalia, & vitalitia, deferantur etiam uxoratis ſuſcipientibus propriam ſobolem, ad quam tanquam per ſpeciem primogenituræ, vel majoratus, idem jus ſit tranſmiſſibile, juxta caſum, de quo infra in Romana Commendæ *diſc.* 8. Ideoque Mihi non placuit deciſio in Florentina de Pazzis de anno 1653. regiſtrata apud Manzium *conſult.* 99. ut advertitur in dicta Romana Commendæ, ac etiam in Piſana Commendæ de Griſonis *ſub tit. de jurepatronatu*, ubi de Commendis ejuſdem Religionis, de qua agitur in dicta deciſione Florentina.

20 Neque movere Me potuit major auctoritatum cumulus, ex eo præſertim, quod non eſſet Repetentium, vel in Tractantibus ad ſolam veritatem loquentium, ſed Conſulentium, quorum auctoritas, utpote frequentius ad pecuniam, vel affectionem ſemper ſuſpecta eſt, ideoque in ſatis modica conſideratione habenda. Ut enim quotidiana praxis docet, hujuſmodi majoratuum cauſæ ſolent eſſe de majoribus eo ſæculo in regione currentibus, in quibus hinc inde fere omnes clari nominis Juriſconſulti totius Italiæ, ſeu Regionis conſuli ſolent, quolibet ad opportunitatem requirentis reſpondente, quod autem ex pluribus in copioſo numero pro utraque parte ſcribentibus caſus præbeat, ut aliquorum labores publicam, ac perpetuam lucem habeant, illi vero aliorum oblitentur, atque in tenebris remaneant, non inde tamen inferendum eſt, ut ea pars, cui talis caſus hanc majorem præbeat prærogativam, cenſenda ſit verior, ſi revera inſpectis juris principiis non ſit talis. Atque in hoc conſiſtit ſatis damnabilis pragmaticorum uſus attendendi majorem Scribentium calculum, præſertim in conſiliis cum ſolo calculo arithmetico, quinimmo eadem frequens quotidiana praxis docet minus tutam, quod periculoſam cauſam habere opinantes, majus Scribentium fomentum tam in numero, quam in pondere habeant, qui enim magis de ſuis juribus diffidunt, eo diligentius Juriſconſultos, ac Advocatos primi nominis adhibere ſtudent. Altera vero pars, quæ de ſuis juribus magis fidit, hujuſmodi graviores expenſas negligit, unde ſæpiſſime practicavi in pleriſque Tribunalibus, præſertim in Rota, ita iſtius Tribunalis ſummam integritatem, & charitatem experiendo, quod pro parte ſuccumbente ſcribere conſueverunt fere omnes Seniores, ac alicujus exiſtimationis Advocati, quos vulgus Primarios appellare ſolet, e converſo autem pro parte victrice ſcribere ſolum cauſæ Patronus, vel unicus junior Advocatus, ideoque fabulæ ſpecies eſſet aſſere, quod dictorum Advocatorum venalibus informationibus ſub conſiliorum, vel controverſiarum, aut diſceptationum vocabulis publicæ luci, ut jacent proditis, iſte in aliis cauſis firmare debeant eam veritatem quam firmare non potuerunt in eo præciſo, ac individuo caſu, pro quo principaliter editæ fuerunt.

21 Et hæc quoad articulum, ſeu materiam in genere, ſeu in abſtracto, quo vero ad præſentem caſum in ſpecie, ſive in concreto, cum ex ſupra inſinuatis abſolutum ſit, præmiſſa omnia, ſive pro una, ſive pro altera opinione, præſumptive tantum procedere, atque in caſu mere ambiguæ voluntatis, ſecus autem iſta expreſſa, vel etiam conjecturali in contrarium urgente, idcirco cum plura hinc inde in prædictis invicem pugnantibus votis, ſeu motivis ponderarentur vis reſponſi conſiſtere videbatur in applicatione, ſeu in adminiculorum, & conjecturarum præponderantia, pro una vel altera teſtatoris voluntate.

22 Pro ſaltuariatione ſiquidem ad favorem majoris natu, ſatis urgebat ea circumſtantia, quod teſtator abſque immutatione hæredis primum teſtamentum revocaſſet, ordinando ſecundum cum diverſa diſpoſitione majoratus in linea Guidonis communis concurrentium ſtipitis, quaſi ita unam lineam tantum conſtituere voluerit ab ipſo Guidone metiendam, & conſequenter, quod ceſſante concurſu plurium linearum, intrarent ſoli termini concurſus plurium perſonarum ejuſdem lineæ, cujus prærogativa non urgente, altera prærogativa ætatis vincere debet, atque hoc videbatur vehemens adminiculum, pro cujus corroboratione ponderabam Ego ea, quæ habentur firmata per Rotam in Romana fideicommiſſi de Victoriis coram Otthob. inter ſuas *dec.* 244. & 271. & coram Veroſpio *dec.* 285. *par.* 11. *rec.* cum aliis
de quibus infra in eadem cauſa *diſc.* 23. quod ſcilicet ita 23
teſtator mutando, vel cancellando voluerit quid diverſum diſponere, & quamvis in voto, ſeu motivis pro juniore ponderaretur, quod dictum ſecundum teſtamentum ordinatum eſſet pro ſupplenda neglecta inſtitutione avi, attamen ex facti circumſtantiis, iſta remanebat nimium levis, & frigida reſponſio.

His tamen non obſtantibus, adhuc nepoti ex fratre pri- 24
mogenito contra patruum, juxta votum majoris partis Judicum, veritatem Mihi aſſiſtere videbatur, cum dicta mutatio teſtamenti aliam probabilem, ac ſubſtantialem haberet cauſam, quia nempe majoratus in priori teſtamento ordinatus fuerat in ſola linea, & deſcendentia Herculis junioris primi hæredis inſtituti, ideoque prudenter deinde cogitatus fuit caſus, qui jam contigit, mortis dicti Herculis abſque prole, unde propterea ad breve tempus diſpoſitio evaneſcere poterat, atque bona effici libera ad extraneos tranſmiſſibilia, & conſequenter, dum dicta mutatio aliam probabilem habet cauſam, dictum alium effectum non producit, ut advertitur in eadem Romana fideicommiſſi de Victoriis *d. diſc.* 23. ubi concordantes, & ſic reſolutio ea pro majori parte Mihi placuit, atque probabilis viſa eſt, & ita Mihi ſupponitur cauſam terminaſſe.

S U M M A R I U M.

1 *In majoratibus Italiæ, an attendatur prærogativa lineæ, vel potius illa ætatis?*
2 *De ordine attendendo in primogenituris.*

ANNOT. AD DISC. I.
cum ſeqq. ad VI. incluſive.

Agitur in his diſcurſibus de quæſtione, an in majorati- 1
bus Italiæ attendi debeat prærogativa lineæ, vel potius illa ætatis, de qua habetur etiam *hoc eod. tit. diſc.* 202. Et inſinuantur aliqua *ſub tit. de jurepatr. diſc.* 20. 21. & 61.

De pluribus autem concernentibus ordinem attendendum in primogenituris, habetur pluries *hoc eod. tit.* præſertim *diſc.* 203. in quo agitur de eodem caſu, de quo ſupra *diſc.* 15. & *diſc.* 205. *cum ſeqq.*

Deciſio prodita in caſu, de quo *diſc.* 1. habetur impreſ- 2
ſa apud Manz. *conſult* 97.

Aliæ vero, quæ enunciantur in *diſc.* 4. prima nempe, & penultima habentur impreſſæ *par.* 14. *rec. dec.* 66. & 344.

FLORENTINA MAJORATUS DE GUARDIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia diſcurſus præcedentis, an ſcilicet in majoratibus Italiæ attendatur ſolum ætas non curata linea, vel e contra, itaut iſti majoratus differant a primogenituris, & concluditur pro linea.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſpondetur pro majori natu in linea primogenita, quamvis juniore.*
3 *Clarius ubi conſtat, quod teſtator habuit pro ſynonymis, majoratum, & primogenituram.*
4 *In primogenituris linea vincit ætatem.*
5 *De alio caſu conſimilis controverſia, in quo etiam reſpondetur favore lineæ.*
6 *Si teſtator ordinavit majoratum inter deſcendentes plurium fratrum, vel ſororum, an ſit unicus majoratus, vel plures in qualibet linea diſcretive?*
7 *Quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*

D I S C. II.

Paulus de Guardis, inſtituta hærede Maria Franciſca 1
unica filia, in caſu obitus iſtius abſque filiis, ordinavit in quibuſdam bonis fideicommiſſum particulare durabile per centum annos ad favorem primogeniti, & majoris natu filiorum, & deſcendentium Franciſci de Guardis ejus

Digitized by Google

ejus tranſverſalis, qui habuit duos filios, Paulum primogenitum, & Attilium ſecundogenitum, factoque caſu dictæ ſubſtitutionis ad favorem dicti Pauli, iſto adhuc vivente, cum unicum haberet filium natu minorem. Atque ex Attilio fratre duo ſupereſſent filii natu majores (incertum eſt ex qua parte) pro veritate conſultus fui. Ad cujus favorem per obitum d. Pauli iſtud fideicommiſſum aperiretur.

2 In reſponſo autem deſuper edito, conſtituta eadem theorica, de qua in Mutinen. *diſc. præc.* relatiſque opinionibus invicem pugnantibus, de quibus ibidem. Concludebam, quod licet attento numero Scribentium, ad favorem ejus, qui naturaliter primo natus eſt, reſpondendum videretur, & ſic quod bona tranſitum facere deberent ad filium natu majorem Attilii, ſpreto proprio filio Pauli poſſeſſoris, potiſſime dum agebatur de diſpoſitione tranſverſalis, ut advertunt præſertim Bellon. Jun. *conſ.* 11. & Theſaur. Junior *lib.* 1. *q.* 35. Adhuc tamen cum verſaremur in caſu minus dubitabili, in quo agebatur de continuatione in linea, in quam bona jam ingreſſa erant, tam ex auctoritatibus, quam fortius ex rationibus, ac abſurdis *eod. diſc. præc.* conſideratis. Reſpondi pro filio Pauli primogeniti poſſeſſoris, quamvis natu minoris.

3 Fortius vero, & pro meo judicio, abſque principio dubitandi, ex eo quod unicum fundamentum, cui innititur opinio Alexandri *conſ.* 4. *lib.* 4. & ſequacium ſuper majoratu ſaltuario, conſiſtit in differentia, quam ipſi præſupponunt inter primogenituras, ac majoratus Italiæ, propterea tota quæſtio eſſe ſolet ſuper voluntate teſtatoris, an iſtos terminos habuerit pro diſcretis, vel potius pro ſynonymis, ac idem ſignificantibus. Hæc autem quæſtio in præſenti ceſſabat ob voluntatem expreſſe, ac in verbis declaratam habendi iſtos terminos pro ſynonymis, dum ordinavit diſpoſitionem per verba præciſa in lingua materna ibi, *Si debba riconoſcere la Caſata de i Guardi ne i figli del Signor Franceſco il primogenito, e maggiore di tempo, &c.* Et ſic obſervabam intrare vulgatem regulam, text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. ut in claris, & expreſſis non intrent quæſtiones, & argumenta, dum ita conſtabat teſtatorem iſtos terminos habuiſſe pro ſynonymis. Unde propterea ceſſabat unicum fundamentum tenentium partes majoris natu per naturam non curata linea, cum per eoſdem admittatur propoſitio antiquitus ſatis controverſa, hodie vero a Foro omnino exulata, ut in primogenituris, ſeu feudis individuis jure primogenituræ deferendis, primum locum occupet linea ſupra ætatem. Potiſſime vero, ubi agitur de continuatione in eadem linea, in quam bona ingreſſa ſunt, cum aliqua dubitandi ratio, licet adhuc parum probabilis,

4 cadat ubi agitur de concurſu ad novam ſucceſſionem per apertum lineæ deficientiam apertam, ita ut non urgeat regula *de linea ſemel ingreſſa, &c.* juxta ea, quæ habentur infra in Bonon. primogenituræ de Podiis *diſc.* 15. & latius occaſione ſucceſſionis in feudis individuis juris Francorum in Panormitana *ſub tit. de feud. diſc.* 13. ſed ubi urget dicta regula, ita ut agatur de continuatione bonorum in eadem linea, & in filios, ac deſcendentes poſſeſſoris morientis, tunc in primogenituris nulla cadit dubitatio.

5 Super eodem autem puncto pluries in diverſis aliis conſimilibus diſpoſitionibus conſultus fui, atque non urgentibus facti circumſtantiis aliàs ſuadentibus, juxta caſus, de quibus *in diſc. proxime ſequentib.* ſemper eandem tenui ſententiam pro prærogativa lineæ ſupra ætatem, etiam ubi ageretur de nova ſucceſſione, ita ut non urgeret regula *de linea ſemel admiſſa, &c.* Præſertim vero in una Firmana ad petitionem Franciſci Panzoni. Cum enim quidam Fauſtus in defectum propriæ prolis jam ſequutum, ac etiam deſcendentium Thaddæi fratris, ordinaſſet fideicommiſſum ad favorem majoris natu filiorum, & ſucceſſive deſcendentium Selvaggiæ, & Juliæ ſororum, atque factus eſſet caſus ad favorem Thomæ utramque qualitatem habentis, quod ſcilicet eſſet natu major, ac filius Selvaggiæ ſororis primogenitæ. Conſultus fui ex parte Franciſci filii Juliæ alterius ſororis. An contingente caſu mortis dicti Thomæ, ſuperſtitibus filiis, iſtis ſive eorum primo, quamvis juniori, vel potius Franciſco naturaliter natu majori iſte majoratus debitus eſſet, & pariter, reſpondi contra requirentem, ſed quia agebatur de exiguo aſſe, aliæque circumſtantiæ poſtulabant, ut litium occaſio inter has partes tolleretur, idcirco in forma diſcurſiva inſinuavi omnes auctoritates, ac fundamenta, quæ ſuper ſaltuariatione habentur *d. diſc. præc.* ad oſtendendum ita articulum eſſe dubium, ac propterea honeſtæ concordiæ temperamento dignum, ut credo ſequutum eſſe.

6 Potiſſime quia alia quoque aderat diſputandi occaſio, quod cum teſtator indefinite ordinaſſet dictum fideicommiſſum ad favorem majoris natu inter deſcendentes ex dictis ſororibus, quæ erant duæ. An ſcilicet talis diſpoſitio intelligenda eſſet diſcretive, ut ſcilicet utraque deſcendentia vocata eſſet cum reſtrictiva ad favorem majoris natu inter illos de qualibet, & ſic quod eſſent duo majoratus, vel potius eſſet unicus, & individuus inter omnes juxta quæſtionem diſputatam poſt antiquiores ab eis relatos apud Sord. *conſ.* 369. & per Rotam in pluribus deciſionibus editis in Bonon. de Capacellis coram Pamphilio impreſſ. apud Giovagn. *conſ.* 62. *lib.* 1. *a n.* 33. *ad* 43. & quarum prima eſt etiam *dec.* 566. *par.* 1. *rec.* Licet enim in dictis deciſionibus præcipuum fundamentum conſtituerent pro majoratus unicitate in contemplatione agnationis deducta ex præcepto aſſumendi cognomen, & arma, quæ circumſtantia in præſenti non concurrebat. Attamen aliæ circumſtantiæ, totuſque contextus teſtamenti clare comprobare videbantur, non de duplici diſcreto majoratu, ſed de unico inter omnes teſtatorem ſentiiſſe. Attenta potiſſimum exiguitate aſſis, & qualitate onerum majori natu injunctorum, quod ſi bona dividenda eſſent inter duos, quorum quilibet ſupportaret onera, quæ per teſtatorem injuncta fuerunt, ſucceſſio ad nihilum fere 7 reduceretur, atque onera ſuperarent emolumentum. Unde cum hujuſmodi quæſtiones ſint voluntatis, & facti potius, quam juris, idcirco ex ipſius facti particularibus circumſtantiis veriſimilem diſponentis voluntatem ſuadentibus decidi debent, non autem quid in abſtracto, ſive in diverſis caſibus, diverſas circumſtantias habentibus, Scribentes dicant, præſertim vero Conſulentes juxta ponderationes contentas *eod. diſc. præc.* in hac univerſa fideicommiſſaria materia perpetuo attendendas, ac principaliter præ oculis habendas.

JANUEN. DISTRIBUTIONIS
INTER
JOANNEM BENEDICTUM DE FRANCHIS, AUGUSTINUM MONEGLIAM, FRANCISCUM MARIAM, ET CAMILLUM MARIAM FRATRES DE ORIA.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia. An ſcilicet vocato majori natu, attendatur prærogativæ lineæ, vel illa ætatis, ubi non agitur de ſucceſſione in bonis ad commodum majoris natu, ſed de diſtributione, ſeu adminiſtratione ad favorem aliorum? Et concluditur pro ætate.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio dubii pro ætate, & de ratione.*
3 *De caſibus, in quibus attendatur major ætas per naturam.*
4 *Frater major retinet ſcripturas, & claves, ac ſimiles habet prærogativas.*
5 *Eleemoſynæ ſunt diſtribuendæ per ſeniorem.*
6 *An in iſtis majoratibus adminiſtratoriis potius quam ſucceſſoriis ſuffragetur proximitas ultimo morienti, vel qualitas lineæ admiſſæ.*
7 *De materia attendendi proximitatem gravantis, vel gravati remiſſive.*
8 *Obſervantia in uno caſu, vel genere perſonarum, non influit in alterum diverſum.*

DISC. III.

Brancaleo Lercarius, juxta laudabilem Civitatis Januenſis morem, inſtituit quendam montem ſuper certis 1 bonis, quorum fructus inter ejus filios, & deſcendentes, juxta majorem, vel minorem indigentiam, ac reſpective prælationem lineæ maſculinæ magis quam fœmineæ, ſingulis annis diſtribui deberent, demandata diſtributione, ſeu diſpenſatione duobus natu majoribus inter eoſdem filios, & deſcendentes. Neglectis autem aliis filiis, qui ex dicto teſtatore ſuperſtites fuerunt, utpote mortuis abſque prole. Duo tantum in conſideratione habebantur, Nicolaus ſcilicet primogenitus mortuus abſque prole maſculina, ac Simeon ſecundogenitus, cujus tantum filii, nepotes, & pronepotes, ſive ulteriores deſcendentes maſculi, ob ſexus, & familiæ prærogativam hanc diſtributionem longo tempore fecerunt. Delecta vero demum hac linea

Digitized by Google

maſculina in Jo: Baptiſta, & Thoma de Lercariis ultimis poſſeſſoribus. Hinc orta eſt quæſtio inter Franciſcum Mariam, & Camillum Mariam fratres de Oria per triples medium fœmininum deſcendentes a Joanna Baptiſta Lercario dicti Simeonis nepote, quia tamen erant ætate juniores, ac Joannem Benedictum de Franchis, & Auguſtinum Moneglium per quinque, vel ſex media, deſcendentes a Pazetta unica filia fœmina dicti Nicolai, qui erant ætate majores. Quibus ſcilicet hæc prærogativa faciendi hujuſmodi diſtributionem competeret. Atque deſuper (incertum eſt ex qua parte) pro veritate conſultus.

2 Deductis cum conſueto allegationum apparatu, ad quem vulgus principaliter reſpicere ſolet, iis, quæ pro utraque ſententia habentur ſupra in Mutinen. *diſc.* 1. ſuper quæſtione inter prærogativam lineæ, ac illam ætatis. In tito caſu pro ætate potius Mihi probabilius viſum eſt reſponderi debere, ignotum tamen eſt, qualis fuerit controverſiæ eventus.

3 Quamvis etenim ex deductis *d. diſc.* 1. *&* 2. ubi agitur de quæſtione ſucceſſionis in bonis, eorumque fruitione ad proprium commodum, & utilitatem, omnino verior videatur opinio aſſiſtens lineæ potius, quam ætati. In hac tamen facti ſpecie contrarium verius videbatur, eo quia non agebatur de majoratu ſucceſſorio, ſed de majoratu adminiſtratorio, ita ordinato ratione majoris prudentiæ, quæ in perſonis majoris ætatis per veritatem frequentius exiſtit, quam in habentibus prærogativam majoratus per fictionem legis ratione lineæ, ut in terminis ſpecialibus diſtributionis, ſeu diſpenſationis fructuum, Surd. *conſ.*455. *per tot.* Et de adminiſtratione feudi dividui, Honded. *conſ.* 70. *lib.*2. Malvaſ. *conſ.*22. Grat. *diſcept.*695. Ac in terminis juriſpatronatus, vel ſimilis juris intellectualis, Grat. *diſcept.*645. *&* 834. Lotter. *lib.*2. *q.*11. *n.*93. & alii, de quibus *d. diſc.*1. Tunc enim commodum eſt æquale omnium de linea, ſeu genere vocato, inter quos, tanquam unum corpus, ſeu unam univerſitatem conſtituentes, ſeniores, ſeu magis antiani quandam majorem prærogativam a natura, vel a communi conſuetudine habere videntur circa exercitium illorum jurium, quæ habitu ſunt pluribus communia, omnibuſque inſolidum competentia, ſed actu oportet, vel congruit per unum tantum explicari, juxta ea, quæ frequenter habentur *in tit. de præemin.* ſuper juribus, & præeminentiis competentibus Capitulo, explicandis per primam Dignitatem, vel antiquiorem Canonicum, cum ſimilibus.

4 Hinc habemus, quod pluribus fratribus, vel aliis in communione viventibus, exercitium actuum individuorum ab uno tantum explicandorum, de jure competit fratri majori, puta retentio clavium, ſeu ſcripturarum, cuſtodia Caſtri, & ſimilia, ex deductis per Franch. Marc. *dec.*839. *p.* 1. Cavalcan. *dec.*25. *n.*17. *p.*2. Amendol. ad Franch. *dec.*386. Fontanell. *de pact.* *cl.*4. *gloſſ.*9. *p.*2. *n.*66. Michal. *de fratr. par.* 3.
5 *c.*37. *n.*3. *cum ſeqq.* Et in ſpecie, quod in diſtribuendis eleemoſynis, vel ab aliis ſubventionibus, ſeniores ſint præferendi junioribus, Tiraq. *de primogen. in præfat. n.*147.

6 Et quamvis pro fratribus de Oria duæ peculiares concurrerent circumſtantiæ, ob quas, non obſtante minori ætate, juxta regulas primogeniorum, ac majoratuum, alios vincere deberent. Primo ſcilicet, quod eſſent de linea Simeonis, in qua illud jus ſemper reſedit, nunquam vero in altera linea Nicolai ſtipitis aliorum concurrentium, unde intrat regula *de linea admiſſa in excluſionem lineæ non admiſſæ*. Et ſecundo, quod eſſent proximiores Thomæ, & Joanni Baptiſtæ ultimo defunctis, a quibus Joannes Benedictus, & Auguſtinus erant remotiſſimi per 14. vel 15. gradus civiles, quamvis quoad teſtatorem eſſent æquales, ex hodie receptiſſima propoſitione regulandi proximitatem a perſona gravati magis, quam gravantis.

7 Attamen ultra limitationem, quæ dictæ regulæ tradi ſolet, & de qua apud Merlin. *dec.* 520. *n.*51. *cum ſeqq. alias dec.*519. *par.*5. *rec.* de attendenda magis proximitate gravantis, quando fit novus tranſitus de uno genere perſonarum ad alterum, ſive de uno ad alterum ſubſtitutionum gradum, ſuper quo motivo parum inſiſtebam ob plures declarationes, quas dicta limitatio patitur, ut pluries infra occaſione agendi de hac materia proximitatis magis gravati, quam gravantis, vel e contra, præſertim in Romana fideicomm. de Victoriis *diſc.* 23. Ponderabam utramque conſiderationem ceſſare ex eodem principio, quod non ageretur de ſucceſſione uni potius in alterius excluſionem deferenda, ſed ageretur ſolum de adminiſtratione juris competentis omnibus conſtituentibus unum corpus individuum, ſeu quandam ſpeciem Collegii abſque diſtinctione linearum, vel graduum, ut in propoſito excludendi terminos reciprocæ linearis, ac difficultates in ea cadentes ſuper ſucceſſione ad portionem unius lineæ defectæ in juribus, vel bonis, de ipſorum natura, vel ex teſtatoris voluntate individuis, ponderatur infra in Romana Palatii de Capranica *diſc.* 106. & conferunt quæ habentur in Mutinen. feudorum de Rangonis *ſub tit. de feud. diſc.* 8.

Et quoad contrariam obſervantiam, quod ſcilicet hoc jus reſederit in linea Simeonis, & non in altera Nicolai, facilis videbatur reſponſio, quod id proveniebat a prælatione lineæ maſculinæ per teſtatorem prius vocatæ, ac prædilectæ ob decorem agnationis, & familiæ, ſed ceſſante iſta circumſtantia, cum concurſus eſſet inter omnes æque cognatos, ac de diverſo genere, intrabat nunc ex integro quidam novus ordo in diverſo genere habente in omnibus jus coæquale in diſtributione paſſiva, a qua jus activum tanquam ut ſupra inter plures unum corpus, ſeu unum collegium conſtituentes regulari debere credebam. Et conſequenter obſervantia in uno caſu quandam peculiarem rationem habente non influit in alterum diverſum, ac habentem diverſam rationem. 8

PISAUREN. MAJORATUS
PRO
COMITE HYPPOLITO;
CUM
MARCHIONE FRANCISCO MARIA DE SANCTINELLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Comite Hyppolito.

De eadem materia. An ſcilicet in Majoratu attendi debeat prærogativa ætatis, vel illa lineæ? Et concluditur pro prærogativa ætatis.

Erecto principaliter Majoratu ſuper aliquo caſtro, vel alia re conſpicua, ac in aliis prædiis, & bonis acceſſorie, ſeu conſecutive annexis, ſi Caſus præbeat, ut Caſtrum præter voluntatem teſtatoris alteri deferatur. An remaneat majoratus in aliis bonis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De opinione Alexan. & ſequacium, ut in majoratibus Italiæ attendatur ſolum prærogativa ætatis.*
4 *Admittitur hæc opinio ex voluntate teſtatoris.*
5 *De conjecturis, & circumſtantiis, ex quibus dicta voluntas reſultat.*
6 *An ubi agitur de Caſtris, & bonis juriſdictionalibus major ætas attendi debeat?*
7 *Conſideratur, an diſpoſitio concepta ſit lingua latina, vel vulgari?*
8 *Attenditur item, an teſtator conſideraverit necne diſtinctionem linearum?*
9 *Ubi majoratus principaliter inſtitutus eſt ſuper aliqua re conſpicua, & acceſſorie ſuper aliis bonis, an dicta re ceſſante, ceſſet diſpoſitio in aliis?*

D I S C. IV.

Comes Petrus Antonius de Sanctinellis Dominus Caſtri Metulæ, plures habens filios, diverſis diſpoſitionibus, ac perpetuo ſucceſſivo, ac reciproco fideicommiſſo inter eos ordinatis, in ſpecie diſpoſuit, ut ſemper, & perpetuo Caſtrum prædictum eſſe deberet filii, vel deſcendentis maſculi ætate majoris, qui ejus Gubernator, ac Dominus in vita eſſe deberet, quodque ille, qui eſſet Comes, & Dominus Caſtri, haberet pariter in vita dominium, ac fruitionem quorundam aliorum prædiorum intra ejuſdem Caſtri limites, & alibi reſpective exiſtentium. Mortuis autem pluribus ex dictis filiis abſque prole, atque durantibus tantum lineis Palmerini, & Franciſci Mariæ, qui prolem habuerunt, Caſtrum prædictum una cum aliis bonis, ut ſupra obvenit in Alexandrum dicti Franciſci Mariæ filium natu majorem, quo defuncto, ſuperſtite Franciſco Maria juniore filio, iſte curavit obtinere a Duce Urbini novam inveſtituram de dicto Caſtro tanquam ex delicto dicti Alexandri, vel alterius majoris devoluto. Ortaque controverſia inter eundem Franciſcum Mariam, & Hyppolitum dicti Palmerini ex Antonio filio nepotem ætate majorem. Et introdu- 1

troducta cauſa in Rota coram Emerix, quamvis controverſia æque perceuteret Caſtrum, ac alia bona, cum omnia caderent ſub eadem inſpectione. Attamen de Caſtro actum non fuit, cum Franciſcus Maria poſſeſſor curaſſet avocare Cameram ad ejus defenſionem ratione dictæ novæ inveſtituræ, cujus cognitio ad ipſum Tribunal Cameræ ſpectare debebat, ideoque diſputatio reſtricta fuit ad dicta alia prædia, & bona, ſuper quibus aſſumpta diſputatione ſuper manutentione, ac dilata reſolutione, dum frequenter practicato reſcripto, ut *videretur de bono jure*, ſuper hoc ſub die 21. Maji 1663. prodiit reſolutio Hyppolito natu majori favorabilis, ad cujus normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem Rota coram Taya, ſub diebus 27. Junii 1664. & 16. Januarii 1665. pro dictæ ſententiæ confirmatione reſponſum fuit, idemque ſequutum in tertia inſtantia in eodem Tribunali coram Bourlemont, prævijs duabus deciſionibus 26. Junii 1665. & 28. Junii 1666. unde cauſa finem habuit.

In his autem diſputationibus, ſeu in earum primis, (cum in aliis, poſita jam cauſa in bono ſtatu, litigantes, quibus eſt commiſerandum, ſoleant majores Advocatorum expenſas effugere) duæ fuerunt inſpectiones, una generalis conveniens, tam Caſtro, quam aliis bonis, totique majoratui, an ſcilicet in eo attendenda eſſet prærogativa lineæ, in quam bona jam ingreſſa erant, vel prærogativa ætatis: Et altera, poſito quod Caſtrum exiiſſet a bonis, ac diſpoſitione teſtatoris ob prætenſam devolutionem, unde poſſideretur per Franciſcum Mariam tanquam tertium, & extraneum ex diverſo titulo novæ inveſtituræ. An ceſſaſſet dictus majoratus etiam in aliis bonis, utpote acceſſorie ad ipſum Caſtrum ſub dicto majoratu poſitis, itaut diſpoſitio evanuerit, ut ex parte dicti Franciſci Mariæ poſſeſſoris Caſtri prætendebatur.

3 Quoad primam, quamvis Rota in dictis deciſionibus ſimpliciter proceſſiſſe videatur cum auctoritate Alexandri *conſ. 4. lib. 4.* qui antesignanus videtur opinionis, ut in Majoratibus Italiæ differentibus a primogenituris, ac Majoratibus Hiſpaniæ attendatur ſola prærogativa ætatis, non curata illa lineæ, in quam præſertim bona ingreſſa eſſent, & conſequenter quod locus eſſet ſaltuariationi de ſeniore in ſeniorem. Attamen cum non ageretur de ſimplici adminiſtratione ad omnium utilitatem, itaut majoratus reſtringeretur ad ſolam præeminentiam, ſive jus intellectuale tantum, ſed ageretur de formali ſucceſſione deferenda uni privative ad alios. Mihi tamen, quamvis Scribenti pro d. Hyppolito natu majori obtinente, atque more Advocati dictam Alexandri, & ſequacium opinionem tuenti, talis opinio ita ſimpliciter, ac indefinite ſumpta non placebat ex fundamentis, & rationibus, de quibus ſupra in Mutinen. *diſc.* 1.

4 Adhuc tamen ex particularibus facti circumſtantiis, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſtæ beneque fundatæ viſæ fuerunt dictæ reſolutiones ratione voluntatis teſtatoris, quæ videbatur clara, & qua concurrente, ceſſant omnes quæſtiones, & ambiguitates, procedentes ſolum, ubi illa eſt dubia, & incerta, dum enim illa non eſt quæſtio juris, vel poteſtatis, ſed ſolum facti, & voluntatis, illa totum facit, ut advertitur in eadem Mutinen. etiam in caſu ſimplicis majoratus improprii, ac adminiſtratorii magis, quam ſucceſſorii.

5 Plura vero hujuſmodi voluntatem ſuadere videbantur, quod ſcilicet teſtator non habuerit in animo diſtinguendi lineas ab ipſis filiis diſcretive conſtituendas, ſed conſideraverit omnes deſcendentes tanquam unum corpus, ſeu unum collegium conſtitutum ex unica linea ipſiuſmet teſtatoris, ac propterea tanquam in concurſu æquali primatum obtineret ille, cui pro tempore præbebat natura majoratum, & quæ adminicula, ubi etiam ſingulariter, & de per ſe conſiderata, ſuas habere poſſent reſponſiones, ac pati difficultates, attamen inſimul unita cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, &c. bene concludere videbantur.

6 Primo enim concurrebat qualitas bonorum, quod ſcilicet ageretur de Caſtro juriſdictionali exigente adminiſtrationem juſtitiæ, ac regimen vaſſallorum, unde intrat ratio prudentiæ, ob quam ætati potius, quam lineæ deferendum eſt, ut in ſpecie firmant Betous *conſ. 61. lib.* 1. Honded. *conſ. 70. lib.* 2. Malvaſ. *conſ.* 22. Grat. *diſcept.* 695. in quibus, præſertim in prima deciſione cor. Emerix fundamentum conſtituitur. Et quamvis iſtud adminiculum de per ſe, ac abſtracte conſideratum pro meo judicio nullius, vel leviſſimi ponderis videatur. Quoniam etiam in Regnis, vel feudis Dignitatis jure Regni regulandis, ac etiam in majoratibus Hiſpaniæ longe major concurrit adminiſtratio, & tamen hodie extra quæſtionem eſt, deferendum eſſe lineæ, ac etiam, quia Honded, Gret. & cæteri, ubi ſupra loquuntur de feudo dividuo, cujus dominium, ac utilitas ſit penes omnes deſcendentes, vel agnatos, commiſſo ſolum majori natu exercitio adminiſtrationis nomine omnium, juxta illum improprium majoratum, de quo infra in Urbevetana *diſc. 6.* & ſic dictæ auctoritates vere erant extraneæ a caſu. Attamen in hac facti ſpecie, ſtante qualitate Caſtri, ac more Regionis videbatur, quod id præſtaret aliquod adminiculum de per ſe non operativum, ſed bene cum tot aliis unitum.

Secundo in idem, quia teſtator expreſſe dixit majorem natu eſſe debere Caſtri Gubernatorem, & ſic reſpexit principaliter ad gubernium, & adminiſtrationem ratione prudentiæ regulariter præſupponendæ in ſeniore. Tertio quia expreſſit tempus vitæ, qui non eſt congruus, & conſuetus loquendi modus in fideicommiſſis, & primogenituris. Quarto quia in caſu quo ætate major non eſſet mentis compos, ſeu alias habilis ad gubernium, vocat alium proximiorem habilem, cum obligatione ſuppeditandi certum quid majori natu inhabili, unde reſpexit principaliter ad intellectum. Quinto fortiter, & tanquam per ſpeciem claræ probationis, juxta regulam text. *in l. ille, aut ille, ff. de legatis tertio*, quod teſtator non vocavit majorem natu ſimpliciter, unde propterea caderet dubitatio, an hunc terminum 7
pro ſynonymo habuerit cum illo primogeniti, ſed proſpexit ad tempus, ſeu ad ætatem naturalem, ibi, *Quella di più tempo*. Ponderando ſatis referre, quod teſtator loquutus fuit Italico, ſeu materno idiomate, non autem latino, facilius recipiente diverſas ſignificationes, ut de hac conſideratione, an in lingua latina, vel vulgari diſpoſitio concepta ſit, pro ut vocabulorum ſignificatione, ſeu interpretatione habetur apud Rotam *deciſ. 216. n. 3. par. 2. rec.* occaſione diſputandi, an verbum *Presbyteri*, ſeu verbum *ſacerdotis* convenire poſſit necne Clerico in minoribus, ut beneficium ſit, vel non ſit ſacerdotale.

Et ſexto demum magnum fundamentum pro meo judi- 8
cio conſtituebam in ipſa maſſa, ſeu contextu totius teſtamenti principaliter attendendo (juxta genium, ac ſtylum) magis ſubſtantiam voluntatis, quam formalitatem verborum. Quod ſcil. prudens teſtator inter omnes filios quamdam diviſionem fere æqualem fecit aliorum bonorum, ita conſiderando, ſeu diſtribuendo lineas per ſingulos conſtituendas cum ordinatione fideicommiſſi reciproci, & deſcenſivi in qualibet linea diſcretive. Poſtmodum vero in ipſo Caſtro cum annexis ita diſpoſuit cum univerſa deſcendentia, ita abſque diſtinctione linearum conſiderata tanquam unum corpus, ſeu unum collegium, cujus ſenior ex prærogativa antianitatis tanquam ſpecies Decani bona majorem præeminentiam cum utilitate haberet. Et ſic non agebatur de majoratu in univerſa hæreditate, ſed de re particulari, eo modo, quo e. g. in Capitulo, vel Collegio prima Dignitas, ſeu Decanus habet partem duplicem, ſeu privilegiatam præbendam.

Quo vero ad alteram partem, ſeu inſpectionem, circa 9
quam in ſubſequentibus diſputationibus major fuit quæſtio. An ſcilicet, ſtante quod Caſtrum jure novæ inveſtituræ, in aliam lineam ſub diverſo ſucceſſionis ordine ingreſſum erat, illud reliqua bona ſequi deberent, non curata dicta diſpoſitione, ex natura acceſſorii, ut ſequi debeant illam ſui principalis, vel ex regula *c. cum ceſſante, de regul. jur. in 6.* in quibus, ac ſimilibus generalitatibus inſiſtebatur. Verum reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſtæ viſæ fuerunt reſolutiones, nedum ex generalitatibus, quæ ex hac parte deducebantur, ac in deciſionibus habentur, præſertim ſuper limitatione dictæ regulæ tex. in *c. cum ceſſante*, ut non procedat, quando effectus jam eſt conſummatus, ac in eſſe productus cum ſimilibus. Sed principaliter ex eo, quod ſpectare oportet ſubſtantiam veriſimilis voluntatis teſtatoris, attento eo tempore, ac rerum ſtatu, quo ita conſtituto in pluribus bonis, non per hoc, quod caſualiter aliqua ex eis inſperato ceſſent, debet in totum diſpoſitio ceſſare, ſed illa ſuſtineri debet in ea parte, in qua ſuſtineri poteſt, juxta ea, quæ in propoſito deficientis alicujus portionis, vel partis bonorum latius ponderantur infra in Firmana primogenituræ *diſc. 33. & in aliis*. Cum autem per hujuſmodi novam inveſtituram a ſucceſſore affectatam, teſtatori injuria potius illata videatur, ita eſſet ex delicto reportare præmium, atque obtinere bona contra expreſſum, ac directum defuncti judicium. Et clarius, quia dictus diverſus titulus non videbatur de jure ſuſtentabilis, quamvis de hoc actum non fuerit, ſed alteri inſpectioni ad reſervatum. Si enim vera eſſet regula acceſſorii ſequi debentis naturam principalis, reſultaret quod ſi Caſtrum devolutum

eſſet ad Dominum directum, qui pro ſe retinuiſſet, vel alteri extraneo conceſſiſſet, ita dicta alia bona ad Dominum, vel alium conceſſionarium ſpectare deberent, contra directam voluntatem teſtatoris, niſi conſtaret de illius animo faciendi formalem unionem illorum bonorum feudo, eaque efficiendi feudalia, & membra feudi, juxta deducta per Rovit. *conſ.* 101. *lib.* 2. & plures in ſua materia *ſub tit. de feud.*

MUTINEN. MAJORATUS DE SEGHITIIS
INTER
ANTONIUM MARIAM, ET HERCULEM DE SEGHITIIS.

Reſponſum ad cauſam.

De eadem materia, an in majoratu Italiæ attendi debeat prærogativa lineæ, vel illa ætatis, & concluditur pro ætate?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De opinione* Alexandri, *& ſequacium ſuper majoratu ſaltuarie inſpecta ætate.*
3 *Data etiam dicta ſaltuariatione, adhuc attendenda videtur quædam generalis diſtinctio linearum.*
4 *Vocate propinqua, an in caſu majoratus, gradus vincat ætatem?*
5 *Ubi conſtat de voluntate teſtatoris non curantur abſurda, & an voluntas ſit rationabilis necne?*
6 *Quomodo Judices debeant ſe gerere circa defunctorum voluntates, & diſpoſitiones.*
7 *Quando terminus dicatur æquivocus, vel univocus ad denotandam majorem ætatem.*
8 *Attenditur, an latino, vel vulgari ſermone diſpoſitio concepta ſit?*
9 *De alia circumſtantia, ob quam cenſetur vocatus ætate major per naturam.*
10 *Quomodo iſtæ quæſtiones majoratus decidi debeant.*
11 *Finis controverſia.*

DISC. V.

1 FLaminius de Seghitiis, inſtitutis ad vitam duabus filiabus, poſt earum mortem ejus hæreditatem deferri voluit in primogenitum, illoque non extante in natu majorem inter ipſarum filios maſculos, & ſic ſucceſſive de ſeniore in ſeniorem, cum onere aſſumendi cognomen, & Inſignia. Ipſarumque filiarum linea maſculina defecta, vocavit quatuor ex Camillo germano fratre prædefuncto nepotes cum perpetuo ſucceſſivo, & reciproco fideicommiſſo generali inter ipſos, eorumque filios, & deſcendentes maſculos,
2 nullo præſcripto ordine primogenituræ, vel majoratus. Iſtis autem lineis quoque defectis, vocavit ſeniorem propinquum ipſius teſtatoris, de ejus caſata, & familia de Seghitiis, & ſucceſſive de ſeniore in ſeniorem in perpetuum, donec dicta familia durabit. Defectis ergo omnibus dictis lineis filiarum, ac nepotum, ſucceſſio delata eſt prius Paulo, deinde Fortuniano fratri agnatis teſtatori ſexto circiter gradu conjunctis, & deinde in Paulum juniorem prædictorum Pauli, & Fortuniani ex Hercule fratre prædefuncto nepotem, quo Paulo defuncto, ſuperſtite Hercule filio in minori ætate conſtituto, prætenſionem excitavit Antonius Maria de eadem familia, ſed de diverſa linea, quamvis ab eodem ſtipite deſcendens teſtatori undecimo, & Paulo ultimo defuncto decimotertio gradu civili conjunctus. Et introducta deinde lite in Conſilio, vel alio Tribunali Mutinæ, ex parte dicti Antonii Mariæ actoris, ac ætate majoris requiſitus fui ad ſcribendum more Advocati, ad cauſæ opportunitatem.

3 Quare conſtituta eadem theorica, de qua in alia Mutinen. *diſc.* 1. more Scribentis ad cauſæ opportunitatem plena manu colligebam auctoritates foventes opinionem Alexandri *conſil.* 4. *lib.* 4. ſuper majoratuum Italiæ ſaltuariatione, eorumque differentia ab ejuſdem Italiæ primogenituris, ſeu Hiſpaniæ majoratibus, quamvis tunc editæ non fuiſſent deciſiones in Piſauren. Majoratus, de quibus *diſc. præced.* quæ nimium profuiſſent. Reflectendo tamen ad veritatem pro prærogativa lineæ, nimium apud Me urgebat conſideratio, quod ipſe teſtator eſſet de eadem linea, ſeu colonnello, de quo erant Paulus defunctus, & Hercules ejus filius, dictus vero Antonius Maria deſcendebat quidem ab eodem ſtipite, nempe à Geminiano patre Cæſaris, & Marſilii, quorum primus conſtituebat lineam dicti Antonii Mariæ, alter vero tam lineam teſtatoris, quam illam Herculis rei conventi, ſed erat nimium remota ſeparatio, cum dictus Flaminius teſtator eſſet pronepos dicti Marſilii, & conſequenter abnepos Geminiani communis ſtipitis, unde videbatur, quod ubi etiam teſtator ordinare voluiſſet illum majoratum ſaltuarium, quem dicimus Italiæ, differentem à primogeniis, atque pro ſenioribus de facto, & per naturam, ut probabilius videbatur ex infra ponderandis, adhuc tamen intellexerit intra genus perſonarum propriæ lineæ, ſeu colonnelli, juxta ea, quæ habentur in celebri *conſ.* Socc. inter illa Curtii *conſ.* 40. cum concord. per Peregr. *conſ.* 47. *lib.* 2. Altograd. *conſ.* 79. *n.* 56. *& ſeqq. conſ.* 46. *n.* 22. *& ſeqq. & conſ.* 95. *n.* 81. *& ſeqq. & n.* 114. *& ſeqq. lib.* 2. ut ſcil. etiam in teſtatore, in quo non verificetur linea effectiva, ſed tantum contentiva, adhuc detur diſtinctio inter contentivam proximam, & remotam, ſive proprium, & alienum colonnellum, de qua diſtinctione pluries in aliis infra *hoc eod. tit.* Atque hoc Mihi maximam inferebat difficultatem; unde propterea actori requirenti conſului, quod curaret eo meliori modo quo poſſet, ſe concordare, ut Mihi ſupponitur ſequutum eſſe, & ſic quod ſtarent bene ſimul, ut ageretur de majoratu improprio, ſeu ſaltuario pro naturaliter natu majore, ſpectata ſola prærogativa ætatis, non autem lineæ, ſed intra illud genus, ſeu illam lineam abſque mixtura lineæ, ſeu generis diverſi.

Potiſſime quia teſtator vocavit aliquem ſeniorem ſibi propinquum. Licet enim ſuper hoc reſponderem, quod cum teſtator circa propinquitatem adhibuiſſet terminum poſitivum, non autem comparativum, vocando ſcil. propinquum, non autem propinquiorem, ita non intrabat inſpectio majoris proximitatis, ſed ſolum qualitas propinquitatis, quod ſcil. eſſet de illo ordine, ſeu genere, ad differentiam aliorum, qui eſſent de eadem familia, ſeu cognomine, abſque aliqua attinentia, ſeu certa dependentia ab eodem ſtipite, ut de facto in eadem Civitate adeſſe ſupponebatur. Attamen id magnum argumentum videbatur, quod teſtator intellexerit de ſuis conjunctis, ideſt de proprio colonnello, ſeu propria linea, non autem de alia prædicta, quæ licet ab eodem antiquo ſtipite conſtituta ob nimiam remotionem affecta erat quodammodo extranea. 4

Secluſa vero iſta difficultate. Quatenus pertinet ad punctum majoris natu, an ſcil. veniret ille, qui eſt talis per naturam cum ſola prærogativa ætatis, vel potius, qui eſt talis, quamvis junior ex fictione legis ob prærogativam lineæ. Quamvis ubi præſertim agitur de linea jam admiſſa, atque de denudando filium vel fratrem morientis bonis jam poſſeſſis, pro illorum tranſitu ad remotiſſimum tranſverſalem de linea omnino diverſa, ut erat in caſu præſentis controverſiæ, videretur nimis aſperum, & abſurdum, ut in dicta alia Mutinen. Attamen Mihi videbatur concludi debuiſſe pro actore habente prærogativam ætatis ob voluntatem teſtatoris; qua concurrente ſicuti non intrant veriſimilitudines, præſumptiones, & argumenta juxta vulgarem regulam text. *in l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis* 3. Ita neque curantur abſurda, & inconvenientia, quoniam attendendum non eſt, quid teſtator facere debuerit, ſed quid facere voluerit, ſive non quare, ſed quid fecerit, ut, cæteris relatis, advertitur apud Cyriac. *contr.* 281. *n.* 36. *cum ſeqq.* & per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de Amorinia 26. Junii 1658. & 30. Maii 1659. cor. Meltio impreſſ. poſt collectationes Bondeni *deciſ.* 52. *&* 66. & de qua cauſa habetur infra *diſc.* 30. 5

Dicebat enim Magiſter meus ea traditione majorum, quod Judices non faciunt teſtamenta, ſed illa exequuntur quando ſunt clara, non curato, an rationabiliter, vel irrationabiliter ordinata ſint, interpretantur vero quando ſunt dubia; illoque caſu pro congrua interpretatione intrant generales propoſitiones in Foro volitari ſolitæ ſuper evitandis abſurdis, ac attendendo id, quod ſi teſtator reſurgeret, & interrogaretur, veriſimiliter reſponderet, ita in ſenſu allegorico capiendo tanquam prudentem illam fabulam, quæ in ſenſu litterali adeo imprudens reputari ſolet de illo Judice, qui diſputantibus partibus coram eo de ambigua defuncti voluntate, juſſit evocari defunctum, illumque interrogari, ut advertit Theſ. jun. *lib.* 1. *q.* 17. *n.* 7. & ſæpius repetit doctus modernus Cyriac. 6

Duæ ſiquidem demonſtrationes hujuſmodi voluntatis claræ probare videbantur. Primo nempe, quia ut etiam habetur in Piſaur. *diſc. præc.* quinimmo clarius, teſtator non adhibuerat ſimplicem terminum majoris natu, in latino ſermone, unde cadere poſſet probabilis difficultas. An hunc termi- 7

terminum habuerit pro ſynonymo cum illo primogeniti, vel etiamſi in idiomate Italico adhibuiſſet terminum Majoraſco, qui etiam æquivocus dici poteſt ob rationem conſideratam *d. diſc.* 1. quod ſcil. ſtante longe dominatione Hiſpanicæ Monarchiæ in notabili parte Italiæ, magna vocabulorum mixtura inducta videtur, ac probabilis dubitatio intrat, an teſtator intellexerit de Majoraſco juxta uſum Hiſpaniæ? Hæc autem dubitatio in præſenti cauſa cadere non poterat, dum Italico idiomate vocaverat ſeniorem cum verbis univocis juxta communem loquendi uſum convenientibus illi, qui naturaliter eſſet ætate major, hoc eſt *il più vecchio* dictaque conſideratio an diſpo-
8 ſitio concepta ſit latino, vel vulgari ſermone, habetur ad aliud propoſitum apud Rot. *dec.* 236. *num.* 3. *par.* 2. *rec.* & frequenter etiam infra in hac materia fideicommiſſariæ, præſertim in propoſito quæſtionis, an maſculinum concipiat fœmininum, cum ſimilibus.

9 Et ſecundo fortius ob dictas alias præcedentes diverſas diſpoſitiones, dum agendo de prima inter filios maſculos filiarum vocavit earum primogenitum, quatenus de tempore facti caſus ſuperviveret, ſin minus majorem natu inter eos, & ſucceſſive de ſeniore in ſeniorem. Et ſic habuit pro diverſis, ſeu diſcretis primogenitum, & majorem natu, dum ſuppoſita ſucceſſione iſtius mandavit continuationem de ſeniore in ſeniorem. In altera vero diſpoſitione ad favorem nepotum ex fratre, non curavit primogenituram nec majoratum, ſed cum fideicommiſſo ſimplici, ac univerſali vocavit omnes. Demum vero extinctis etiam iſtis quatuor lineis, quod veriſimiliter cogitavit, vel nunquam; vel non niſi ad remotiſſimum tempus, atque poſt ſæcula eventurum eſſe vocavit ſeniorem de ceſate, ſeu familia in genere, non cogitando ad pluralitatem, vel diſtinctionem linearum, neque cadente ratione majoris affectionis potius erga unam, quam alteram lineam, dum incertus omnino erat, quinam ſuperextituri eſſent. Et conſequenter conſideravit univerſam familiam tanquam unum genus, ſeu unum corpus, quodque tanquam in Collegio perſonarum, quæ omnes pariformiter ſupponebantur remotæ, & extraneæ, haberet hanc prærogativam ſenior adinſtar Decani in Capitulis, & Collegiis, quod ſupra in aliis ponderatum eſt. Atque eam iſtis conſiderationibus procedendum eſt in hujuſmodi
10 quæſtionibus decidendis, pro ſingulorum ſcil. caſuum particularibus, & individuis circumſtantiis, non autem quid dicant DD. in genere, & quæ ſit magis, vel minus communis cum calculis arithmeticis, & per claſſes, ut frequenter cum nauſea fieri videmus. Unde propterea in pene identificis caſibus ſub eiſdem articulis, & concluſio-
11 nibus cadentibus, adeo diverſimode judicare oportet, quod ignarum vulgus percipere non poteſt. Difficultatem tamen ut ſupra in præſenti caſu faciebat dicta alia conſideratio diverſitatis familiarum, ſeu linearum, quodque teſtator de ſua magis intellexerit, juxta ponderationem, quæ etiam habetur infra in Rom. legati de Caſalis *diſc.* 52. atque ex hoc ſentiebam difficultatem contra actorem, cui proinde conſului concordiam, per quam Mihi ſupponitur controverſiam habuiſſe finem.

Faciunt ad præcedentem diſcurſum ſequentes S. Rotæ deciſiones.

R. P. D. TAURUSIO
poſtea S. R. E. Cardinali.
FAVENTINA PRIMOGENITURÆ
ſuper immiſſione.
Lunæ 6. Junii 1695.

FRanciſcus Naldus, inſtituto in ejus ultimo elogio Ludovico filio, Fideicommiſſum, & Primogenituram particularem in certis bonis ibidem deſcriptis ordinavit primo loco favore lineæ ejuſdem Ludovici, qua deficiente vocavit ſeniorem de linea Vincentii ſui Avi. Extincta autem linea Ludovici per ejus obitum ſine filiis, extantibus Michaele, & Dionyſio de linea Vincentii in pari gradu, adjudicata fuit ſucceſſio dictæ primogenituræ Michaeli uti ætate ſeniori, juxta deciſionem editam 5. Junii 1673. cor. clar. mem. Cardin. Vicecomite, tunc noſtri ordinis Auditore, quæ in hodierna audientia coram Me in ejus locum ſubrogato confirmationis robur obtinuit, ut in alia deciſione deſuper evulgata.

Defuncto autem hoc temporis intervallo Michaele ſuperviventे dicto Dionyſio collitigante, & bona poſſidente, eadem poſſeſſio poſt Dionyſii obitum tranſivit in Comitem Balaſſum ejus filium primogenitum, contra quem judicium immiſſionis cor. A. C. inſtituerunt Albertus, & Antonius de Naldis præfati Michaelis ex Ænea fratre nepotes, quo judicio remiſſo per ſignaturam ad Rot. coram Me, dedi dubium: *An ſit danda immiſſio Alberto, & Antonio de Naldis*, & negative prodiit reſolutio.

Fundamentum reſolutionis fuit, quia cum de tempore mortis Michaelis ſine filiis, ad quem juxta enarratas deciſiones ſpectabat, donec viveret, dicta primogenitura, extaret Dionyſius ſenior, & proximior teſtatori de linea dicti Vincentii, merito ad ipſum devoluta fuit ſucceſſio uti habens qualitates a teſtatore præſcriptas, Surd. *conſ.* 435. *num.* 14. Altogr. *jun. contr.* 42. *num.* 32. *& ſeq.* Mart. *de ſucceſſ. legal. par.* 3. *qu.* 8. *art.* 1. *num.* 8. *& ſeqq.* Rot. *dec.* 66. *num.* 2. *& ſeqq. par.* 14. *rec.* & paſſim alibi.

Sublato autem e vivis Dionyſio, juſte eadem primogenitura tranſivit in Comitem Balaſſum ejus filium, nam teſtator expreſſe diſpoſuit, quod poſt ſenioris ſucceſſionem bona tranſire deberent in ejuſdem ſenioris filios, & deſcendentes cum ordine perpetuo primogenituræ, ibi: *Vadino al più vecchio della linea di Vincenzo, e così nelli ſuoi figlioli per primogeniti di primogenito in primogenito, fin che ve ne ſarà di d. linea:* unde cum d. Comes Balaſſus primogenituram poſſideat jure vocationis ad ejus favorem purificatæ, merito denegata fuit immiſſio Alberto, & Antonio, qui hactenus non docent fuiſſe purificatam ipſorum ſubſtitutionem, nec immiſſio concedi poteſt contra juſto titulo poſſidentem, Bart. *in l.* 1. *num.* 3. *verſ. qua judicia ff. quorum bonorum*, Rot. cor. Cerro *dec.* 905. *n.* 1. *& in rec. dec.* 93. *n.* 2. *p.* 10.

Non obſtat quod Albertus, & Antonius ſint proximiores in gradu Michaeli ultimo gravato, cujus proximitas regulariter attendi debet, Rocc. *diſp. jur. cap.* 194. *n.* 112. *& ſeqq.* Rot. cor. Sanctæ mem. Alex. VIII. *dec.* 21. *& dec.* 35. *per tot.* cum aliis vulgatis.

Quia ex clara mente teſtatoris apparet, quod ſolum ubi ſuccedens uti ſenior (qualis fuit Michael) relinquit filios, & deſcendentes, tunc iſti debeant ſuccedere inſpecta proximitate gravati, & ſervato ordine primogenituræ, ubi vero dictus ſenior non relinquit deſcendentes, tunc ſuccedere iterum debeat alter ſenior de linea Vincentii Avi, ſpreta omni alia qualitate, nec olletenus jurata ultimi gravati proximitate, ut ex verbis teſtamenti, ibi: *Quale mancando* (idest linea Ludovici) *vadino al più vecchio della linea di Vincenzo ſuo Avo, e così alli ſuoi figlioli di primogenito in primogenito, fin che ve ne ſarà di detta linea*, ſc. Vincentii, unde cum Michael deceſſerit nullis relictis liberis, & tunc extaret Dionyſius ſenior de linea Vincentii, & teſtatori proximior, utique iſti debita fuit ſucceſſio, non autem Alberto, & Antonio junioribus, atque a teſtatore magis diſtantibus, licet Michaeli proximioribus adinſtar primogenituræ Saltuariæ, Caren. *reſ.* 5. *num.* 4. 11. *&* 25. Altogr. *jun. contr.* 42. *n.* 11. *& ſeqq. & n.* 35. *& ſeqq.* Capyc. Galeot. *l.* 1. *contr.* 48. *per tot.* Torr. *de primog. Ital. tom.* 1. *cap.* 6. *num.* 19. Roduiph. *alleg. num.* 8. Card. de Luca *de fideic. diſc.* 2. *num.* 4.

Et quidem ſicut in extinctione lineæ Ludovici filii teſtator voluit attendi proximitatem ejuſdem Ludovici, ſeu ultimi ab eo deſcendentis, ſed abſolute, & ſimpliciter vocavit ſeniorem de linea Vincentii ipſius teſtatoris Avi, nulla ratione firmari valet, quod voluerit attendi proximitatem Michaelis, qui ſucceſſit uti ſenior tranſverſalis de familia contentiva minus dilectus, ex deductis per Fuſar. *qu.* 434. *num.* 28.

Et regulare eſt in primogenitura Saltuaria de ſeniore in ſeniorem, ut nullatenus attendatur proximitas, Cancer. *var. reſol. p.* 3. *c.* 21. *n.* 304. Palma ſen. *conſ.* 46. *nu.* 42. *& ſeq.* Palma nepos *alleg.* 91. *n.* 7. Manſ. *conſ.* 95. *n.* 25. *& ſeq.* Torr. *de primog. tom.* 1. *par.* 6. *nu.* 19. Rot. in Fanen. immiſſionis 17. Maii 1694. §. *& ratio potiſſima*, cor. R. P. D. meo Urſino.

Minus refragatur, quod illa verba: *fin che ve ne ſarà di detta linea*, referri debeant ad lineam ipſius ſenioris jam admiſſi, & ſic Michaelis, de cujus linea contentiva ſunt Albertus, & Antonius Michaelis ex fratre nepotes deſcendentes ab Ænea ſeniori communi ſtipite, cujus proinde linea jam incepta conſumi prius debeat.

Quoniam integra lectura, & ſanus, & congruus intellectus ſuadet, ut dicta verba ſint referenda ad lineam Vincentii, quam ſolum in principio orationis exprimit teſtator, & de cujus ingreſſu, progreſſu, & conſumptione in hac parte agit, non quidem ea reſtringendo ad vocationem unici ſenioris, atque extinctionem lineæ ejuſdem ſenioris, ſed iterum vocando poſt defectam lineam primi ſenioris alium ſeniorem de linea Vincentii, itaut iſta totaliter conſumi debeat.

Digitized by Google

beat, ubi enim inſtituitur primogenitura Saltuaria perpetuo duratura cum vocatione ſenioris de certo genere ſemper redeunte conſimili caſu, ſc. defectu deſcendentium ſenioris admiſſi, dicitur vocatus alter ſenior de eodem genere, Dec. *conſ.* 41. *n.* 24. 59. *&* 66. Manoch. *conſ.* 117. *n.* 14. *& ſeqq.* Manſ. *conſ.* 205. *n.* 20. Torr. *de primog. to.* 1. *q.* 6. *n.* 16. & pro veritata conſultus ſuper hoc fideicommiſſo, ita reſpondit Rodulph. *alleg.* 12. *n.* 16.

Atque ita teſtatoris intentio clarius effulget ex ſucceſſiva vocatione ſenioris de linea Alexandri, certa enim iſta linea admitti non poteſt, niſi poſt conſumptam totaliter lineam Vincentii prius vocatam, ſiva attendamus notam juris diſpoſitionem, §. *ſi plures*, *Inſtit. de leg. agnat. ſucceſſ. l. conſanguinitatis*, *C. de legit. hæred.* Torr. *de primog. t.* 1. *c.* 6. *nu.* 4. ſive reſtantis voluntatem, & tamen ſi dicta verba, *fin che ve ne ſarà di detta linea*, reſtringantur ad lineam ipſius primi ſenioris admiſſi, & ſic Michaelis, ſeu Æneæ ſenioris poſſet fieri tranſitus ad lineam Alexandri, extante adhuc aliquo de linea Vincentii, ut ſenſui patet, ad quod abſurdum vitandum, fatendum eſt, teſtatorem per relata verba ſenſiſſe de linea Vincentii, Giovagn. *conſ.* 79. *n.* 23. *lib.* 1. Palma nepos *alleg.* 26. *n.* 24. & in Bonon. fideicommiſſi de Ghiſellis 24. Jan. §. *At ſecus eſt*, *in fin.* cor. Rev. Turonen.

Ex his corruit contrarium aſſumptum, quod ſc. iſta diſpoſitio in ſolo ingreſſu primi ſenioris de linea Vincentii ſit majoratus, conſiderans ſolum prærogativam ætatis, poſtea vero admiſſo primo ſeniore in progreſſu, ſit mera, & pura primogenitura. regulanda juxta primogenituræ leges, per quas in ſucceſſione attenditur proximitas ultimi gravati, retorquendo in ſpecie Rodulph. *d. alleg.* 12. *n.* 6.

Quoniam teſtator duplicem conſideravit caſum. Primum quod ſenior habeat deſcendentes, & inter iſtos voluit ſervari ſolum, & proprium primogenituræ ordinem in ſuccedendo, de quo caſu agit Rodulph. *d. alleg.* 12. *n.* 6. Alterum vero, quod ſenior non habeat deſcendentes, vel illi tandem deficiant, & in hoc caſu nullatenus diſponit, quod procedatur juxta primogeniturarum leges, & omnis ratio ſuadet, quod voluerit, ut iterum ſuccedat alter ſenior de linea Vincentii, inſpecta ſola ætatis prærogativa, & proximitate teſtatoris non minus, ac in primo ſeniore, ut indicant illa verba, *fin che ve ne ſarà di detta linea*, ideſt Vincentii. Dum enim ordinem formalis primogenituræ præſcripſit ſolum inter deſcendentes ſenioris admiſſi, & poſt ipſos voluit redire ſucceſſionem ad lineam ejuſdem Vincentii, donec integre fuerit conſumpta, fatendum venit, ut ſuccedere debeat alter ſenior, inſpecta linea Vincentii, & proximitate teſtatoris, ut concludit Rodulph. *d. alleg.* 12. *n.* 16. *cum aliis ſupra cit.*

Quod autem illa verba, *de primogenito in primogenitum*, ſtent relative ad ſolos deſcendentes ſenioris admiſſi, quamdiu extant, patet adeo clare ex verborum contextu, ut nequeas in controverſiam revocari.

Nullatenus adverſante, quod teſtator iterum non expreſſerit qualitatem majoris ætatis poſt admiſſionem primi ſenioris, & redeunte caſu mortis ipſius ſenioris ſine filiis, prout expreſſit in ipſo primo; atque in ulteriori vocatione lineæ Alexandri.

Quia ſatis expreſſum dicitur, dum in caſu mortis poſſeſſoris ſine filiis voluerit ſuccedere ſeniorem de linea Vincentii, id enim importat repetitionem ſimilis qualitatis, quotieſcumque denuo avenit ſimilis caſus obitus gravati ſine filiis in primogenitura perpetua, ut concludunt allegati ſuperius in §. *Quoniam integra*, etiam ne detur abſurdum, quod teſtator plus dilexerit, conſideraverit ultimum deſcendentem de linea ſenioris tranſverſalis, quam ultimum de linea Ludovici ejus filii.

Quoad aliam immiſſionem petitam a Barbara, Alberto, & Antonio ſuper bonis liberis Ludovici, ſeu fideicommiſſariis Franciſci pro rata tituli hæreditarii, DD. cenſuerunt non eſſe præſentis inſpectionis.

Et ita utraque, &c.

R. P. D. MOLINES

Faventina Primogenituræ.

Mercurii 5. *Decembris* 1696.

ADverſus deciſionem editam die 6. Junii anni proxime elapſi cor. Eminent. Card. Taurusio tunc noſtri ordinis Auditore, & nunc Epiſcopo Ferrar. denegantem immiſſionem ſuper bonis majoratus, de quo agitur, Alberto & aliis de Naldis. Obtenta ab eiſdem nova audientia in repropoſitione cauſæ factæ die 12. Decembris ejuſdem anni in qua dictus Collega ad Cardinalatus apicem avectus fuit, S. Rota reſcripſit Dilata, qua de cauſa cum fuerint cor. Me in illius locum ſubrogato revocatæ ad trutinam vires d. deciſionis. Domini reintegrato examine ſuper hoc involuto majoratus articulo diverſimode a DD. agitato, ſecundum præcipuas ſingulorum caſuum circumſtantias, inhærentes firmanis in d. deciſione, aliiſque in comprobationem ab informantibus adductis, cenſuerunt perſiſtendum eſſe in reſolutis.

Retenta ſiquidem facti ſerie alias expoſita cum hodierna diſputatio agitaretur ad terminos apertæ ſucceſſionis per obitum q. Michaelis abſque filiis, cui jam pridem ut ſeniori de linea Vincentii Avi Teſtatoris fuerat per noſtrum Tribunal decreta immiſſio. Licet Defenſores dicti Alberti, & aliorum de Naldis pro ſuadendo receſſu a deciſis inſiſterent in diverſis juris regulis, ac diſtinctionibus, juxta ſubjectam materiam DD. auctoritatibus roboratis. Prætermiſſa tamen illarum indagine in abſtracto Domini toti fuerunt in perſcrutanda teſtatoris mente, cui cum liberum ſit in ſuis bonis quem velit ordinem ſucceſſionis præſcribere, ad tex. in *l. fin. C. de pact.* Bald. *in l. cum antiquioribus* 19. *n.* 10. *C. de jur. delib.* Tiraq. *de jur. primog. q.* 40. *ſub n.* 104. Ideo illius voluntas eſt in primis attente obſervanda, ut uno ore ipſimet DD. de hac materia diſſidentes fatentur, per tex. *in l. in conditionibus*, *ff. de condit. & demonſtr. & l. cum aa. C. de legat.* cum concord. late congeſtis per Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 19. & per Roſ. *conſul.* 69. *n.* 30.

Verum quia de voluntate teſtatoris nequit haberi certius teſtimonium eo, quod emergit ex qualitate verborum, & conjecturis, juxta late tradita per Tiraq. *in l. ſi unquam*, *in verbo libertis*, *ff. de revoc. donat. n.* 17. & Sord. *conſ.* 238. *n.* 8. propterea Domini iterum attentius perlecto toto tenore teſtamenti, & præcipue in ea parte, ubi demandatur ſucceſſio ſeniori per hæc verba concepta, ibi: *Vadino al più Vecchio della linea del Colonnello Vincenzo ſuo Avo, e così ne' ſuoi figliuoli però primogeniti, di primogenito in primogenito, fin che ve ne ſarà di d. linea*. Cenſuerunt hujuſmodi diſpoſitionem continere majoratum facti, ſeu Saltuarium de ſeniore in ſeniorem univerſæ lineæ effectivæ Vincentii generaliter a teſtatore contemplatæ, & primogenituram juris, ſeu regularem in filiis, & deſcendentibus ſenioris admiſſi, ſc. quod ſi ſenior admiſſus relinqueret filios, illi deberent ſuccedere juxta ordinem primogenituræ laicalis ſervata proximitate gravati, & prout ſuccedicur ab inteſtato, caſu vero quo dictus ſenior admiſſus decederet abſque prole, tunc admittendus eſſet alter ſenior inter tranſverſales de univerſa linea effectiva Vincentii, cum ſimili primogenitura regulari erga illius filios, & deſcendentes, ſpreta omni proximitate gradus inter lineas ſubalternas collaterales, juxta naturam majoratus mixti, quam in propoſito explicat Torre *de majorat. ſeu primog. Ital. p.* 1. *c.* 6. §. 2. & pro veritate in hac cauſa conſultus reſpondit Rodulph. *alleg.* 12. *a n.* 6. *uſque ad fin.* & egregie firmatur in deciſione, quæ revidetur §. *Quia*, cor. D. Emin. Card. Taurusio.

Quamobrem cum Michael primus ſenior admiſſus obierit abſque filiis, & tunc temporis viveret adhuc Dionyſius ætate major, utique ipſi tanquam ſeniori de univerſa linea Vincentii delata fuit ſucceſſio controverſi majoratus, non autem Alberto, & Antonio, uti junioribus, licet proximioribus d. Michaeli ad inſtar majoratus facti, ſeu Saltuarii, in quo dumtaxat attenditur prærogativa ætatis, juxta originariam doctrinam Alex. *conſ.* 4. *n.* 2. *& per tot. lib.* 4. quam ſequuntur Alciat. *conſ.* 138. *n.* 1. Sord. *conſ.* 403. Bellon. jun. *conſ.* 11. *n.* 38. cum aliis concord. pleno calamo congeſtis per Rot. Florent. *dec.* relata per Manſ. *conſul.* 99. *n.* 25. & dixit Rota in Bonon. fideicomm. de Blanchis 27. Novembris 1693. §. *præbuit coram Me*. Ita ut hodie jure merito dicta ſucceſſio acquiſita per d. Dionyſium Seniorem continuetur in Balaſſum ejus filium primogenitum, ut optime firmat deciſio, quæ revidetur §. *ſublata*.

Nec ad excluſionem majoratus mixti juxta ſuperius allegata, viſus eſt alicujus relevantiæ intellectus datus verbis ſupra recenſitis, quod ſc. cum teſtator ſemel tantum expreſſe vocaverit ſeniorem abſque ulla alia explicita repetitione ſenioritatis, dicta vocatio cenſeri debeat reſtricta dumtaxat ad primum ingreſſum dictæ lineæ Vincentii, præcipue concurrentibus illis verbis, *de primogenito in primogenitum*, ex quibus Defenſores Alberti prætendebant inferre, quod teſtator voluerit ordinare in progreſſu primogenituram linealem, ſeu juris regulandam juxta proximitatem ſenioris admiſſi, & tranſmiſſibilem, nedum ad illius filios, & deſcendentes, ſed etiam ad tranverſales eidem proximiores in

gra-

gradu, & juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis. Quoniam exoptata repetitio ſenioris etiam in progreſſu ſucceſſionis viſa eſt poſſe deſumi ex eiſdem verbis teſtamentariis, ſi expendantur juxta propriam illorum conſtructionem, & grammaticalem ſenſum nimirum. *Vadino al più vecchio della linea del Colonnello ſuo Avo, ſin che ve ne ſarà di detta linea, e così ne' ſuoi figliuoli, però primogeniti*, cum quo ſenſu accepta prout vere accipi debent, clare patet, dictam vocationem ſenioris non eſſe reſtrictam ad ſolum primum ingreſſum, ſed illa videtur repetita toties, & quoties eveniat caſus ſucceſſionis per obitum ſenioris admiſſi ſine filiis uſque ad totalem extinctionem lineæ univerſalis d. Vincentii. Idem enim eſt, quod vocatio ſenioris legatur expreſſe repetita in ulteriori progreſſu, ac quod eadem fuerit per teſtatorem ordinata cum verbis collectivis, & denotantibus perpetuitatem, & ſucceſſivitatem, ibi: *ſin che ve ne ſarà*, ac cum verbis repetentibus eandem qualitatem ſenioritatis, ibi: *di detta linea*, ſc. Vincentii. Cum talia verba collectiva, & repetitiva operentur, ut in omni gradu, & caſu cenſeatur repetitus majoratus facti, ita ut omnes ſeniores de eadem linea in caſu obitus admiſſi ſine filiis dicantur ad ſucceſſionem invitati, nempe unus poſt alium uſque ad totalem extinctionem ejuſdem lineæ univerſaliter contemplatæ, ut in fortioribus terminis eſt celebre *conſ.* Ancharani 27. *n.* 7. quem ſequuntur in ſpecie Bellon. *conſ.* 11. *n.* 6. 11. *& per tot.* Menoch. *conſ.* 117. *n.* 4. Caſtill. *contr. jur. lib.* 5. *c.* 93. §. 3. *per tot.* Manſ. *conſult.* 597. *ſub n.* 18. Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 1. *c.* 3. *nu.* 18. Torre *de primog. Ital. p.* 1. *c.* 9. §. 4. *a nu.* 28. *uſque ad fin.* & de ſimilibus diſtinctionibus dixit Rota Florent. in deciſione relata per Manſ. *conſult.* 99. *n.* 25. Rota Januen. inter relatas a Torre *de primog. dec.* 17. *n.* 12. *to.* 3.

Concurrente itaque repetitione ſenioris, ſive expreſſa, ſive tacita, & virtuali ex verbis perpetuitatem denotantibus elicita, cum paria ſint aliquid eſſe expreſſe repetitum, vel quod veniat neceſſario ab expreſſis, Bald. *in l. cum quod n.* 5. *ff. ſi certum petatur*, Bellon. jun. *conſ.* 1. *n.* 107. Mart. Med. *dec.* 10. *n.* 29. exinde viſum fuit ſequi, quod majoratus inſtitutus dicatur irregularis, & perpetuo ſaltuarius de uno in alium ſeniorem, univerſæ lineæ d. Vincentii redeunte caſu obitus ſenioris primo admiſſi abſque filiis, & in tranſitu de una linea in aliam ſubalternam non attenditur ordo primogenituræ regularis, ſive juris juxta proximitatem gradus, ſed major ætas ex doctrinis ſupra allegatis *in* §. *quemobrem* cum aliis pleno calamo cumulatis per Rocc. *diſp. jur. c.* 4. *n.* 1. ſicque ſtante expreſſa, vel tacita repetitione ſenioritatis, nec videtur diſſentire Torre in contrarium allegatus *d. p.* 1. *c.* 17. §. 3. *ante n.* 22. *verſic. quod ſi teſtator, & iterum ſub n.* 24. *verſ. Quando in aliis ſucceſſive vocationibus*, & in puncto firmavit Rota in Fanen. immiſſionis 17. Maji 1694. §. *Et ratio*, cor. Reverendiſſ. D. meo Urſino Decano.

Minuſque in progreſſu ejuſdem lineæ Vincentii univerſaliter contemplatæ prætendi poteſt eſſe inductam primogenituram linealem ex illis verbis: *però di primogenito in primogenito*, quia licet hujuſmodi verba legantur in eadem oratione contenta, qualificant tamen ſolos filios, & deſcendentes ſenioris admiſſi, quibus immediate adhærent, ibi: *E così ne' ſuoi figliuoli però primogeniti di primogenito in primogenito*, ex vulgata regula, quod relatio fit ad proxima, ſicque ex dictis verbis nequit dici inducta primogenitura linealis, ſive juris regulanda juxta proximitatem gravati ad favorem tranſverſalium proximiorum, tum quia dum teſtator vocavit primogenitos cum qualitate filiationis, iſta qualitas non convenit tranſverſalibus, licet proximioribus gravato, ſive ſeniori defuncto abſque filiis, Bellon. *conſ.* 21. *n.* 42. Mangil. *de imput. q.* 77. *n.* 164. Torr. *de primog. d. p.* 1. *c.* 16. *n.* 1. Ea optima quidem ratione elicita ex eo, quod tranſverſalis tranſverſalem non generat, ad tradita per Ramon. *conſ.* 100. *n.* 190. Pariſ. *conſil.* 72. *n.* 109. *& ſeq. l.* 4. Mangil. *d. q.* 77. *ſub n.* 171. & ex profeſſo Torr. *de primog. Ital. p.* 2. *q.* 1. *n.* 18. aliique relati per Leo *deciſ. Valent.* 60. *n.* 44. Tum fortius, quia cum idem teſtator invitaverit ſeniorem de univerſa linea Vincentii cum dictionibus perpetuitatem denotantibus, ibi: *Vadino al più vecchio della linea di Vincenzo ſuo Avo, ſin che ve ne ſarà di d. linea*, & ſeniore admiſſo, quatenus iſte decederet cum filiis, eos vocaverit cum qualitate primogeniali, ibi: *E così nelli ſuoi figliuoli però primogeniti di primogenito in primogenito*, hinc Domini arguebant, d. teſtatorem neque habuiſſe hæc duo nomina appellativa, nempe ſenior, & primogenitus pro ſynonymis, ut in propoſito firmavit Card. de Luca *de fideic. diſc.* 5. *n.* 9. Manſ. *conſult.* 172. *n.* 29. neque reſtrinxiſſe vocationem ſenioris ad primum ingreſſum lineæ Vincentii, quinimmo in progreſſu univerſæ lineæ d. Vincentii inſtituiſſe vere majoratum ſaltuarium, dum primogenituram linealem, ſive juris ordinavit dumtaxat favore filiorum ſenioris admiſſi, & ſic in ejus linea effectiva, adeout ex iſto diverſo ordine ſuccedendi diſcretive præſcripto ab ipſo teſtatore in ſuis caſibus particularibus clare convincitur, quod eveniente caſu obitus ſenioris admiſſi abſque filiis in tranſitu faciendo de una linea ad aliam ſubalternam, inter tranſverſales dictæ lineæ univerſaliter contemplatæ, neutiquam ſit attendenda proximitas gradus reſpectu defuncti, ſed qualitas majoris ætatis a teſtatore requiſita, ut optime firmant doctrinæ ſupra relatæ, & in propoſito dixit Rota in Bonon. fideicommiſſi de Blanchis 27. Novembr. 1693. §. *quandoquidem coram Me*.

Creſcitque vis argumenti ex pluribus aliis circumſtantiis, & conjecturis, quæ clariorem reddunt mentem teſtatoris circa conſtitutionem majoratus facti in tota, & univerſali linea d. Vincentii, & prima eſt, quod licet tempore conditi teſtamenti ea dicta univerſali linea effectiva Vincentii plures adeſſent perſonæ, & lineæ ſubalternæ teſtatori bene notæ, ut in arbore data, nihilominus ipſe abſque ulla prædilectione alicujus ex dictis perſonis, ſeu lineis ſubalternis indefinite vocavit ſeniorem ex dicta linea effectiva Vincentii univerſaliter contemplata, ex quo datur intelligi, quod vere teſtator in tota latitudine dictæ lineæ univerſalis Vincentii voluerit inſtituere majoratum facti, ſeu ſaltuarium, nedum in ingreſſu, ſed etiam in progreſſu, ut in fortioribus terminis ad trutinam expenſis rationibus utrinque adductis per eximios noſtri temporis J. C. elaboratiſſime deciſum fuit ad excluſionem primogenituræ linealis, ſeu juris per Rot. Januen. in celebri cauſa majoratus de Grimaldis *dec.* 16. *n.* 3. *& per tot.* inter relatas per Torr. *de primog. Ital. to.* 3. ubi ad ſatietatem occurritur omnibus, quæ in contrarium adduci poſſunt, cum non ſit major ratio, cur prærogativa ætatis debeat attendi in primo, non autem in ulteriori progreſſu, ut proſequitur d. Rota Januen. *in d. dec.* 16. *n.* 17. præſertim quando ut in noſtra hypotheſi teſtator non vocavit ſimpliciter majorem natu latino ſermone, ex quo poſſit oriri difficultas, an hunc terminum habuerit pro ſynonymo cum illo primogeniti, & an compati ſe valeat cum primogenitura regulari, ſed loquutus fuit materno idiomate, ibi: *Vadino al più vecchio*, quæ verba denotant in omni tempore, & caſu prærogativam ætatis fuiſſe a teſtatore volitam, & ſic conſtitutum fuiſſe majoratum ſaltuarium, ut in terminis præciſis conſuluit Bellon. jun. *d. conſ.* 11. *per tot.* Altogr. *contr.* 75. Theſ. *q. for. l.* 2. *q.* 53. *n.* 17. *&* 37. Card. de Luca *de fideic. diſc.* 4. *n.* 7. *diſc.* 5. *nu.* 8. *&* 9. Manſ. *conſult.* 706. §. *Septima conjectura*, Torr. *de primog. Ital. p.* 1. *c.* 2. *n.* 53. & idem repetit in conflictu lineæ, & ætatis, *c.* 39. §. 3. *n.* 83. Rota in Piſauren. majoratus 26. Jun. 1664. & 16. Januarii 1665. cor. clar. mem. Card. Taya confirmata 26. Junii ejuſdem anni, & 18. Junii 1666. cor. bon. mem. Bourlemont.

Secunda emergit ex eo, quod ſicuti teſtator in extinctione lineæ Ludovici filii, & quando fieri deberet tranſitus ad lineas tranſverſales promanantes a Vincentio noluit attendi proximitas gravati reſpectu ejuſdem Lodovici, vel ultimi ab eo deſcendentis, ſed, ut ſupra, dictum eſt, abſolute, & indefinite invitavit ſeniorem de linea d. Vincentii, & iſta extincta ſeniorem de linea Alexandri, & ſic de aliis. Ita pari modo dicendum eſt eundem teſtatorem voluiſſe conſtituere majoratum ſaltuarium in dictis lineis ſubalternis univerſæ lineæ Vincentii toties quoties daretur caſus, quo per obitum ſenioris admiſſi abſque filiis aperiretur nova ſucceſſio, cum una pars teſtamenti aliam declaret, ut in his terminis ponderat Fuſar. *conſ.* 39. *n.* 24. Sabell. *var. reſol. reſ.* 40. *n.* 8. *&* 9. Spada *conſ.* 52. *n.* 5. cum aliis vulgatis.

Tertia accedit, & deſumitur ex eo, quod in alia ſubſequenti ſubſtitutione ordinata poſt totalem deficientiam lineæ d. Vincentii, favore univerſalis lineæ Alexandri, ſic diſpoſuit, ibi: *E poi vadino al più vecchio della linea d'eſſo Aleſſandro del quondam Cavalier Oratio Nardi, & a Monſignor Vicario ſuo fratello, ſe in quel tempo foſſe vivo, e così di primogenito in primogenito, ſin che vi ſarà di detta linea*: Unde patet, quod quando teſtator voluit ad ſucceſſionem invitare non ſolum deſcendentes ex linea effectiva ſenioris admiſſi, ſed etiam illius fratrem tranſverſalem juxta proximitatem gradus, hoc ſcivit clare, & expreſſe explicare, itaut ubi talem explicationem omiſit, cenſetur voluiſſe diverſimode diſponere, argumento tex. *in l. nunc*, §. *fin.*

Digitized by Google

§. *fin. C. de caduc. toll.* Corn. *conſ. 9. n. 6.* optime Torr. *de primog. Ital. d. p. 2. q. 1. n. 21.* optime Rota Januen. *dec. 16. n. 44.* inter relatas ab eodem Torr. *de primog. to. 3.* Rot. *dec. 101. n. 11. & 12. p. 17. & dec. 620. n. 29. p. 18. rec.*

Quibus ſic poſitis viſæ ſunt non applicari regulæ generales, quod ſc. ſucceſſio deferenda per ſaltum tanquam odioſa exorbitet a jure communi, cui in dubio præſumendum eſt, teſtatorem ſe voluiſſe conformare, ſicque attendi debeat proximitas gravati, ſeu ultimi poſſeſſoris ſecundum ordinem ſucceſſionis ab inteſtato, quodque dicta ſucceſſio in unam lineam ingreſſa nequeat ab ea auferri, niſi illa totaliter evacuata. Quandoquidem in præſenti themate non agitur de illo majoratu vere improprio, & irregulari, de cujus natura eſt, ut ſaltet de uno in alium poſthabitis filiis prioris admiſſi, & in quibus terminis vere conſideratur illa odioſitas, & exorbitantia a jure communi diſponente, ut filius ſenatur ſubſtantia radicata in patre, & intelligatur tacite comprehenſus in quocumque diſpoſitione facta ad favorem patris, ad textum *in l. cum Avus, ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi, C. de fideic.* Sed verſamur in terminis majoratus mixti ex ſupra allegatis, in quo nulla ſubeſt ratio odioſitatis, ceſſantque omnia argumenta, quæ poſſunt in contrarium afferri, dum extincta linea effectiva ſenioris admiſſi per illius obitum ſine filiis in tranſitu faciendo ad lineas tranſverſales non conſideratur illa continuatio dominii bonorum ex diſpoſitione juris, ac ex præſumpta teſtatoris affectione, minuſque illa ſpes ſuccedendi, certa, & radicata, ut in propoſito expendit Mangil. *de imput. q. 77. n. 172.* Card. de Luca *de fideic. diſc. 1. n. 17. verſ. quamvis.*

Sicque ceſſant etiam cæteræ regulæ de proximitate gravati, & linea ſemel ingreſſa, quia vel procedunt in terminis primogenituræ regularis, vel quando adeſt dubietas circa diſpoſita a teſtatore, non autem quando, prout hic verſamur in terminis majoratus mixti, & juxta illius naturam apparet, clare teſtatorem voluiſſe ordinare dumtaxat in linea effectiva ſenioris admiſſi primogenituram regularem, & in caſu illius obitus ſine filiis majoratum ſaltuarium ſecundum prærogativam ætatis inter tranſverſales de linea Vincentii univerſaliter contemplata, quando enim conſtat de voluntate teſtatoris non eſt ultra quærendum, quoniam attendendum non eſt, quid facere debuiſſet, ſed quid fecerit, ut in terminis confutando hujuſmodi regulas tradunt Altogr. *contr. 75. n. 16. lib. 2.* Card. de Luca *de fideic. diſc. 5. n. 6. & ſeqq.* Rota *dec. 15. n. 65. & dec. 17. n. 141.* cum ſequente inter relatas a Torre *de primog. Ital. tom. 3.*

Denique non obſtant auctoritates ex adverſo in comprobationem dictarum regularum lato calamo adductæ, quia ultra quod fuerunt partim confutatæ, partim conciliatæ ex congrua reſponſione omnibus ſingillatim data per Scribentes pro Balaſſo filio Dionyſii, ex illarum tamen generali lectura Dominis patuit longe aberrare a terminis caſus noſtri, nam tractant illam arduam quæſtionem inter patruum, & nepotem, & licet non ſine aliarum doctrinarum contrarietate concludant favore nepotis, quando ſucceſſio majoratus radicata fuit in patrem ob illam diſtinctionem, quod favore filiorum ſenioris admiſſi, & ſic in progreſſu ejus lineæ effectivæ ſumendus ſit ordo primogenituræ regularis. Id quod ultro admittebant etiam Defenſores dicti Balaſſi. Nullus tamen Doctor, ut dictum eſt in contrarium allegatus tractat ex profeſſo quæſtionem in præſenti themate contingentem, nempe an aperta ſucceſſione per obitum ſenioris admiſſi abſque filiis, & ſic extincta illius linea effectiva, attendenda potius veniat proximitas gradus reſpectu ultimi defuncti, vel potius prærogativa ætatis inter omnes tranſverſales, & inter lineas ſubalternas promanantes ex linea Vincentii univerſaliter a Teſtatore contemplata, in quo articulo cum non agatur, ut pluries ſupra dictum eſt, de illo majoratu improprio, & irregulari ſaltuario de poſſeſſore in poſſeſſorem ſpretis filiis admiſſi, ſed de majoratu mixto, ipſe Card. de Luca *de fideic. diſc. 1. n. 16.* dicit in hoc articulo majorem difficultatem adeſſe, & ingenue *n. 17.* fatetur, quod communior opinio majori Doctorum calculo roborata ſtat pro majoratu ſalti, in quo attenditur prærogativa ætatis ex ſupra firmatis, maxime quando prout hic, dictus majoratus inſtitutus fuit, non ab aliquo aſcendente favore filiorum, ſed a tranſverſali, & concurrit obſervantia elicita ex eo, quod poſt obitum Michaelis ſenioris admiſſi abſque filiis dictus Dionyſius alter ſenior de tempore apertæ ſucceſſionis continuavit in pacifica poſſeſſione bonorum controverſi majoratus per longam temporis intercapedinem, nempe ſpatio viginti annorum, quæ obſervantia multum confert in dubio pro interpretandis ambiguis diſpoſitionibus ultimarum voluntatum circa modum ſuccedendi, ut in præciſis terminis conſuluit Bellon. *d. conſ. 15. nu. 44. & per tot.* Surd. *conſ. 403. n. 15.* Honded. *conſ. 92. n. 29. vol. 1.* Caſtill. *contr. jur. lib. 5. c. 93. nu. 16. & §. 7. per tot.* Torr. *de primog. Ital. par. 1. cap. 24. n. 35.* Molin. *de primog. Hiſpan. lib. 2. cap. 6. n. 57.*

Et ita utraque parte informanto, &c.

URBEVETANA MAJORATUS
PRO
COMITE MARCO ANTONIO DE MARSCIANO
CUM
COMITE GUIDO ANTONIO ETIAM DE MARSCIANO.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Guido Antonio.

De majoratu ordinato ad favorem ſenioris pro adminiſtratione ad favorem omnium, non autem pro ſucceſſione ad favorem unius, an importet verum majoratum. Et an ex iſtius derogatione facta per Principem reſultet derogatio fideicommiſſi univerſalis ordinati inter deſcendentes? Et de alio caſu majoratus adminiſtratorii, quod non alteret naturam fideicommiſſi univerſalis, & ſimplicis, neque importare dicatur verum majoratum, ſeu primogenituram, & incidenter de puncto, an vocato proximiore agnato, ſuffragetur illa major proximitas, quam agnatus ex latere paterno, ſeu teſtatoris remotior, habeat cum ultimo moriente per latus maternum de eadem familia?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 De conſ. 21. Oldrad. *ut fideicommiſſum, ſi ſine filiis, expiret filiis relictis.*
3 *Reſolutio cauſæ, & de ratione reſolutionis.*
4 *Accedente derogatione fideicommiſſi facta per Principem, bona remanent libera.*
5 *Non dubitatur de poteſtate Principis derogandi fideicommiſſis.*
6 *Quid ſit proprie majoratus, vel primogenitura.*
7 *Dari poteſt plurium bonorum dominium, & poſſeſſio penes plures pro communi, & indiviſo.*
8 *Stant ſimul bona ſpectare ad omnes deſcendentes jure ſimplicis fideicommiſſi, & adminiſtrationem eſſe penes natu majorem.*
9 *In hoc majoratu adminiſtratorio magis, quam ſucceſſorio intrat differentia inter majoratus Italiæ, & illos Hiſpaniæ.*
10 *De alio caſu conſimili, in quo bona ſub fideicommiſſo ſtare debebant indiviſa, & de derogatione talis diſpoſitionis, ut non percutiat ſubſtantiam fideicommiſſi.*
11 *Quod proximior gravati per latus maternum vincat eum, qui eſſet proximior ſpectato ſolo latere teſtatoris.*
12 *Contrarium verius, refutato* Fuſario.
13 *De alio caſu majoratus adminiſtratorii.*
14 *Fructus, & redditus bonorum dicuntur quid diverſum a bonis.*
15 *Quomodo iſtæ controverſiæ decidi debent.*

DISC. VI.

Antonius de Marſciano, relicta dote tribus filiabus, novem filios maſculos æqualiter hæredes inſtituit cum reciproca inter eos quandocumque abſque filiis decedentes, omnibuſque ita morientibus, cum ſubſtitutione pro medietate ad favorem filiarum, & pro altera medietate ad favorem proximiorum de familia. Pro conſervatione autem decoris, ac ornatus juriſdictionis Caſtrorum allodialium, quæ in ejus hæreditate relinquebat. Voluit eorum dominium, titulum, adminiſtrationem, & juriſdictionem eſſe debere penes natu majorem pro tempore, qui fructus, & emolumenta, fratribus, ac aliis ſucceſſoribus communicaret, duplicata parte pro ſe retenta, prohibita tamen ſemper diviſione. 1

Ea

Ex dictis novem filiis, ſex obierunt abſque prole, unde conſolidatis bonis in Ludovico, Bernardino, & Alexandro, iſti ſpreto teſtatoris præcepto, ad diviſionem proceſſerunt, deindeque dubitantes, de incurſu caducitatis, obtinuerunt a Leone X. dictæ diviſionis approbationem, cum remiſſione cujuſcumque caducitatis, ac etiam ubi opus eſſet cum condonatione bonorum, derogando in hac parte dictæ teſtamentariæ diſpoſitioni, ea in reliquis omnibus firma manente.

Linea Bernardini in duos ramos, ſeu colonnellos diviſa fuit, Raynutii ſcilicet, & Hieronymi ejuſque filiorum, atque defuncto ſine prole Franciſco Antonio ultimo de linea, ſeu colonnello Hieronymi, hic ſcripſit hæredem Guidum Antonium de altero colonnello Raynutii ejus ex ſorore nepotem, qui inſpecto communi ſtipite paterno, diſtabat decimo gradu. Unde propterea Marcus Antonius de eodem colonnello Raynutii, defuncto autem magis proximus ſeptimo gradu civili, inter omnes etiam natu major, judicium coram A. C. inſtituit ad hujuſmodi portionem defectam in vim fideicommiſſi per dictum Antonium communem ſtipitem ordinati. Sed ſtante dicta Apoſtolica derogatione ex parte rei conventi exhibita, cum ſubſequuta longiſſime obſervantia ſuccubuit, prodita ſententia rei conventi abſolutoria, a qua commiſſa fuit cauſa appellationis in Rota, ex aliis actoris impedimentis hucuſque neglecta proſequutione.

2 In hujuſmodi autem diſputatione, in qua pro actore ſcribebam, duo cadebant puncti, ſeu inſpectiones. Primo, an adeſſet fideicommiſſum perpetuum, ſucceſſivum, & reciprocum, quod adhuc duraret, vel potius illud, utpote conceptum in caſu mortis filiorum abſque filiis expiraſſet in iis, qui filios reliquerant, juxta vulgare *conſ.* 21. *Oltradi*. Et ſecundo, poſito quod dictum tractum ſucceſſivum ex teſtatoris judicio haberet in univerſa deſcendentia, an ceſſaſſet, ac ſublatum eſſet per dictam Apoſtolicam derogationem.

3 De primo puncto diſputatum non fuit ob reſtrictivam a Judice factam ad ſecundum. Dicebat enim ipſe nihil referre, an fideicommiſſum ex mente teſtatoris duraret necne, dum poſita etiam duratione illi derogatum erat, atque ex hoc ſecundo motivo, nullatenus primo examinato, ad ſententiam proceſſit, opinabatur tamen fideicommiſſum alias durare. Unde propterea in iſta cauſa, ut & in aliis adeo frequenter, expertus fui ingeniorum varietatem, ex qua in dicta præſertim fideicommiſſaria materia tanta confuſio reſultat. Ego enim potius habebam difficultatem in primo, quam in ſecundo puncto.

4 Præſuppoſita igitur duratione fideicommiſſi ad favorem omnium deſcendentium demonſtratorum ſub nomine filiorum, qui in conditione poſiti fuerunt. Quatenus pertinet ad ſecundum punctum dictæ Apoſtolicæ derogationis. Dicebant Scribentes pro reo convento, quibus Judex adhærebat, quod cum hodie in Foro extra controverſiam ſit Supremi Principis poteſtas derogandi fideicommiſſis, atque Pontifex derogaverit majoratui continenti bonorum unionem in una perſona, ita deſtruxiſſe videbatur fideicommiſſi ſubſtantiam, & conſequenter bona remanſerant libera, perinde ac ſi nunquam fideicommiſſo ſubjecta fuiſſent, juxta plene deducta apud Otthob. *dec.* 249. ubi concordantes, & quotidie, ac habetur infra in materia derogationis.

5 Non negabam Ego ſcribens pro actore aſſumptum poteſtatis, utpote in Foro receptiſſimum, relicta dubitantium opinione Scholaſticis, vel Academicis ingenii acuendi gratia, ex frequenter deductis *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*, ſuper ejuſdem Bullæ ſubſiſtentia, ac etiam infra *hoc eod. tit.* in propoſito alienationis bonorum fideicommiſſariorum. Prout non negabam conſequentiam, ſeu effectum ex hujuſmodi derogatione reſultantem. Negabam

6 tamen omnino, etiam cum ſenſu veritatis, dictum præſuppoſitum, quod ita derogatum eſſet ſubſtantiæ fideicommiſſi, & diſpoſitionis, cum revera non verſaremur in vero, ac proprio majoratu, in quo diſpoſitionis ſubſtantia conſiſteret. Majoratus enim, vel primogenitura conſtitui dicitur, ubi ordinatur fideicommiſſum individuum in una tantum perſona deferendum, plurium perſonarum ſimultaneum concurſum excludens, tanquam per ſpeciem Regni, ſeu feudi Dignitatis, aut alias individui, & ad formam Juris Francorum, ex collectis per Molinæum *de primogenitura*, & Mierez *de majoratu illorum tractatuum initio*, ac omnes, ita ut ſolus primogenitus, vel natu major dicatur hæres, & ſucceſſor, penes quem totum jus individuum, totumque dominium, ac poſſeſſio inſolidum reſideant, quamvis eidem aliqua incumbat neceſſitas ex fructibus ſuppeditandi alimenta ſecundogenitis ſub nomine vitæ militiæ, vel appannagii, ſeu alimentorum, &c.

Hoc autem abſque dubio in præſenti non verificabatur, 7
dum teſtator pariformiter inſtituit omnes filios, ac ſubſtituit eorum filios, & deſcendentes demonſtratos ſub nomine filiorum in conditione poſitorum, juxta præſuppoſitum, de quo ſupra. Et ſic ſubſtantia diſpoſitionis continebat ſimplex, ac ordinarium fideicommiſſum dividuum ad favorem omnium, cum eorum æquali dominio, & poſſeſſione, quod de directo adverſatur majoratui, vel primogenituræ. Et quamvis idem teſtator prohibuerit diviſionem, id non adverſatur naturæ ſimplicis fideicommiſſi dividui, cum paſſim datur hæreditatis, vel aliorum bonorum dominium commune inter plures, nedum in bonis de ſui natura dividuis ex ſolo jure ſocietatis voluntariæ, ſeu per teſtatorem demandatæ, ſed etiam in bonis, ac juribus de ſui natura individuis, quæ penes plures inſolidum eſſe dicuntur, cum indiviſo etiam exercitio, quod quandoque dividi ſolet, ex iis, quæ in propoſito juriſpatronatus, vel feudi Dignitatis, cum ſimilibus habentur *ſub tit. de feud.* in Mutinen. *diſc.* 8. & alibi.

Id autem, quod favore majoris natu diſpoſitum eſt, 8
vere non continet majoratum juxta dictam ejus naturam, ac operationem, ſed ſolum quandam adminiſtrationem, ac præeminentiam conceſſam in re communi ſeniori inter eos, eo modo, quo juxta pluries inſinuata in præcedentibus, in Capitulis, & Collegiis, aliiſque Tribunalibus, vel adunantiis hujuſmodi præeminentia reſidere ſolet penes primam Dignitatem, ſeu antiquiorem, qui *Decanus* vulgo dicitur, gratia melioris adminiſtrationis, atque ad tollenda illa inconvenientia, quæ frequenter oriri ſolent in bonis, & juribus, quæ ſunt pluribus communia. Et ſic eſt purum accidens, quod non tangit fideicommiſſi, vel diſpoſitionis ſubſtantiam, & conſequenter per derogationem accidentis dici non poteſt derogatum eſſe ſubſtantiæ fideicommiſſi, dum Papa expreſſe voluit teſtamentum in reliquis remanere firmum. Ideoque iſte erat quidam majo- 9
ratus improprius, adminiſtratorius magis, quam ſucceſſivus, cui vera, & proprie congruere videtur illa differentia, quæ per noſtros conſideratur inter majoratus Italiæ, ac illos Hiſpaniæ, & juxta illum majoratum, qui in adminiſtratione feudi, ſeu Caſtri dividui conſideratur apud Honded. *conſ.* 70. *lib.* 2. Malvaſ. *conſ.* 22. Gratian. *diſcep.* 695. & alios, de quibus ſup. *diſc.* 1. & in aliis.

Cumque non de facili, exceptis mox allegatis auctori- 10
tatibus loquentibus de Caſtro, vel feudo dividuo, ac aliis percutientibus exercitium juriſpatronatus, de quibus ad ſatietatem Ciarlin. *contr.* 222. habeamus in jure auctoritates deſcendentes ad hanc ſpeciem. Hinc proinde deducebam Ego exemplum ſatis proximum, ac pene individuum, per quod probatur continuatio fideicommiſſi, non obſtante conſimili Apoſtolica derogatione, in una ſcilicet Bonon. fideicommiſſi de Guidottis, de qua ad aliud tamen propoſitum habetur *hoc eod. tit. diſc.* 44.

In eo enim caſu teſtator, inſtitutis filiis cum perpetuo fideicommiſſo inter omnes deſcendentes, ac diligentiſſime deſcriptis omnibus ejus bonis, etiam minutis mobilibus, mandavit ea omnia ſemper, ac perpetuo remanere debere indiviſa ſub adminiſtratione aliquorum Officialium Piorum Locorum, per quos ſingulis annis fructus, & redditus æqualiter, & in capita diſtribui deberent omnibus deſcendentibus maſculis, & fœminis non maritatis tanquam per ſpeciem diviſionis maſſæ groſſæ fructuum, ſeu diſtributionum, quæ in fine anni fiat inter ſingulos de aliquo Capitulo, ſeu Collegio. Sed quoniam iſtæ humanæ ſtultitiæ volentium diu vivere, & gubernare bona etiam poſt mortem, non ſunt practicabiles ob plura inconvenientia exinde reſultantia, ubi præſertim ſequitur perſonarum multiplicatio. Hinc fere circa eadem tempora præſentis caſus per Clementem VII. conſimilis derogatio conceſſa fuit. Illa vero utpote percutiens ſolum prohibitionem diviſionis, ac modum adminiſtrandi, non ſuſtulit ſubſtantiam fideicommiſſi, cujus etiam reciproci linearis duratio firmata fuit per Rot. in eadem Bonon. Fideicomm. de Guidottis 24. Januarii, & 5. Junii 1648. & 23. Januarii, & 7. Junii 1649. cor. Arguelles, quarum ultima eſt impreſſa *dec.* 315. *p.* 10. *rec.* Et hic eſt caſus, non in alio differens, niſi quod illa adminiſtratio, quæ ibi aliquibus Officialibus ſub certa mercede, ſeu recognitione commiſſa fuerat, in præſenti demandata fuit Seniori inter eos, cum mercede partis duplicis,

plicis, quæ in Capitulis, vel Collegiis alicui Dignitati, vel Decano frequenter competere ſolet. Quinimmo dictus caſus Bonon. aſt fortior, cum percuteret univerſam hæreditatem, in præſenti vero percutiebat ſolum Caſtra, & bona juriſdictionalia, aliaque eis annexa, quibus recte congruit regimen eſſe penes unum tantum, ut *diſc. 38. de feud.*

21 Motivabant etiam Scribentes pro reo convento, quod ubi etiam non obſtante dicta derogatione, fideicommiſſum duraret, ſublata ſolum dicta præeminentia majoris natu, adhuc illud ipſi debitum eſſet tanquam proximiori gravati ultimo defuncti, cujus erat immediatus nepos ex ſorore, dum hodie in Foro receptiſſimum eſt, ceſſante contraria teſtatoria voluntate proximitatem ex perſona gravati, non autem gravantis regulandam eſſe, juxta *dec.* 21. Otthobon. *& paſſim*. Ad quod probandum adducebant firmata per Fuſar. *quæſt.* 357. *in fin.* ubi in individuo de agnato proximiore morientis ita magis attinente per latus maternum.

22 Verum reflectendo etiam ad ſolam veritatem, dixi prædictum Fuſarii aſſumptum nulli penitus fundamento innixum eſſe, unde merito eo nominatim reprobato, non iſto loco, ſed *quæſt.* 404. *n.* 12. *& ſeq.* contrarium habetur per Rotam *dec.* 53. *p.* 7. *rec. n.* 9. Quoniam in propoſito ſpectatur illa conjunctio, quæ dependet a teſtatore, latus autem maternum aſt omnino extraneum non habendum in conſideratione, quod etiam firmant plures relati per Otthob. *dec.* 91. *n.* 19. ac habemus etiam in materia feudali cum ſimilibus, ex deductis in Forojulien. *ſub tit. de emphyt. diſc.* 3. ipſeque Judex, quamvis reo favorabilis, motivum omnino neglexit.

23 In propoſito item hujuſmodi majoratus, ſeu primogenii impropriii, ac adminiſtratorii magis, quam ſucceſſorii, non percutientis ſubſtantiam ſucceſſionis, quæ jure ſimplicis fideicommiſſi omnibus deferatur, id practicavi in una Romana, ſeu Maceraten. de Cantinis, inter pronepotes Cardinalis Centini, alias de Aſculo, qui ordinato prius fideicommiſſo particulari in quibuſdam locis Montium ad favorem primogeniti jure veræ primogenituræ, in reliqua hæreditate nepotes, vel reſpective pronepotes inſtituit cum perpetuo deſcenſivo, & reciproco fideicommiſſo indefinite ad favorem omnium, ſed quia prudenter cupiebat ab uno tantum duci uxorem, idcirco terminum præſcripſit primogenito pro tempore ad ducendam uxorem, eoque elapſo, ſecondogenito, & ſic ſucceſſive, cum diſpoſitione, ut qui uxorem duceret, atque ita, ut vulgo dicitur, domum faceret, haberet omnium bonorum adminiſtrationem, fructus, & emolumenta, cum onere ſuppeditandi aliis fratribus quaſdam annuas ſummas pro victu, & veſtitu. Hinc autem inferebatur iſtam eſſe primogenituram, quod Ego negabam, cum ſubſtantia ſucceſſionis reſideret penes omnes, diſpoſi-
24 tio autem prædicta reſtricta eſſet ſolum ad fructus, ac redditus, qui ſunt quid diverſum ab ipſis bonis, juxta diſtinctionem, de qua *ſub tit. de feud. diſc.* 61. *&* 62. & ſic erat majoratus improprius, magis adminiſtratorius, quam ſucceſſorius, in quo non habetur in conſideratione prærogativa lineæ, ſed illa ætatis, vel alterius qualitatis, puta ut in præſenti ſtatus conjugalis primo loco, juxta formam a teſtatore præſcriptam aſſumpti cum ſimilibus. Ideoque prorſus erro-
25 neum eſt in hac materia certam regulam, ſeu concluſionem ſtatuere, cum totum pendeat a ſingulorum caſuum qualitate, & circumſtantiis, non autem ab iis, quæ per Scribentes in deciſionibus, vel conſiliis occaſione particularium controverſiarum in ſingulis reſpective caſibus deducuntur, cum hic videatur error nimium clarus in omni materia, potiſſime vero in iſta fideicommiſſaria.

BONON. PRIMOGENITURÆ DE LUPARIS

P R O

MARCHIONE ÆNEA MAGNANO

C U M

COMITE JOANNE LUPARO.

Caſus varie deciſus per Rotam, poſtea concordatus.

Si de tempore facti caſus fideicommiſſi, ſeu primogenituræ, vel majoratus non extent perſonæ de genere prius vocato, ſeu proximiores. An fiat locus remotioribus, ſeu aliis de genere, poſtea ſubſidiarie vocato, vel potius ſucceſſio debeat ſtare in ſuſpenſo, ſive in pendulo, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum prius vocatarum? Et an in hoc puncto ſuſpenſionis aliqua dignoſcatur differentia inter fideicommiſſa, & primogenituras, ac majoratus? Et an ad hunc effectum differat vacatio per mortem naturalem ab illa contingente per mortem civilem, ratione caducitatis, ſeu contraventionis poſſeſſoris?

Et quatenus ſtare ſucceſſio debeat in ſuſpenſo, penes quem interim eſſe debeat bonorum adminiſtratio.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Puncti ſuper quibus reſponſum fuit pro veritate, & quomodo.*
3 *Reſolutiones Rotæ in cauſa.*
4 *Quando ſucceſſio vacat, & ſtat in ſuſpenſo donec verificetur ſucceſſor, quis interim adminiſtret bona.*
5 *De alia adminiſtratione bonorum abſentis, cujus vita, vel mors incerta ſit.*
6 *De articulo, an remotioris ſucceſſio ſit revocabilis per ſupervenientiam proximioris capacis remiſſive?*
7 *De alio articulo compatibilitatis, vel incompatibilitatis duorum fideicommiſſorum, vel majoratuum in una perſona remiſſive.*
8 *In fideicommiſſis datur ſuſpenſio, neque bona tranſeunt ab una linea ad aliam, donec ſupereſt ſpes, vel potentia perſonarum lineæ admiſſæ.*
9 *Quod hæc ſuſpenſio non detur in primogenituris.*
10 *Contrarium exceptis majoratibus Hiſpaniæ dicitur verius.*
11 *De opinione diſtinguente inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.*
12 *De alia diſtinctione inter vacationem culpoſam, & non culpoſam.*
13 *Contraveniens voluntati teſtatoris incurrit caducitatem, licet hæc pœna non adjiciatur a teſtatore.*
14 *Firmatur verior opinio, de qua num. 10. pro ſuſpenſione.*
15 *Quod Rota nunquam firmaverit contrarium, & expenduntur deciſiones.*
16 *Declaratur diſtinctio inter primogenituram qualificatam, & non qualificatam, de qua num. 11. Et quæ dicatur qualificata.*
17 *Datur diſtinctio majoratuum Hiſpaniæ, & aſſignatur ratio, cur ibi non ſtent in ſuſpenſo.*
18 *Quando recipienda videatur concluſio negans ſuſpenſionem.*
19 *Declaratur alia diſtinctio, de qua num. 12.*
20 *Quando actus dicatur culpoſus, qui cauſet caducitatem pœnalem.*

D I S C. VII.

Cum ad primogenituram erectam per Matthæum de Luparis, admiſſus fuiſſet Æneas Magnanus teſtatoris 1
cognatus, utpote de linea prius vocata, & admiſſa. Hic autem ſequuta morte Vincentii patris poſſeſſoris alterius pinguioris primogenituræ erectæ per Laurentium de Magnanis, ſub lege, ut ſucceſſor iſtius, obtinere vel retinere non poſſet dictam alteram Luparam, præfatam pinguiorem agnoviſſet, ſub declaratione dimittendi primam, quatenus eam retinere non poſſet, & non alias, neque alter adeſſet de hac linea prius vocata. Hinc proinde Joannes Luparus de linea poſtmodum, ſeu ſubſidiarie vocata, prætendens factum eſſe caſum ſuæ vocationis, judicium im-
missionis inſtituit in partibus coram Auditore Generali 2
Bononiæ, atque hujus judicii initio, ex parte dicti Æneæ rei conventi, de tribus pro veritate conſultus fuit. Primo, ſuper hujuſmodi primogeniturarum compatibili, vel incompatibili retentione penes ipſum. Secundo, quatenus eſſent incompatibiles. An factus eſſet caſus ſucceſſionis actoris, vel potius dicta primogenitura Lupara vacans ſtare deberet in ſuſpenſo, donec duraret ſpes exiſtentiæ filiorum ejuſdem Æneæ? Et tertio, quatenus ſtare poſſet in ſuſpenſo, penes quam interim eſſe deberet bonorum detentio, ac adminiſtratio. Reſpondi, ad primum de incompatibilitate. Ad ſecundum de ſuſpenſione. Et ad tertium deducendo ea, quæ pro ipſo requirente faciebant, concludebam in contrarium pro actore proximam ſucceſſionis ſpem habente.

Introducta vero per appellationem a quadam ſententia, vel decreto dicti Auditoris cauſa in Rota cor. Veroſpio,

datoque

Digitized by Google

dutoque dubio [illegible] *ad actorem devoluta eſſet ſucceſſio* ſub die 25. Junii 166[illegible] affirmati a [illegible] reſoluto ipſi actori favorabile, quod ſub. ſtante incompatibilitate hujuſmodi [illegible] primogeniturarum per [illegible] loquutionem ſecund[illegible] M[illegible] nanæ factus eſſet caſu[illegible] primæ Luparæ, quæ [illegible] re non poſſet in ſuſpen[illegible] actor [illegible] commiſſ[illegible] Atque ad nor[illegible] defu[illegible] ed[illegible] pedita ſententia, & [illegible] cauſ[illegible] eadem Rota coram Priolo, [illegible] die [illegible] 1?4. reſponſum fuit pro infirmatione d[illegible] ſent[illegible] fi[illegible] nando quod primogenitura ſtare [illegible] in ſuſp[illegible] deque durante ſpe, ſeu potentia e[illegible] per[illegible] de [illegible] ſtus [illegible] ſa-ctus non eſſet [illegible] ad la[illegible] Sed conceſſa ad [illegible] re[illegible] audientia, & repropoſita [illegible] coram Bourlemont, [illegible] dendo articulum [illegible] ſtatu poſſet necne in ſuſpenſo donec d[illegible] potentia duraret recedendo [illegible] de [illegible] fuit pro con[illegible] rmatione ſententiæ, ſu[illegible] commiſſ[illegible] concedenda, ex motivo apertæ ſucceſſionis per [illegible] dictæ Annæ [illegible] contrave[illegible] noſcendo primogenituram Magnanam atque [illegible] propriam, [illegible] nationalem [illegible] reaſſumendo [illegible] Luparam artificialiter [illegible] Verum [illegible] convent[illegible] non curare [illegible] Maganam [illegible] deferendum ſed velle potius retinere iſtam Luparam, ex [illegible] ratione [illegible] [illegible] concordiæ, per quam [illegible] Duæ autem priores deciſiones coram [illegible] Prima longe poſt [illegible] reſcripta ſunt impreſſæ [illegible] Manuſ [illegible] coram Bourlemont eſt [illegible] conſ[illegible]

4 In his ergo d[illegible] quamvis per Scribentes hinc [illegible] omnes [illegible] Rotam [illegible] [illegible] m eſſe deceret, qu[illegible] primogenitura ſtare debeat in pendulo [illegible] puncto [illegible] reſpectu proavitatæ, quamvis [illegible] ordinem [illegible] requirentis, [illegible] quod [illegible] adhuc [illegible] factum [illegible] neque certitudo primogenituræ [illegible] bona deberent eſſe pe[illegible] ſupra [illegible] prio[illegible] juxta [illegible] 17. [illegible] p. 4. [illegible] Pe[illegible] aliis infra [illegible] Romana [illegible] quod eſſe deberet penes [illegible] a quo [illegible] ſucceſſio lineæ praſtibilis, & ſic [illegible] penes [illegible] qui naſci ſperabatur, juxta d[illegible] 4. [illegible] 42. p. 3. [illegible] Attamen contrarium [illegible] ad [illegible] ſtrationem ſuſ. cum bonorum tenutae deberet penes actorem, tanquam habentem [illegible] ſucceſſionis [illegible] ſpem, ita ut [illegible] adm[illegible] ſtratorio nom[illegible] naſcituri, quatenus naſceretur [illegible] interim fructus ad ejus favorem, [illegible] nomine proprio, ac ad propriam utilitatem, ex deductis per M[illegible] conſ. [illegible] Surd. *conſ. 125.* [illegible] *Aregab. de. [illegible] art. 1. nu. 15. cum ſeqq.* & de quo cumulo Gratian *diſcept. 540.* & in Romana [illegible] de Frangipane [illegible]

Et de adminiſtratione bonorum abſentis, cujus incerta ſit mors, vel vita [illegible] eſſe debeat penes legitimum inteſtatum ſucceſſorem [illegible] habetur [illegible] Romana adminiſtrationis [illegible] *ab inteſtato*.

5 Atque hinc non levem concipiebam admirationem de inadvertentia Defenſorum actoris, tam in partibus, quam in Curia, quod non aſſumerent hunc punctum, magis planum, [illegible] pro obtinenda poſſeſſione bonorum, [illegible] deinde [illegible] tot difficult[illegible]

6 Prout tamen remanet litera [illegible] quamvis incidenter diſputatum ſuper theorica La[illegible] de R[illegible] Au[illegible] ſeu. poſita remotioris [illegible] et revocabilis, vel irrevocabilis, [illegible] ſupervenientes perſonæ [illegible] nente bona remotiore admiſſo [illegible] habetur actum infra in Civitatis Caſtellanæ [illegible] *diſc. 10.* ac etiam in Bonon. fideicommiſſi de Barber[illegible] *diſc. 29. & in aliis*.

7 Super puncto autem [illegible] vel incompatibilitatis duorum fideicommiſſorum, ſeu primogeniturarum, vel majoratuum, partim partim, [illegible]

ob expreſſam, ac [illegible] ſecundæ primogenituræ Maganæ adreſſam, [illegible] ſuccedere, & poſt [illegible] eſſet nomine [illegible] primogenituræ Luparæ. Unde propterea [illegible] regula in tex. *in leg. ille, aut [illegible] ff. [illegible] legatis 3.* ceſſabat omnis qu[illegible] clariſſimam, ac expreſſam, & de [illegible] habetur actum infra in Bonon. [illegible] & in Aſtoricen. ſeu Toletana majoratuum [illegible] 13.

8 Quare principalis [illegible] fuit ſuper puncto, ut concluſ[illegible] quam in terminis fideicommiſſi tanquam certam admittunt omnes [illegible] ac non [illegible] iidem Scribentes in contrarium [illegible] durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ [illegible] prim[illegible] voca[illegible] ſive durat [illegible] ſeu capacitatem, quæ in [illegible] dicatur evacuata linea, [illegible] ulterius lineæ, ſeu generi [illegible] bona ſtare debeant in ſuſpenſo [illegible] in pendentia, & de quo in fideicommi[illegible] habetur [illegible] ſecundum [illegible] locum habeat in primogenituris, & majoratibus necne, [illegible] inter unam, & alteram ſpeciem [illegible] differentia.

9 Super hoc autem in [illegible] 2. Junii 1663. coram Verospio, firmatur [illegible] concluſio deſuper deducta per Scribentes pro actore, [illegible] in primogeniturls, & majoratibus de ſui natura non [illegible] hæc ſuſpenſio, quia non poſſunt neque tempore [illegible] vacare, ex firmatis per Mo[illegible] *primog.* [illegible] *cap. 10.* [illegible] Conſtitutione de Par[illegible] Larrea [illegible] & ex noſtris Italis Thezaur. [illegible] *q. 34. nu. 24. & 25.* præſupponendo qu[illegible] plures [illegible] per Rotam, præſertim [illegible] & ex profeſſo in [illegible] fideicommiſſi cor. Pro[illegible] *dec.* [illegible] *par. 10.* [illegible] Romana fideicommiſſi de Amatis [illegible] Bichio *dec. 424.* [illegible] *& 28 par. 9.* in Bonon. [illegible] de Barberiis coram Corrado [illegible] & Peregrina [illegible] in Bonon. fideicommiſſi [illegible] 11 Decembris 166[illegible] cor. Bourlem[illegible]

10 In ſecunda [illegible] Junii 1664. [illegible] contrarium, [illegible] procedat in majoratibus H[illegible] in [illegible] Italiæ, qu[illegible] ac debent [illegible] 169. *Fran*[illegible] 125. [illegible] Menoch. *conſ. 8. nu. 31.* [illegible] & dixit etiam [illegible] Rota [illegible] apud Barbat *de* [illegible] 22. 29. & 5. *par. 5.* Firmatur autem iſta concluſio, [illegible] diſtinctio frigida, & qu[illegible] modo incidenter cum verbo *præter quod*. Principale autem reſolutionis fundamentum conſiſtebat in eo, quod non agatur de primogenitura qualificata, & principaliter ordinata pro conſervanda agnatione, ſed principaliter ut bona conſervarentur unita in uno capite. [illegible] Quia in ſacto obſervabatur ex aliquibus teſtamen[illegible] partibus [illegible] in certis caſibus non abhorruiſſe hujuſmodi ſuſpenſionem.

In tertia vero deciſione 15. Ma[illegible] cor. Bourlemont, ſuſpenſio dicto [illegible] genere, [illegible] ſuſpenſio, quæ datur in [illegible] etiam in primogenituris Italiæ, [illegible] opinionem ſuſpenſioni favorabilem in hac [illegible] ſpecie non intrare.

11 Primo ſc., quod non ageretur de primogenitura ſimpliciter principaliter ordinata [illegible] ſeu conſervatione bonorum in una per[illegible] ſed de primogenitura qualificata, utpote princ[illegible] conſervanda agnatione, ac memoria [illegible] habitando, quodque propterea [illegible] & non conſiſterent [illegible] fideicommiſſa, & primogenituras [illegible] in qua ſpecie primogeniturae ſimplici [illegible] primogenitura qualificata, ex Molin. [illegible] *cap. 10. num. 38. & 39.* ponderando [illegible] qua habetur apud Mantic. [illegible] Rota apud Merlin. *dec.* [illegible] *num. 1. & dec.* [illegible]

12 Et ſecundo, quod eadem opinio procederet [illegible] vacatio ſequeretur ſine culpa, [illegible] per mortem naturalem [illegible] in [illegible] ſequutam [illegible] ſecund[illegible] moeniparibus, [illegible] *cap.* [illegible] *de præbendis*, cum quibus pr[illegible] in prima [illegible] Verospio. Secus autem, ubi ſequeretur [illegible] cum tam ad contrariam intentionem teſtatoris [illegible]

familiam ob alterius nominis, ac familiæ aſſumptionem, cui pœna, ſeu caducitati locum eſſe firmatur in utraque
13 deciſione coram Veroſpio, & Bourlemont ea ſola diſpoſitione juris, quamvis per teſtatorem adjecta non eſſet, ex Molina *lib. 2. cap. 14. num. 26.* Theſ. Jur. *liv. 1. dict. quaſt. 34. num. 13. & ſeqq.* Caſtill. *lib. 5. controv. cap. 75. numer. 45. in fine cum duobus ſeqq.* Rota *dec. 494. par. 2. rec.* cum aliis in utraque deciſione

14 Tam in actu diſputandi, quam etiam poſt ſopitam cauſam, reflectendo ad veritatem, illud ultimum motivum vacationis primogenituræ per quandam ſpeciem caducitatis, quæ licet vere, & proprie culpoſa dici non poſſit, utpote facta ex juſta cauſa, non autem animo ſpernendi teſtatorem, juxta diſtinctionem, de qua infra in Aſtorican. ſeu Tolet. *diſc. 13.* ubi de hac materia incompatibilitatis, videbatur conſiderabile in ordine ad facilius decernendam actori tenutam, ac adminiſtrationem, quodque ita prætendi non poſſet ab ipſo poſſeſſore contraveniente, & cum quo motivo abſque tot ambagibus, ac diſputationibus cauſa poterat ab initio, & de facili terminari, ut ſupra. Sed circumſcripto iſto effectu, dictæ reſolutiones non placuerunt. Quatenus enim pertinet ad punctum in genere, omnino verius eſt, ut id, quod ut ſupra habetur in ſimplicibus fideicommiſſis, ſpectatis ſolis terminis juris communis, locum etiam habeat in primogenituris, ac majoratibus, ſive intra, ſive extra, cum nulla in jura hæc differentia reperiatur, dum primogenitura in effectu aliud non eſt, niſi fideicommiſſum cum ſola qualitate individuitatis, ac reſtrictione ſucceſſionis ad unam perſonam, ſed non inde deſinit eſſe fideicommiſſum, ut de ſimili habemus in feudis, quæ juxta plures deducta in ſua materia *ſub tit. de feudis*, præſertim [illegible] inſpecta eorum antiqua, & regulari natura, adinſtar ſimplicium fideicommiſſorum ſunt dividua cum plurium capacitate in eis ſuccedendi. Modernis vero temporibus, vel ex legibus municipalibus, vel ex particulari lege inveſtituræ, aut ob adjectam Dignitatem, effecta ſunt individua, & deferenda cum ordine primogenituræ, quod non tollit quod [illegible] tem feudalem in genere, neque in reliquis alterat feudi naturam, niſi in parte alterata circa reſtrictionem ſucceſſionis. Ideoque merito, tam apud Franch. *dict. dec. 169.* quam apud alios ſupra allegatos, etiam in primogenituris idem, quod in fideicommiſſis ſtatuitur abſque alia differentia, quæ ſolum habetur apud Hiſpanos in illis majoratibus, ob leges, & conſuetudines particulares, præſertim ob legem 45. Tauri, ut patet ex eiſdem Molina, & Chriſtophoro de Paz. ſupra allegatis, ac aliis pene, ac elaborate, quam [illegible] cum confuſo proliſſum parumque felici, & ordinato ſtylo, congeſtis per Caſtill. *lib. 5. controv. cap. 91.* ubi etiam in Hiſpania contrarium quoque affirmat, vel ex diverſa teſtatoris voluntate, vel ex natura, & qualitate majoratus, dum non in omnibus, & indiſtincte intret eadem ratio impeditiva ſuſpenſionis.

15 Neque Rota, ut in prima deciſione coram Veroſpio ſuppoſitus, unquam hoc aſſumptum firmavit, utpote controverſum, neque formiter, ac mature prius firmavit contrarium. Siquidem in *deciſ. 424. par. 9. rec. & dec. 95. par. 11. alias 17.* poſt Cenſal. ad Peregr. & in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis 11. Decemb. 1662. cor. Bourlemont id obiter dicitur, hujuſmodi articulo formiter non diſputato, cum in hoc non conſiſteret caſus quæſtionis. Atque in Tiburtina cor. Panzirolo proceditur cum deciſione 169. Franchis, quæ ſupponitur vera, ſed facti ſpecies in eo caſu id ſuadebat, dum illa, quæ ſperabatur futura procreatio filiorum, tanquam octuogenarius erat de hoc deſperatus, Et alterius id ab aliis objiciebatur ipſimet, cujus proles ſperabatur, & ſic facti qualitas ita exigebat. Prout e converſo, quamvis apud Buratt. *dec. 292.* & in aliis ſupra allegatis, ac etiam in Civitatis Caſtellanæ primogenituræ 27. Martii 1661. cor. Cerro ageretur de primogenitura, atque firmetur dicta regula pro ſuſpenſione. Adhuc tamen id provenit a caſu, ſed proceditur cum concluſione generali, non reflectendo ad hanc diſtinctionem, neque formiter examinando hunc articulum. Et ſic vera, neque pro una, neque pro altera parte dici poterat, quod adeſſent deciſiones qualiter dicuntur ſolum ſuper iis, quæ formiter, ac principaliter diſputata, & deciſa ſunt, non in iis, quæ incidenter in deciſionibus dicuntur, ut ſæpiſſime eadem Rota antiqua, media, & moderna proteſtata eſt.

16 Quo vero ad modificationem, ſeu declarationem, cum qua proceſſum fuit in ultima deciſione, inter primogenituram ſimplicem, principaliter ordinatam pro unione, & conſervatione bonorum in una perſona, & primogenituram qualificatam principaliter ordinatam pro conſervatione agnationis. Dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, illud etiam videri æquivocum manifeſtum, quoniam uterque finis per hujuſmodi fideicommiſſorum, ac primogenitorum erectiones æque principaliter habetur, tanquam duo tendentes in idem, ſeu tanquam duo effectus unius voluntatis, ideoque dicta diſtinctio continere videtur quandam idealem metaphyſicam. Ac etiam, quia ſi pragmatico more cum auctoritatibus procedere volumus, apud Franch. *d. dec. 169.* qui merito, tam ratione Tribunalis, quam ratione doctiſſimæ extenſionis reputatur in materia magiſtralis, ut præſertim agnoſcit C[illegible] *cap. 91.* agebatur de primogenitura maxime qualificata, tam ratione perſonarum, inter quas ordinata erat ordinis Magnatum primæ claſſis, quam ratione bonorum, cum ageretur de quadam Inſula.

Ad convincendum vero clarius dictum æquivocum, ac 17 oſtendendum, ut ea, quæ habentur de majoratibus Hiſpaniæ non continet exorbitantiam, ſed etiam in ſuis caſibus, ex diſpoſitione, vel intentione juris communis procedant. Obſervabam in Hiſpania duplicem eſſe primogenitorum, ſeu majoratuum ſpeciem. Unam Majorum, [illegible] primi ordinis, qui magis publici, quam privati juris eſſe dicuntur, quia nempe ſunt Majoratus cum Regia auctoritate erecti, ſub ſe continentes Civitates, Oppida, & Caſtra cum Vaſallis, & adminiſtratione juriſdictionis, ac etiam cum dignitate Ducum, Marchionum, & Comitum, itaut in ea Regione hujuſmodi majoratus faciant eam figuram, quam in Italia, & Germania, aliiſque partibus faciunt feuda Dignitatis. Et tunc non ſemper, ſed quando ſunt majoratus conſpicui, certum redditum excedentes, eorum pluralitas eſt incompatibilis, ut infra in dicta Aſtorican. *diſc. 1.* Ideoque ratione juriſdictionis, ac adminiſtrationis, quam annexam habent, dicuntur primogenituræ qualificatæ, atque ob dictam qualitatem ſtare non poſſunt in ſuſpenſo, neque momento vacare poſſent, ob præjudicium, quod altas juſtitiæ adminiſtrationi, ac ſubditorum gubernio reſultaret. Admittitur feudorum, ac beneficiorum Eccleſiaſticorum, unde per leges municipales introductum quoque eſt ſummariſſimum, & executivum remedium tenutæ, de quo in eadem Aſtorican. *diſc. 1.* Et ex qua ratione ibi receptum eſt, quod Regulares, quamvis non refragante teſtatoris voluntate ſint capaces fideicommiſſorum, ac primogenitorum, attamen non ſunt capaces hujuſmodi primogenitorum, ut per Molinam *lib. 1. cap. 13. num. 96. cum ſimilibus*.

Altera vero ſpecies eſt illorum majoratuum, vel primogenitorum, quæ a privato abſque Regia auctoritate in bonis privatis indiſtincte rebus dictam adminiſtrationem annexam non habentibus ordinetur. Et tunc dicendum eſt idem, quod de jure, cum impedimentum ſuſpenſionis proveniat a dicta ratione publicæ adminiſtrationis, quodque agatur de quodam jure perſonali adinſtar beneficiorum, juxta ea, quæ habentur in Romana Commendæ *diſc. ſeqq.* Et ſic dicebam veram eſſe dictam differentiam inter primogenituras ſimplices, ac primogenituras qualificatas, ſed fallacia manifeſta erat in applicatione ſuper circumſtantia qualificata, quæ dicitur illa, cui conveniat dicta ratio celeritatis, & quod ratione ſubjectæ materiæ non patiatur dilationem.

Obſervabam quoque Molinam dictæ traditionis auctoritatem, nimium ſe fundare in auctoritate Caſtrenſis *conſ. 16. lib. 2.* qui loquitur de caſu, quo aperta ſucceſſione primogenituræ, vel fideicommiſſi ob unam lineam defectam, plures lineæ concurrant, quarum una habeat perſonas capaces de præſenti, aliæ vero illas non habeant, ſed ſperent, cum tunc attendendum videatur tempus ſucceſſionis, atque perſona capax actu exiſtens admittatur, quamvis de linea remotiori, ſeu minus dilecta, quaſi quod tunc agatur ſolum de jure quærendo, ideoque non reſultet præjudicium, vel injuria poſterita, qualis eſt proprie caſus, de quo in Bonon. de Barberiis cor. Corrado *dec. 95. par. 11. rec. alias dec. 17.* poſt Cenſal. ad Peregr. & de qua cauſa habetur infra *diſc. 29.* Secus autem, ut in præſenti, bona jam ingreſſa ſunt in unam lineam, itaut dandus veniat tranſitus illorum de una linea ad alteram cum formali privatione lineæ admiſſæ juris jam quæſiti. Tunc enim neceſſaria eſt omnimoda evacuatio, quæ nunquam ſequi dicitur, donec duret ſpes, vel potentia, ut ita diſtinguendo adverſitus etiam infra in dicta Ferrarien. *diſc. 9.* Et ulterius dicta auctoritas Caſtrenſ. neque eſt omnino certa, dum in eodem caſu contrarium conſuluit Romanus *conſ. 134.* quod videtur magis receptum, ut in dicta Ferrarien. *diſc. 9.*

Demum

19 Demum altera modificatio, ſeu declaratio contenta in tertia deciſione coram Bourlemont, ut ſcilicet ſuſpenſio ob ſpem, vel potentiam exiſtentiæ perſonarum de linea prædilecta, procedat ubi vacatio contingeret per mortem naturalem, ſive civilem non culpoſam ratione incompatibilitatis, ſecus autem ubi ratione pœnalis caducitatis ob contraventionem, nullum pro meo judicio habere videtur probabile fundamentum, tam generaliter, & in abſtracto, quam ſpecialiter, & in concreto. Generaliter ſiquidem, quoniam ubi fideicommiſſum, vel primogenitura jam in aliquam lineam ingreſſa eſt, unde quæſitum eſt jus omnibus ſub ea linea cadentibus, quamadmodum fideicommiſſi, vel primogenituræ poſſeſſor pro tempore non poteſt alienare bona, alioſque actus præjudiciales facere in præjudicium ſucceſſorum independenter, & ex propria perſona venientium, ita id facere non poteſt indirecte contraveniendo alicui præcepto, cum ſolum opinio, de qua apud Pariſium *conſ.* 19. *lib.* 1. Peregr. *art.* 11. *n.* 121. Fuſar. *quæſt.* 447. apud quos cæteri, percutiat caſum, in quo contraventio ſapiat ſpeciem peccati Adam primi parentis influentis in omnem poſteritatem, quia ſcilicet primus vocatus, qui futuram lineam conſtituturus eſt, negligat adimplere conditiones a teſtatore præſcriptas, atque ita ſe inhabilitet ad acquiſitionem, quæ aliter lineæ aperiatur, præjudicando nedum ſibi, ſed ejus poſteritati, ab ipſo ſucceſſive venienti, quod neque eſt extra controverſiam ex deductis per Molin. *de primogenitur. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 25. *cum ſeq.* Theſaur. *dec.* 270. *n.* 13.

20 Et ſic extra noſtrum caſum, in quo contraventor non erat primus ſucceſſor. Ac ulterius retenta etiam opinione Pariſii, & ſequacium, illa procedit ubi contraventio eſt culpoſa ſapiens delictum poſitivum, & continens ſpeciem ingratitudinis erga defunctum benefactorem, illius præceptum ſpernendo, quod in præſenti neque dici poterat, cum deſertio cognominis Lupari facta non eſſet in ſpretum, ac injuriam teſtatoris, neque per formalem voluntariam deditionem alteri familiæ, ſed ex juſto motivo agnoſcendi alteram ſuperventam pinguiorem primogenituram, quæ reputari ſolet juſta cauſa licite contraveniendi, retenta etiam prima hæreditate, ſeu primogenitura, unde propterea iſte actus remanet mere conſequtivus, qui nepote voluntarius aliam pœnam ad ſummum inferre non poteſt, niſi illam ipſimet, ne interim adminiſtrationem tanquam pater ſperati ſucceſſoris ut ſupra prætendere poſſet. Et hæc Mihi videbatur genuina veritas.

ANNOT. AD DISC. VII.
cum ſeqq. ad XI. incluſive.

AN primogenitura, vel fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec duret ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum de linea prius vocata, & admiſſa, nulla poſtmodum ſuppetiit occaſio formiter diſputandi. Habentur tamen aliqua deducta *ſub tit. de Jurepatr. diſc.* 20. in caſu enunciato *in diſc.* 8. *& diſc.* 40. *hoc tit. & ſub tit. de Emphyt. in diſc.* 61.

Solumque de adminiſtratione bonorum abſentis, cujus incerta ſit vita, vel mors, quod debeat eſſe penes legitimum inteſtatum ſucceſſorem, habetur *ſub tit. de Succeſſ. ab inteſt. diſ.* 37.

Deciſiones proditæ in caſu, de quo *diſc.* 7. ſunt impreſſæ *p.* 14. *rec. dec.* 103. 194. *&* 437.

Aliæ autem, quæ enunciantur *in ſeq. diſc.* 8. ſunt impreſſæ *p.* 13. *rec. dec.* 290. *&* 399.

Et quæ habentur *in diſc.* 9. ſunt impreſſæ *inter recen. p.* 14. *dec.* 43. *& dec.* 103. *p.* 15.

Deciſiones coram Zarate enunciatæ *in diſc.* 11. ſunt inter ejus impreſſas *deciſ.* 13. 31. *&* 61. Et altera cor. Veroſpio eſt in *par.* 12. *rec. dec.* 36.

ROMANA COMMENDÆ
PRO
ANDREA DE SIXTIS
CUM
ANTONIO PETRO ETIAM DE SIXTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Antonio Petro.

De eadem materia primogenituræ certam qualitatem exigentis, ſi proximior de linea admiſſa, ſeu prius vocata de tempore facti caſus non habeat qualitatem, ſeu capacitatem neceſſariam; An iſta expectari debeat, ac ſucceſſio ſtare in ſuſpenſo, vel potius fiat locus ſucceſſioni ulterius proxime venientis, ſive ſubſidiarie vocati;

Card. de Luca, Lib. X.

SUMMARIUM.

1 *QUare iſta Commenda cadat ſub materia fideicommiſſaria.*
2 *De cappellanis, & beneficiis quæ jure beneficiorum non ſunt regulanda.*
3 *Facti ſeries.*
4 *Deciſiones cauſæ.*
5 *In beneficiis, & Commendis Eccleſiaſticis non datur ſuſpenſio, ſed attenditur tempus vacationis, vel præſentationis & num.* 15.
6 *De primogenitura qualificata non admittente ſuſpenſionem.*
7 *Idem in feudis.*
8 *Quid de legato facto Clerico pro tempore, vel illi qui eſſet laicus.*
9 *Commendæ regulantur eodem jure beneficiorum.*
10 *De ætate neceſſaria in beneficiis, & Commendis.*
11 *Commendæ regulares, ſeu militares non obtinentur, niſi per Profeſſos, vel habiles ad profitendum.*
12 *Obtinens diſpenſationem fatetur impedimentum.*
13 *De Commendis militiæ Sancti Stephani.*
14 *Placent reſolutiones.*
15 *Declaratur concluſio, de qua num.* 5.
16 *Etiam in beneficiis, & Commendis ſufficit ætas ſeptem annorum ex voluntate fundatoris.*
17 *Quando ætas non requiratur, ſed etiam infans ſit capax.*
18 *Conjunctus, qui de jure ſit legitimus tutor pupilli, non poteſt eum ſupplantare.*

DISC. VIII.

QUamvis præſens controverſia beneficialem potius quam fideicommiſſariam materiam primo aſpectu concernere videatur, dum agitur de Commenda militiæ Eccleſiaſticæ per Sedem Apoſtolicam probatæ, jure beneficiorum regulariter decidenda juxta præciſum caſum conſimilis controverſiæ inter proximiorem de linea admiſſa ratione ætatis incapacem, ac remotiorem de alia linea, habilem, & capacem, diſputatum in Piſana commendæ de Griſonibus ordinis militaris S. Stephani, de qua *ſub tit. de jurepatronatus*. Attamen vere percutit materiam fideicommiſſariam, cum agatur de Commenda in forma primogenituræ, cum privatis ac mere ſæcularibus bonis cum ſola privata auctoritate, ſeu diſpoſitione erecta ſub titulo, & nuncupatione Commendæ militaris ex quadam ratione honorificentiæ, cum regulis profanis fideicommiſſorum, ſeu legatorum metienda, juxta ea quæ in eadem beneficiali materia habemus de cappellanis, & beneficiis, quæ ex ſola piæ diſponentium voluntate fundantur, quamvis ſub titulo alicujus Eccleſiæ, vel Cappellæ, & cum oneribus Miſſarum, immo etiam cum qualitate ſacerdotali, quoniam niſi cum auctoritate Ordinarii, vel alterius Eccleſiaſtici Superioris ad id auctoritatem habentis formalis erectio fiat, cenſentur jure piorum legatorum, 2 cum generalibus terminis ac regulis profanis recenſenda, regulis beneficialibus non ſubjecta, juxta firmata in Melphicten. legati pii coram Dunozetto *inter ſuas dec.* 101. *repetit. dec.* 238. *part.* 5. *rec. & poſt reſol.* 36. de Marin. *lib.* 1. ſatis frequenter in aliis canonizata.

3 De anno igitur 1630. Petrus Paulus de Sixtis per actum inter vivos ex ejus bonis, vel in totum, vel pro majori parte provenientibus ab ejus Patre, de conſenſu Andreæ, Joannis, Thomæ, & Antonii fratrum in eiſdem bonis interreſſatorum ob reciprocam ſubſtitutionem a communi parente ordinatam, erexit, ſeu ordinavit Commendam militiæ B. Mariæ Magdalenæ, juxta ordinem primogenituræ in perpetuum deferendam in ipſorum fratrum lineas maſculinas. Primo ſcil. in illam ipſius Petri Pauli primogeniti, eaque deficta in illam Andreæ ſecundogeniti, & ſic ſucceſſive. Cum autem ſequuta eſſet mors ipſius Petri Pauli primi Commendatarii, ſuperſtite Antonio Petro filio in ætate ſeptem annorum. Hinc Andreas frater ſecundogenitus, ob incapacitatem dicti Antonii Petri ratione ætatis obtinendi hujus militiæ habitum, & Commendas, cum ex ejuſdem militiæ ſtabilimentis a Sede Apoſtolica confirmatis ſtatutum eſſet ad habitum admittendos non eſſe, niſi ſaltem poſt completam ætatem 12. annorum, ad pro-

ſeſſionem vero non niſi poſt illam annorum 16. obtinuit a Sede Apoſtolica hujuſmodi Commendæ proviſionem. E converſo autem Antonius Petrus infra aliquorum menſium ſpatium obtinuit etiam ab eadem Sede diſpenſationem, quatenus opus eſſet ſuper hujuſmodi ætatis defectu, ſeu capacitate, & ſucceſſive ejus tutor litam inſtituit con-
4 tra dictum Andream, & commiſſa cauſa in Rota cor. Albergato, ſub dia 21. Februarii 1665. ad favorem dicti Antonii Petri ſuper Commendæ prædictæ pertinentia, & adjudicatione prodiit reſolutio, ad cujus normam expedita ſententia, & commiſſa in alia inſtantia cauſa in eadem Rota cor. Emerix, ſub dia 5. Februarii 1662. confirmata fuit ſententia. Unde propterea Andreas acquievit, quarum deciſionum prima coram Albergato longe poſt hæc ſcripta habetur regiſtrata inter conſultationes Manzii *conſult.* 79.

In his autem diſputationibus, Ego ſcribens pro Andrea patruo reo convento tanquam Advocatus cum præſuppoſito, quod ageretur de Commenda militiæ Eccleſiaſticæ per Sedem Apoſtolicam probatæ, plures deducebam veras concluſiones, ex quibus, ubi dictum præſuppoſitum ſubſiſteret, de conſequenti reſultabat juſtitia dicti Andreæ poſſeſſoris, non obſtante prærogativa lineæ concurrente in actore ob illius incapacitatem.

5 Primo ſiquidem ſtatuebam concluſionem, quod in beneficiis Eccleſiaſticis, quamvis juriſpatronatus laicorum, & quæ ex lege fundationis certo generi perſonarum, & cum certo ordine debeantur, utpote adminiſtrationem annexam habentibus, ac etiam ne Eccleſia, ſeu Cappella diuturnam vacationem pati cogatur, non datur ſuſpenſio, ſed neceſſaria eſt capacitas, ſeu habilitas de tempore facti caſus, vel ad ſummum de tempore quo juxta terminos in jure ſtatutos, præſentatio facienda eſt, ac alias ſit locus remotiori, vel etiam facultati præſentandi, vel providendi quemcumque extraneum, ſi in genere vocato alter proximior non adeſſet, ut antiquioribus relatis firmatur per Rotam apud Burat. *dec.* 680. apud Caval. *dec.* 231. *dec.* 496. *p.* 1. *rec. dec.* 206. *p.* 3. *Rheggien. beneficii* 24. *Maji* 1653. *coram Bichio*, *Firmana Juriſpatronatus* 18. *Maji* 1654. *cor. Albergato*, & *frequenter* cum in materia beneficiali ſit certa, & recepta propoſitio, quoties lex fundationis ab initio de Superioris conſenſu adjecta contrarium non diſponeret. Et in his terminis ſpecialibus Commendarum militarium habetur in *d. Piſana Commenda ſub tit. de Jurepatronatus*. Atque ad idem conferre dicebam ea quæ de
6 primogenitura qualificata non admittente ſuſpenſionem, neque expectante futuram capacitatem habentur *in Bonon. primogenituræ de Luperis diſc. præcedenti*, quamvis de tempore hujuſmodi diſputationum dicta cauſa adhuc introducta nec diſputata eſſet.

7 Ac etiam deducebam ea, quæ habemus in materia feudali, quod licet in illa ſexus vincat ætatem, ac etiam gradum, attamen ſi de tempore apertæ ſucceſſionis non reperiatur maſculus, non expectatur ejus futura, & ſperata exiſtentia, ſed admittitur fœmina, vel reſpective admittitur remotior, non expectata ſupervenientia ſperati proximioris, ex deductis per Schrader. *de feudis*, *part.* 7. *cap.* 4. *n.* 82. Roſenthal. *in eodem tract. cap.* 7. *concluſ.* 41. *n.* 36. *cum ſeqq.*

8 Et etiam proxime de legato, vel alia diſpoſitione facta ad favorem Clericorum pro tempore exiſtentium in genere vocato ut debeatur illi, qui de tempore vacationis reperitur Clericus, non curata majori, vel minori prærogativa lineæ, ſi tunc in linea prædilecta non adeſt Clericus, vel capax, habetur *in Licien. bonorum*, *cor. Otthobon.* inter ſuas *dec.* 270. & *in eadem coram Celſo* inter ſuas *deciſ.* 459. & *dec.* 183. Et de caſu converſo primogenituræ, ad quam vocati ſunt ſolum laici, cum inhabilitatione Clericorum, ut attendatur qualitas laicalis de tempore facti caſus habetur in *Piſauren. primogenituræ* 16. *Januarii* 1651. *cor. Cerro*, quæ tamen deciſio ita ſimpliciter ſumpta parum tuta videtur, cum intelligenda veniat juxta ea quæ in terminis ſucceſſionis illorum feudorum, quorum Clerici ſunt incapaces, habentur in *Venuſren. ſucceſſionis feudorum*, *ſub tit. de feudis diſc.* 17. cum ſimilibus.

9 Quod autem pro hujuſmodi Commendis obtinendis requiratur habilitas ætatis, & conſequenter dictus Antonius Petrus eſſet inhabilis, clare probari dicebam ex duplici fundamento. Primo quia receptum habemus, Commendas eodem jure beneficiorum regulari, Garz. *de benef. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 6. & 7. Lotter. *de benef. lib.* 1. *quæſt.* 17. *n.* 11. & in ſpecie ætatis Gonzal. *ad regul.* 8. *gloſſ.* 5. §. 8. *n.* 9. In beneficiis autem poſt Concil. Trident. ceſſante contraria lege fundationis, requiritur ætas 14. annorum, quam receptum eſt neceſſarium eſſe etiam in beneficiis juriſpatronatus, ut apud Vivian. *de jurepatronat. lib.* 6. *c.* 6. *n.* 7. & Ventrigl. *in praxi beneficiorum*, *tit. de ætate beneficiati*, *n.* 6. & omnes.

Et ſecundo clarius, quia commendæ militares, ſeu alias 11
regulares, obtineri non poſſunt niſi per Profeſſos, vel ſaltem habiles ad profitendum ſuſcepto habitu, Gonzales *gloſſ.* 8. *n.* 78. Garz. *p.* 7. *cap.* 10. *n.* 20. Burat. *dec.* 390. & *dec.* 463. Ex ſtabilimentis autem hujus militiæ ut ſupra nemo admitti poteſt ad habitum, niſi in ætate annorum 12. & ad profeſſionem in illa annorum 16. & ſic incapacitas, retentis terminis beneficiorum, ſeu Commendarum eorum jure regulandarum, videbatur certa, ita etiam agnita ex parte ejuſdem actoris, qui ſuper defectu ætatis obti- 12
nuerat diſpenſationem, per quam agnoſci dicitur impedimentum, juxta *deciſ.* Gregor. 335. *num.* 1.

Et quamvis Scribentes pro actore totum fundamentum 13
conſtituerent in deductis per Anſaldum, *conſ.* 52. *nu.* 18. *cum ſeq.* ac alios, de quibus in *d. Piſana Commenda*, quod ſcilicet in hujuſmodi Commendis, cum regulis profanis potius metiendis, dari poteſt ſuſpenſio, ac ſpectatur habilitas perſonæ prius vocatæ, cum quo motivo procedere videtur Rota, præſertim in prima deciſione cor. Albergato. Attamen cum ſenſu etiam veritatis, dicebam iſtud motivum eſſe omnino fragile, nullum habens juris, vel rationis fundamentum, cum ea quæ apud Anſaldum ac alios ut ſupra habentur, procedant ex jure municipali ac ſtabilimentis particularibus illius Militiæ S. Stephani; quibus ſtabilimentis circumſcriptis, abſolutum eſt contrarium dicendum eſſe, ut particulariter, & ex profeſſo habetur *in d. Piſana*, ubi de hujuſmodi Statutorum validitate, & interpretatione.

Adhuc tamen præmiſſis non obſtantibus, Mihi quam- 14
vis Scribenti pro ſuccumbente, placuerunt atque probabiles viſæ ſunt reſolutiones, quamvis non omnino placerent earum rationes, & fundamenta. Quamvis enim concluſiones prædictæ, quas Ego ſcribens tanquam Advocatus deducebam, eſſent veræ in caſibus ſuis, attamen fallacia erat in applicatione, licet Scribentes pro actore non multum ad id adverterent.

Ut enim ſupra initio inſinuatum eſt, vera beneficia 15
Eccleſiaſtica, ſeu Commendæ Eccleſiaſticæ jure beneficiorum regulandæ dicantur, quando cum auctoritate Superioris ad formalem erectionem proceſſum eſt, ita ut bona effecta dicantur Eccleſiaſtica, & de dominio ipſarum Religionum, ſeu Militiarum, competente ſolum Commendatariis pro tempore quadam adminiſtratione, cum facultate applicandi ſibi ipſis id quod, detractis neceſſariis pro Eccleſiæ cultu ac ſuſtentatione, de fructibus, ſeu redditibus ſupereſt, cum beneficia, & Commendæ de jure adminiſtrationem potius cum dicta propria commoditate, quam dominium, ſeu jus ſucceſſorium importare dicantur. Hoc autem in præſenti dici non poterat. Tum quia ſatis probabiliter dubitari poterat, an hujuſmodi militiæ Profeſſores eſſent perſonæ Eccleſiaſticæ, vel potius jure mere ſæcularium cenſendi eſſent, dum non præcedit annus probationis, neque emittitur formalis profeſſio, ex iis, quæ in fortioribus terminis dictæ Militiæ S. Stephani habentur in *Lucana juriſdictionis ſub tit. de Juriſdictione*, *diſc.* 92. Tum etiam quia, ut dictum eſt, agebatur de ſimplici primogenitura cum privatis bonis ex mere privata diſpoſitione ſub hoc honorifico Commendæ titulo ordinata, & ſic in longe diverſis terminis, quam in *d. Piſana Commenda*. Unde propterea Mihi videbatur intrare eadem quæ generaliter in primogenituris, ac majoratibus habentur ſupra *diſc. præc.* ut ſcilicet, quicquid Hiſpani in illis Majoratibus ex eorum legibus particularibus, vel peculiari natura dicant, ſtare poſſint in ſuſpenſo, donec ſuperveniat capacitas, vel, & probabilius adeſſet etiam capacitas ab initio, dum ut ſupra non agebatur de Commenda ipſius Religionis per ejus Superiores collata, ita ut intrarent regulæ beneficiales certam ætatem requirentes.

Præterea etiamſi ageretur de vera, & formali Commenda 16
jure beneficiorum regulanda, adhuc tamen inſpecta diſpoſitione juris communis ſufficeret ætas ſeptem annorum. Quamvis enim per Sacr. Conc. Trident. *ſeſſ.* 23. *de reform. c.* 6. inducta ſit neceſſitas ætatis annorum 14. atque receptum ſit dictam Conciliarem diſpoſitionem procedere etiam in beneficiis de jurepatronatus ut ſupra. Attamen limitatur ubi ea lege fundationis alias ſtatutum eſt poſſe conferri in ætate minori, ex deductis per Barb. *de Epiſc. alleg.* 60. *n.* 77. Lotter. *lib.* 1. *q.* 32. *n.* 35. *cum ſeq.* Duran. *dec.* 228. *num.* 7.

n.7. Rota, *dec.* 394. *n.* 1. *p.* 2. *rec.* & *dec.* 403. *n.* 20. *part.* 4. *tom.* 2. cum aliis per Adden. ad Buratt. *dec.* 755. n. 15. & in hujus cauſæ deciſionibus, quæ hoc motivum etiam amplectuntur. Et ideo cum illa Commenda fundata ſit de bonis Petri Pauli principaliter pro ejus linea, & deſcendentia, in ejus vero omnimodum defectum pro illa fratrum, hinc proinde omnino veriſimilis voluntas adeſſe videtur, quod noluerit hujuſmodi reſtrictiones adjicere, ſumendo etiam dictum motivum pro meo judicio extraneum e caſu Religionis S. Stephani, juxta conſ. Anſaldi, pro adminiculo, quod ſcilicet ita adinſtar, & per quandam imitationem proceſſum ſit, pro regulanda voluntate.

17 Clarius vero connectendo inſimul aliud proxime præcedens fundamentum, quod non ageretur de formali Commenda erecta auctoritate Superioris, ſed auctoritate privata, ac non intrans regulæ beneficiales, adeo ut etiam laici, immo mulieres ac infantes ſint hujuſmodi diſpoſitionum capaces, Gonzal. *ad regul.* 8. *gloſ.* 5. *per tot. præſertim n.*27. ubi de ætate, Rota *dec.* 48. *in fine*, *part.* 1. *diverſ.* Buratt. *dec.* 1. & 224. & *in dicta Melphicten. legati pii cor. Dunozetto*, *ac ſæpius*, & ſic ceſſabat incapacitas, & ſucceſſive occaſio, ſeu fundamentum quæſtionis.

18 Demum ſatis conſiderabile pro meo judicio videbatur, quod ut obſervantia comprobavit, ubi etiam de ſtricto jure dictus ætatis defectus cauſaret incapacitatem. Sedes Apoſtolica nullam habet difficultatem concedendi diſpenſationem de facili cuicumque petenti in iſta, magis ſæcularium, quam Eccleſiaſticarum Commendarum ſpecie concedi ſolita, ideoque cum ageretur de infante orphano, cujus Andreas patruus ſaltem habitu erat, vel eſſe debebat legitimus tutor, cui incumbebat in bona fide cum nepote pupillo verſari, ac debitas adhibere diligentias pro obtinenda dicta diſpenſatione, qua mediante obtinere poſſet eam ſucceſſionem bonorum paternorum, quam ſibi natura deferebat, in manifeſto dolo dictus patruus verſatus videtur, ita nepotem pupillum ſupplantando, & ſic plura concurrebant actoris bonum jus comprobantia, ut Ego ab initio ingenue juxta ſtylum reo convento meum patrocinium expoſcenti inſinuavi, cum caſus ac fortunæ partus ſit requirit magis a fovente bonam cauſam, vel e contra.

FERRARIEN. FIDEICOMMISSI DE FRANCHIS,

PRO

ANTONIO BOTTO DE FRANCHIS,

CUM

GRATIO CONTRIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Antonio.

De eadem materie ſuſpenſionis. An ſcilicet deſiderata certa qualitate in vocato ad fideicommiſſum, puta Doctoratus, &c. ſi de tempore apertæ ſucceſſionis proximior cui illa deferatur, tunc non ſit illius qualitatis capax, an fiat locus ulteriori ſubſtituto capaci, vel potius expectanda ſit capacitas proximioris, ac interim ſucceſſio ſtare debeat in ſuſpenſo?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De reſponſis editis per Auctorem, & alio in cauſa.*
4 *Qualis eſſet cauſæ punctus.*
5 *Quod in fideicommiſſis detur ſuſpenſio donec durat ſpes durationis lineæ admiſſæ.*
6 *Quid in fideicommiſſis qualificatis.*
7 *Inſpectiones cauſæ.*
8 *De auctoritatibus requirentibus capacitatem de tempore delatæ ſucceſſionis, & negantibus ſuſpenſionem.*
9 *De auctoritatibus in contrarium donec durat potentia.*
10 *Diſtinguuntur caſus ſuper dictarum auctoritatum intelligentia, & conciliatione, & primus eſt in juribus perſonalibus, & vitalitiis.*
11 *Alter, ubi nulla linea adhuc ingreſſa eſt.*
12 *De caſu controverſiæ, ubi bona ingreſſa ſunt unam lineam.*
13 *Omnes quæſtiones cadunt in caſu dubio, ceſſant autem ob contrariam etiam conjecturalem voluntatem.*
14 *De conjecturis impedientibus ſuſpenſionem.*
15 *Filii Advocatorum ſunt præferendi aliis in loco parentum.*
16 *De conjecturis ſuadentibus ſuſpenſionem.*
17 *Exiſtentia perſonæ de genere impedit conditionis purificationem, licet non ſuccedat.*

DISC. IX.

Hyppolitus de Franchis Advocatus Ferrarienſis ultimus de ejus familia, hæredem inſtituit Joannem Baptiſtam Bottum munus procuratoris, ſeu cauſarum Patroni in eadem Civitate exercentem, ejus nimium benevolum, & cujus unicum filium Antonium de recenti in ſacro fonte levaverat, injuncto tamen eidem Joanni Baptiſtæ onere, ſeu conditione aſſumendi ipſius teſtatoris cognomen, & inſignia, necnon continuandi in eodem munere, ſeu exercitio, eidemque ſubſtituit ejus Filios, ac deſcendentes maſculos in perpetuum, Doctoris tamen, ac munus Advocati, vel Procuratoris exercentes. Deficientibus autem dictis filiis, & deſcendentibus, qui eſſent Doctores, vel Procuratores, aut Advocati, ſubſtituit Doctorem magis pauperem Collegii dictæ Civitatis ab eodem Collegio eligendum, & a Vicario Generali Epiſcopi approbandum, injunctis eiſdem oneribus, factaque eadem ſubſtitutione in ejuſdem filiis, & deſcendentibus, quibus pariter non extantibus dictam qualitatem habentibus, ad aliam ſimilem electionem procederetur, & ſic ſucceſſive, &c. Agnita vero per dictum Joannem Baptiſtam hæreditate, ſuſceptiſque cognomine ac inſignibus juxta præceptum teſtatoris, cum ad breve tempus ſequuta eſſet etiam ejus mors ſuperſtite dicto Antonio filio in tenera ætate ſeptem, vel octo annorum, & ſic abſque dubio incapaci Doctoratus aliorumque munerum a teſtatore demandatorum. Hinc Collegium prædictum putans factum eſſe caſum ſubſtitutionis ad favorem pauperioris Doctoris, elegit, ſeu nominavit Gratium Contrium Auctorem controverſiarum, quæ luci editæ habentur, qui ab eo Vicario Generali Epiſcopi obtinuit, nedum approbationem, ſed etiam immiſſionem ad poſſeſſionem bonorum hæreditariorum. Quare introducta per dictum pupillum cauſa appellationis in Rota coram Vicecomite, eaque propoſita ſub die 5. Martii 1663. ad favorem ipſius Antonii appellantis prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa juxta ſtylum nova audientia, & repropoſita cauſa coram eodem Vicecomite de menſe Februarii 1664. ob aliquas difficultates habitas in cauſa, nulla capta fuit reſolutio, quod pariter ſequutum fuit in duabus aliis propoſitionibus ſequutis coram Otalora ſubrogato in locum Vicecomitis interim evecti ad munus Nuntii Apoſtolici apud Regem Catholicum, & deinde ad purpuram, de menſe ſcilicet Junii 1664. & de eodem menſe ſequentis Junii 1665. ac demum repropoſita ſub die 10. Maii 1666. cum vere acerrimis diſputationibus prodiit reſolutio dictæ prioris confirmatoria ad favorem Antonii, cui Contrius huc uſque acquievit, & quæ reſolutiones habentur regiſtratæ apud Manzium, *conſult.* 64. & 75. 1 2

In quinque igitur diſputationibus ut ſupra habitis in Rota, in quibus, vel ſcribendo ex integro, vel reſpondendo, aut replicando, duodecies, & ultra ſcripſi pro appellante obtinente, ex quibus duas, unam ſcilicet reſponſionem, & alteram replicationem ex tempore juxta ſtylum datas in diſputatione habita de menſe Junii 1664. longe poſt hæc regiſtravit Manzius inter ejus conſultationes, *conſ.* 71. & 74. dum ipſe in gratiam ejuſdem Antonii tria dedit reſponſa ibidem regiſtrata, *conſul.* 62. 66. & 69. primum ſcilicet in prima diſputatione habita 5. Martii 1663. cor. Vicecomite, ſecundum & tertium in tertia, & quarta diſputationibus habitis de annis 1664. & 1665. abſque reſolutione coram Otalora. 3

Quamvis tam per eundem Manzium ac alterum J. C. Mutinenſem pro eodem Antonio, & e converſo tam per eundem Contrium in propria cauſa, quam per duos doctos, & ſeniores hujus Curiæ Advocatos, pro eodem Scribentes, & quorum aliquæ inter plures informationes, reſponſiones, & replicationes ab eodem Manzio ubi ſupra regiſtrantur, plura docte, ingenioſe, ac elaborate, non tamen abſque aliqua ſuperflua evagatione, deducerentur, in dictis Rotæ deciſionibus etiam in parte inſinuata. Nihilominus ſtrictus ac præciſus controverſiæ punctus fuit. An qualitas Doctoratus, ſeu habilitas ad exercendum munus Lectoris, Advocati, vel Procuratoris requireretur actu de tempore apertæ ſucceſſionis, itaut alias fieret locus ulteriori ſubſtituto. Vel potius ſtante potentia dictæ qualitatis, ſeu habilitatis per prius vocatum obtinendæ, ita impediretur purificatio conditionis, cum qua concepta erat ſubſtitutio ad favorem dicti paupe- 4

Digitized by Google

rioris Doctoris, ita repellendi ob non purificatam ſtæ vocationis conditionem, exiſtente interim ſucceſſione in ſuſpenſo, ſive ut noſtri dicunt in pendulo.

5 Cumque non ageretur de primogenitura, vel majoratu, unde intrare poſſet quæſtio, de qua ſupra in Bonon. primogenituræ de Luparis *diſc. 7.* ac etiam *diſc. prec.* An ſcilicet vacare poſſet, ac ſtare in ſuſpenſo necne, ſed ageretur de ſimplici fideicommiſſo, in quo quicquid dubitaverint, Caſtrenſ. *conſil.* 16. *lib.* 2. & aliqui ejus ſequaces, magis communiter receptum eſt, regulariter non refragante teſtatoris voluntate, vel alia particulari circumſtantia, dari ſuſpenſionem, ſeu vacationem, donec durat ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere primi vocato, ſeu de linea ſemel admiſſa, quæ defecta, vel evacuata dici non poteſt, donec durat ſpes, vel potentia ejus durationis, juxta *conſil.* 134. Romani editum ex oppoſito in eodem caſu, de quo Caſtren. *d. conſil.* 16. *lib.* 2. magis communiter receptum, ex deductu, cæteris antiquioribus allegatis, apud Surd. *conſil.* 125. Franch. *dec.* 169. & alios collectos per Caſtill. *lib.* 5. *controv.* c. 91. & per Rotam apud Buratt. *dec.* 322. n. 13. *dec.* 593. *n.* 1. *part.* 2. *rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus. Quod etiam per Scribentes in contrarium præſertim Advocatos hujus Curiæ admittebatur, cum in ſimplicibus fideicommiſſis videatur hodie concluſio certa, quæ diſcretive ad majoratus ac primogenituras ſupponebatur etiam hinc inde in tot acribus diſputationibus habitis in dicta Bonon. primogenituræ de Luparis *diſc. 7.*

6 Hinc proinde quæſtio erat magis facti & voluntatis, quam juris, an ſcilicet in facti ſpecie, dum non agebatur de fideicommiſſo ſimplici, & ordinario, ſed ut ſupra qualificato, quod ſcilicet ejus pro tempore ſucceſſores, ac poſſeſſores qualitatem doctoratus, vel habilitatem ad dicta munera exercenda habere deberent, ita reſultaret dictæ concluſionis limitatio, ac propterea dicendum veniret idem, quod in primogenituris qualificatis, ſeu beneficiis Eccleſiaſticis, aut feudis, aliiſque adminiſtrationem annexam habentibus ſtatutum eſt, ſuper non admittenda vacatione, vel ſuſpenſione, ſed deſideranda habilitate, ſeu capacitate de tempore facti caſus. Reliqua enim omnia per Scribentes deducta continebant potius flores ac ornamenta ſcripturarum, præſertim Scribentium de partibus præter cauſæ punctum præciſum, ſuper quo Judices inſiſtebant.

7 Super hoc autem duæ cadebant inſpectiones. Una doctrinalis, ſuper ſpecialibus ſcilicet auctoritatibus, quæ per Scribentes hincinde deſuper deducebantur. Et altera, ratiocinativa, vel ſcilicet ſuper rationibus ac fundamentis ex principiis juris derivantibus, vel ſuper conjecturis, & præſumptionibus, unam vel alteram teſtatoris voluntatem ſuadentibus.

8 Quoad auctoritates, ex parte actoris, magnum fundamentum conſtituebatur in illa tanquam ſpeciali, ac proxima Rotæ, *dec.* 206. *part.* 3. *recent.* & Buratt. *dec.* 682. ubi de beneficiis de jurepatronatus, vel ſimilibus non expectantibus dilationem, ſed exigentibus habilitatem de tempore facti caſus, & quo in prius vocato non exiſtente, admittendus eſt remotior, vel etiam extraneus. Majus vero in magis ſpeciali ac individuali auctoritate Gargiarii *conſil.* 16. ubi agendo de quodam legato ad favorem magis litterati intra lineam, ſeu genus, ab eo excluditur filius infans, & illitteratus poſſeſſoris, atque legatum transfertur in alium collateralem. Atque in idem ſatis conferre dicebantur deciſiones in Licien. honorum coram Otthobon. *dec.* 270. & coram Celſo, *dec.* 159. ubi de legato cujuſdam prædii facto ad favorem Clerici exiſtentis in domo pro tempore, ut attendi debeat qualitas de tempore caſus. Idemque in caſu converſo vocationis laici in Piſaur. primogenituræ 16. Januarii 1651. coram Cerro. Ac etiam in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis coram Currado, *dec.* 95. *part.* 11. *recent.* alias *dec.* 17. *poſt Cenſal.* in addit. ad Peregr. ubi curata non fuit ſperata exiſtentia maſculi deſcendentis ex filia teſtatoris, ſed admiſſus maſculus tunc exiſtens tranſverſalis utpote filius ſororis, & in Bononien. fideicommiſſi de Cataneis 17. Martii, & 11. Decembris 1662. coram Bourlemont, ubi admiſſus fuit puer, ſeu adoleſcens remotiſſimus cognatus, non expectata futura exiſtentia maſculorum ex filiabus ultimi poſſeſſoris a teſtatore deſcendentibus. Ac etiam in ultimis diſputationibus magnum fundamentum conſtituebatur in firmatis in Bononien. primogenituræ de Luparis 15. Martii 1666. coram Bourlemont, ubi de primogenitura qualificata non admittente dilationem, ſeu vacationem. Et his addebantur doctrinæ ac regulæ generales ſuper deſiderata qualitate ad certum effectum, exiſtere debentem de tempore quo ille obtinetur.

E converſo, Ego & cæteri pro reo convento ſcribentes, 9 ultra generalia in cauſæ deciſionibus inſinuata, atque per alios deducta videnda apud Manzium *loco ſupra citato*, adducebamus in individuo qualitatis Doctoratus deſideratæ, auctoritatem Rotæ *dec.* 6. n. 12. *part.* 4. *recent.* *tom.* 2. ubi quod ſufficit potentia obtinendi hujuſmodi gradum, ſeu qualitatem. Quod etiam habetur apud Buratt. *dec.* 322. n. 13. Beltram. ad Greg. *dec.* 338. *n.* 16. *in fine*. Et his addebantur firmata in Civitatis Caſtellanæ primogenituræ 27. Maji 1661. coram Cerro, de cujus caſu habetur infra *diſc. ſeq.* Et magis proxime in Romana Commendæ 21. Februarii 1661. coram Albergato, & 6. Februarii 1662. coram Emerix, ubi in individuo reſponſum fuit ad favorem infantis incapacis ex ultimo poſſeſſore ſuperſtitis, in excluſionem patrui capacis, & de diverſa linea, ut *diſc. prec.* multo magis, ubi in concurſu cum penitus extraneo.

Super iſtarum vero auctoritatum applicatione reſpective 10 magnum erat certamen inter ſcribentes hincinde, ac etiam inter ipſoſmet Judices, unde propterea cauſa tot paſſa fuit propoſitiones abſque reſolutione. In ultima vero diſputatione habita 9. Maji 1666. in qua reſolutio ut ſupra produt, quæ controverſiæ finem dedit. Ego pro hujuſmodi contrarietatibus evitandis, ſeu conciliandis dicebam procedendum eſſe cum plurium caſuum diſtinctione, cum qua omnes auctoritates hinc inde ſuis reſpective caſibus congrue adaptabiles, remanebant potius diverſæ quam contrariæ.

Primus igitur caſus eſt, quando diſpoſitio continet jus vitalitium ac mere perſonale, non habens tractum, ſeu præjudicium perpetuum, & ſucceſſivum, ſed jus admiſſi terminatur cum ejus perſona, ut ſunt præſertim beneficia Eccleſiaſtica ad filios, vel ſucceſſores non tranſmiſſibilia, neque admittentia ordinem ſucceſſivum, & hic eſt caſus, de quo agitur apud Buratt. *dicta dec.* 682. & *dec.* 206. *part.* 3. *rec.* *cum ibi allegatis*. Idemque vel ſimilis eſt caſus, de quo apud Gargiar. *dicto conſil.* 16. quod totum deſumptum eſt fere ad verbum *dicta dec.* 206. *part.* 3. *rec.* Agebatur enim de legato perſonali fruendo per eum, qui intra idem genus, ſeu eandem teſtatoris deſcendentiam eſſet magis litteratus, & ſic ſpectata qualitate perſonali intra idem genus abſque tractu ſucceſſivo, vel formali tranſitu de linea ad lineam cum perpetua admiſſione unius ac excluſione alterius. Tunc enim ille, qui ob ætatem vel alterius qualitatis defectum excluditur, remanet ſpes, ſeu potentia, ut deficiente ſeniore, qui tunc admittitur, obtinere debeat idem jus ob capacitatem interim ſupervenientem. Taliſque eſt etiam caſus, de quo in dicta Licien. coram Otthob. & Celſo. Unde propterea quicquid ſit de prædictarum auctoritatum veritate in ſuis reſpective caſibus, & præſertim an deferendum ſit, necne Gargiario, utpote conſulenti ad pecuniam, vel clienti affectionem ac opportunitatem, illæ omnes extraneæ ſunt a caſu præſentis controverſiæ, dum in defectum filiorum, & deſcendentium primi inſtituti, qui non eſſent Doctores, vel Procuratores ut ſupra, vocatur pauperior Doctor de Collegio non perſonaliter, & ad vitam, ſed cum univerſa ejus deſcendentia, qua defecta, non datur ordo retrogradus ad primam lineam jam excluſam, licet ſupervenirent Doctores, ſed fit tranſitus ad aliam lineam Doctoris denuo eligendi per Collegium. Et ſic excluſio importat præjudicium perpetuum ac ſucceſſivum, nedum perſonæ, cui tunc obſtabat incapacitas, ſeu carentia qualitatis, ſed univerſæ ejus lineæ, ſeu deſcendentiæ, quem caſum abſque dubio dictæ auctoritates non percutiunt.

Alter caſus eſt, ubi ad ſucceſſionem apertam per defectum 11 unius lineæ, vel unius generis perſonarum, vocantur cum ordine prælationis, ac per prius, & poſterius, plura genera, ſeu plures lineæ, quæ æqualiter contendant de novo ingreſſu, ac de nova ſucceſſione aſſequenda, itaut non urgeat inconveniens privandi perpetuo lineam jam admiſſam, ut fiat tranſitus perpetuus ad aliam lineam, ſed veniant æqualiter ad jus quærendum. Et tunc, juxta ſenſum, quem habuit Rota in d. Bonon. fideicommiſſi de Barberiis *dec.* 95. *p.* 11. *recent.* alias *dec.* 17. poſt Cenſal. ad Peregr. & de qua cauſa habetur infra *diſc.* 29. ſpectatur capacitas de tempore facti caſus, atque iſti ſunt etiam termini, de quibus in dicta Piſauren. primogenituræ coram Cerro. Sed quicquid ſit de veritate iſtarum deciſionum in ſuis caſibus, extraneæ quoque ſunt ab illa præſentis controverſiæ, in qua agebatur de excludenda linea admiſſa in perpetuum, ut bona facerent perpetuum tranſitum ad novam lineam ut ſupra, & ſic de caſu omnino diverſo. Deciſiones vero in Bonon. fideicommiſſi

Digitized by Google

miſſi de Cataneis nil faciunt ad rem, ſed potius huic parti aſſiſtunt dum in eis admittitur concluſio ſuper ſuſpenſione durante ſpe, vel potentia perſonæ prædilectæ, ſed negatur applicatio, ex eo quod proles maſculina ſeparata ex filiabus ultimi morientis, neque veniret ſub genere vocato, vel in conditione poſito, ut habetur in eadem cauſa *diſc. ſeq.*

12 Tertius demum eſt caſus noſter, ubi bona ingreſſa ſunt unam lineam, atque agitur de illa perpetuo excludenda, & privanda juxta quæſito, cum perpetua admiſſione alterius lineæ extraneæ, ac ſubſidiariæ vocatæ. Et tunc obſervabam nullam adeſſe auctoritatem, quæ actori aſſiſteret. Reo autem nedum aſſiſtebant dictæ auctoritates præſertim in Romana Commendæ coram Albergato, & Emeria, ſed etiam generalis recepta concluſio, de qua ſupra in principio ex adverſo non impugnata, de non admittendo tranſitum ab una linea ad aliam, niſi illa totaliter evacuata, & quæ evacuatio ſequi non dicitur, donec durat illius ſpes, ſeu potentia durationis, ideoque ſpectatis auctoritatibus, certum videbatur illas huic parti potius aſſiſtere.

13 Verum quia omnia hæc continent ſolam præſumptionem juris in dubio, & quando non urgeat in contrarium teſtatoris voluntas expreſſa, vel conjecturata deducta ex conjecturis ac præſumptionibus illam juris ſuffocantibus. Idcirco laudando præmiſſa omnia, & alia, quæ hincinde circa auctoritates, ac regulas generales docte, & ingenioſe deducebantur. Pro meo ſenſu punctus cauſæ magis conſiſtere videbatur in altera inſpectione, indagandi ſcilicet ex facti circumſtantiis, & conjecturis veriſimilem teſtatoris voluntatem, ita expendendo rationes, ex quibus unum, vel alterum voluiſſe credendum ſit, adeout eſſet magis quæſtio facti, & voluntatis, quam juris, ſpectata magis ſubſtantia veriſimilis voluntatis, quam cortice ac figura verborum, quoniam in omnibus deciſionibus editis in Bonon. primogenituræ de Luparis *diſc.* 7. admittitur voluntatem teſtatoris in ſpecie, omnibus prævalere, etiam ex conjecturis deſumptam.

14 Pro actore autem, ac excludenda ſuſpenſione, ſeu neceſſitate expectandi futuram capacitatem perſonæ prædilectæ, ſeu prius vocatæ, ſatis urgere videbatur conſideratio, quod ita dari poſſet caſus, ut nunquam reſultaret finis, ſeu effectus a teſtatore deſideratus. Vel quia ſucceſſor pro tempore ſub clypeo habilitatis ad aſſumendum doctoratum, poſſet dictam qualitatem negligere. Vel quia dari poſſet caſus, ut antequam perveniret ad ætatem, quæ pro dicto gradu aſſequendo neceſſaria eſt, decederet ſuperſtite filio infante ac inhabili, & ſic ſucceſſive, ideoque ad hoc inconveniens evitandum videbatur dicendum teſtatorem habentem in animo perpetuam, & continuam exiſtentiam perſonarum de ejus nomine, & familia ejuſdem profeſſionis, de qua ipſe erat, voluiſſe honorare, nedum amicum cognitum ac dilectum, ſed etiam ejus poſteritatem, quatenus tamen de illa adeſſent idonei, & capaces, juxta eam prælationem, quæ in officio Advocationis de jure conceditur filiis habilibus, & capacibus Advocatorum morientium, ad text. in *l. jubemus*, §. *pro ſportulis*, *Cod. de Advocat. diverſ. judic.* & *l. nemini*, §. & *filius*, *C. de Advocat. diverſorum judiciorum*, cum
15 concordan. per Maſtrill. *de magiſtrat. lib.* 1. *cap.* 28. *num.* 2. *cum ſeqq.* ex quibus originatur praxis concedendi coadjutorias filiis Advocatorum Conciſtorialium, præſuppoſita tamen illorum capacitate. Et hic videbatur caſus, quod ſcilicet ipſum munus principaliter deſideratum eſſet, acceſſoria vero conceſſa prælatio huic generi perſonarum magis quam aliis ignotis, atque iſta conſideratio me ſatis torquebat.

16 E converſo ſatis urgebat onus injunctum obtinenti hanc ſucceſſionem aſſumendi cognomen, & inſignia teſtatoris, ex hoc enim duo reſultare videbantur. Primo ſcilicet ipſum principaliter reſpexiſſe ad renovationem, & conſervationem propriæ familiæ, penes quam bona extiteſſent, cum alio tamen onere conſecutivo continuandi eandem profeſſionem, ſeu inſtitutam, de quo ipſe teſtator erat. Et ſecundo fortius ob maximum inconveniens exinde reſultans cum ſui nominis, & familiæ dedecore ac ignominia, ita enim dari poſſet caſus, quod plures ex primo admiſſis decederent abſque filiis tunc capacibus, unde propterea bona ad aliud perſonarum genus tranſitum facerent, tales autem filii, & deſcendentes jam effecti de familia teſtatoris per eorum patrem aſſumpta, remanerent bonis denudati ac in ſtatu miſerabili, unde vilibus ac ſordidis exercitiis incumbere cogerentur, atq; tractu temporis ita pene tota Civitas hujuſmodi cognomine repleretur. Hæc autem præponderare videbantur aliis ut ſupra in contrarium urgentibus. Et nihilominus obſervabam ſufficere, ut eſſent æqualis ponderis, ſeu quod ad invicem ſe deſtruerent aut debilitarent, ut eis ita conquaſſatis, vel debilitatis, firma remaneret regula juris, quæ reo convento aſſiſtebat, ut bona non egrederentur a linea jam admiſſa, in quam ingreſſa ſunt, neque ad aliam tranſeant, niſi ea totaliter evacuata quod dici non poteſt, donec durat ejus ſpes, vel potentia. Ideoque dicebam, punctum inevitabilem conſiſtere in vocatione perpetua linearum, quodque non ageretur de ſimplici jure vitalitio, & perſonali ratione æqualitatis. Alia etiam particulari circumſtantia accedente, quod teſtatori bene innoteſcebat, Jo: Baptiſtam primo inſtitutum, in quo ejuſque deſcendentes ejus familiam renovare, & conſervare voluit, habere dictum filium tunc in faſciis ab ipſo in ſacro fonte lavatum, ac dilectum tanquam filium ſpiritualem, unde potuit cogitare caſum qui contingit, & ideo quod Doctoratum, vel aliam qualitatem deſideraverit tanquam modum ſuo congruo tempore, non autem tanquam conditionem.

Et licet nimium inſiſteretur in eo, quod ipſe reus, 17
& poſſeſſor, donec ſuperveniret capacitas non poſſet bona obtinere. Reſpondebam tamen, quod quicquid ſit de hoc, dum ita erat ſupponere pro concluſione id quod erat in quæſtione, ut ſcilicet dicta qualitas pro conditione, non autem pro modo adjecta eſſet, adhuc tamen ille duplicem gerebat perſonam, unam propriam, alteram vero hæredis ultimi gravati, & poſſeſſoris, unde quando ex prima perſona obtinere non poſſet bona controverſa, donec ſuperveniret capacitas, retinere poterat ex ſecunda jure continuationis penes hæredem gravatum, donec certificaretur perſona fideicommiſſarii ſucceſſoris, juxta *dec.* 517. *part.* 4. *diverſ. num.* 10. cum aliis infra in Romana locorum Montium pro Coſta. Ac etiam quia reo, & poſſeſſori ſufficit vincere per non jus actoris abſque ſui juris juſtificatione, illum repellendo ob non probatam purificationem conditionis, ſub qua vocatus eſt, ad quem effectum ſufficit exiſtentia de facto perſonarum de lineæ, ſeu genere prius vocato atque in conditione poſito, quamvis ille non ſuccederet, cum non ſit inconveniens, ut quis non poſſit ſuccedere, & tamen deficere faciat conditionem, ſeu impediat ejus purificationem, ad text. *in l. filiusfamilias*, §. *cum eſſet rogatus*, *ff. de legatis primo*, cum concordantibus per Soccin. jun. *conſil.* 102. *n.* 38. & *ſeqq. lib.* 1. Rota, *dec.* 151. *n.* 2. *part.* 3. *rec.* in Romana fideicommiſſ. de Soriciis 22. Maji 1643. cor. Carillo, inter ſuas *dec.* 266. regiſtrata etiam occaſione hujus cauſæ per Manzium ubi ſupra *conſ.* 80. quæ in materia reputatur magiſtralis pluries canonizata, & admiſſa in dicta Bonon. fideicommiſſ. de Cataneis *ut diſc.* 40. ideo probabilitas huic parti magis aſſiſtere videbatur.

CIVITATIS CASTELLANÆ PRIMOGENITURÆ,

P R O

JOANNE FRANCISCO LIPPICO,

C U M

FRANCISCO ETIAM LIPPICO,

Caſus deciſus per Rotam pro Jo: Franciſco.

De eadem materia. An primogenitura, vel fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum de linea prius vocata, & admiſſa? Et quatenus de facto remotior admiſſus fuerit, an proximior poſtea ſuperveniens illum expellat, ac ſucceſſionem revocet? Et in ſpecie ubi vacatio non proveniat per mortem naturalem, ſed civilem, puta per bannum, vel delictum, aut caducitatem ratione contraventionis, an filii procreati poſt bannum, vel delictum, ſeu caducitatem, ab eo ex cujus perſona ſequuta eſt vacatio, admittendi ſint, & expellant remotiorem admiſſum?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Quod in primogenituris non detur ſuſpenſio, ſed ille qui reperitur de tempore facti caſus admittatur, neque proximior poſtea veniens revocet ſucceſſionem.*
4 *Filii procreati per eum, qui fideicommiſſi caducitatem paſſus eſt, non revocant ſucceſſionem alteri delatam.*
5 *Fideicommiſſum pœnale in caſu delicti, vel alienationis*

regulatur eodem jure, quo fideicommiſſum in caſu mortis.
6 *Delictum patris non præjudicat filiis in juribus, quæ iſtis competunt ex perſona propria.*
7 *Sententia contumacialis non probat delictum.*
8 *Quod in ſubſtitutionibus pœnalibus in caſu delicti non detur ſuſpenſio, ſed illico admittatur ſubſtitutus.*
9 *Regulariter remotior admiſſus ad ſucceſſionem non excluditur per proximiorem poſtea venientem.*
10 *Fallit ex conjecturata voluntate teſtatoris.*
11 *Quæ reputetur conjectura efficax?*

D I S C. X.

1 POntius Lippicus inſtituto hærede Lippico ex fratre pronepote, fideicommiſſum cum ordine primogenituræ in univerſa ejuſdem Lippici deſcendentia maſculina inſtituit, cum conſueta cautela privationis in caſu delicti, ob quod intrare poſſet confiſcatio, cum ſubſtitutione ad favorem proxime ſucceſſuri obligati ad reſtitutionem in caſu, quo delinquens in gratiam reſtitueretur. Ex Lippico fuerunt ſuperſtites Theophilus, & Franciſcus, quorum primus defuncto patre morte violenta, inquiſitus fuit de parricidio, atque in contumaciam capitaliter bannitus, unde propterea quamvis ipſe duos haberet filios jam procreatos tunc infantes, alter frater ſecundogenitus, prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis, illam agnovit, ſed vivente Theophilo pacificam non habuit poſſeſſionem, abſiſto donec vixit de facto continuatam, bene tamen obtentam eo mortuo ob ipſius filiorum infantilem ætatem. Quare ad aliquod tempus Lippicus junior dicti Theophili filius primogenitus
2 judicium inſtituit contra patruum coram A. C. ac obtinuit, & commiſſa cauſa appellationis in Rota Coram Cerro, eamque proſequente Jo: Franciſco ſecundogenito, ob dicti Lippici mortem interim ſequutam, datoque dubio: *An, & de cujus bono jure conſtaret in dicta ſucceſſione*, illoque propoſito ſub die 27. Maji 1661. pro Joanne Franciſco nepote contra patruum prodiit reſolutio; cui patruus acquievit, dum quod ſciam, cauſa ulteriorem progreſſum non habuit.
3 In hac igitur diſputatione, Scribentes pro patruo reo convento inſiſtebant in eo, quod cum ageretur de primogenitura, illa vacare non poterat, neque ſtare in ſuſpenſo, & conſequenter facto caſu ſubſtitutionis propter bannum cum publicatione bonorum, illico factus fuerat caſus ſucceſſionis ad favorem ipſius fratris ſecundogeniti, ita ſublato civiliter fratre primogenito qui jus primogenituræ obtinuerat, non curata ſuperveniente filiorum ipſius primogeniti delinquentis, atque ita civiliter mortui, quoniam attendi debet tempus apertæ ſucceſſionis, & quiſnam tunc eſſet proximior, non curata ſuperveniente alterius proximioris, quoniam quicquid aliqui teneant ſuper intelligentia doctrinæ Lamberti de Rambonibus, magis communis ac recepta eſt opinio, ut hujuſmodi ſucceſſio ſit irrevocabilis, neque ſuperveniente perſonæ proximioris attendatur, juxta auctoritates cumulatas in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis coram Corrado, & Bichio *deciſ.* 95. *n.* 29. *& ſeqq. & deciſ.* 218. *part.* 11. *recent. num. fin.* & quarum prima eſt etiam repetita poſt Genſal. ad Peregrin. *deciſ.* 17. a quibus deciſionibus dicti Scribentes totum deſumebant, cum tunc adhuc introducta, & diſputata non eſſet cauſa in Bonon. primogenituræ de Lupariis, de qua ſupra *diſc.* 7. ubi formiter examinatus fuit iſte punctus, an in primogenituris detur necne ſuſpenſio?
4 Atque in idem Ego ponderabam adduci poſſe firmata *dec.* 38. *part.* 1. *divers.* & in Romana fideicommiſſi de Cattulis coram Veroſpio, *deciſ.* 123. *part.* 10. *recent. n.* 15. ubi a ſimili, quod gravato, ſeu fideicommiſſi poſſeſſore incurrente caducitatem ob alienationem, vel aliam contraventionem, unde aperiatur fideicommiſſum proximiori tunc exiſtenti, non curetur ſuperveniente filiorum ex eo qui caducitatem jam paſſus eſt.
5 His tamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, Mihi pro nepote contra patruum Scribenti, juſte beneque fundata viſa eſt reſolutio ob omnes dictas excitatas difficultates ceſſantes ex facto, quod ita de plano omnem dirimebat quæſtionem. Tum quia juſtificabatur, de tempore ſequuti banni, jam procreatos eſſe præfatos filios, quibus proinde ex tunc ſucceſſio juxta ordinem primogenituræ delata fuit, cum iſtud fideicommiſſum pœnale in caſu delicti reguletur juxta ordinem ſucceſſionis in caſu mortis, ut aliis relatis firmatur *deciſ.* 593. *numer.* 1. *part.* 2. *recent.* quæ eſt eadem apud Ubaldum, *deciſ.* 230. Unde quemadmodum ſi tunc ſequuta eſſet mors dicti Theophili abſque dubio ſucceſſio delata eſſet ejus filiis juxta ordinem primogenituræ jure continuationis bonorum in linea jam admiſſa, a qua donec evacuetur, non fit tranſitus ad aliam lineam ordine præpoſtero ac ſubſidiarie vocatam, ita in præſenti, cum delictum patris præjudicet quidem 6
filiis in bonis ab ipſo patre delinquente provenientibus, non autem in iis, quæ ab eo independenter ei delata ſunt ex perſona propria, ut in terminis ſpecialibus filiorum ejus, qui de parricidio imputatus, & condemnatus fuerat, cæteris relatis, firmatur per Rotam in Romana fideicommiſſi de Cinciis coram Vinis, *deciſ.* 479. *num.* 22. *&* 29. *part.* 5. *recent.*

Et ſecundo quia non conſtabat de delicto concludenter, 7
ut requiritur ad effectum, ut dici poſſet factus caſus fideicommiſſi, cum ſententia banni eſſet contumacialis, quæ juxta opinionem, in qua reſidet Rota, & Curia, non probat delictum, neque ſufficit ad hujuſmodi effectus, niſi aliunde juſtificetur, cum potius lata cenſeatur in pœnam contumaciæ, juxta doctrinam Bart. *in l. Papinianus*, *§. meminiſſe, ff. de inoff. teſtam.* cum concord. per Lotter. *de benef. lib.* 3. *quæſt.* 18. *num.* 166. *& ſeqq.* Gregor. & Addent. *dec.* 371. *num.* 10. *deciſ.* 117. *num.* 6. *part.* 2. *recent.* & frequenter in materia beneficiali. Et in terminis ſpecialibus ad effectum præſentis controverſiæ, *deciſ.* 394. *num.* 19. *& ſeq. part.* 15. *recent.* Et ſic dupliciter ceſſabat dicti Franciſci patrui jus in hujuſmodi primogenitura, unde propterea ex ſolo facto cauſa remanebat plana pro hac parte abſque alia inſpectione juris.

Verum ubi utrumque facti motivum ceſſaret, quia nempe de delicto bene conſtaret, atque filii per delinquentem 8
poſt bannum ac incurſam caducitatem procreati eſſent, quamvis Ego ex tunc erroneam crederem differentiam obiter inſinuatam in d. Bonon. fideicommiſſ. de Barberiis inter primogenituram, & fideicommiſſa, quod ſcilicet ea ſuſpenſio, quæ ex veriori, & recepta ſententia datur in iſtis, non detur in illis. Attamen cum ageretur de vacatione propter delictum, ac de ſubſtitutione ordinata ad effectum, ut bona tranſire non poſſent neque ad tempus ad manus Fiſci, admittebam non intrare dictam quæſtionem ſuſpenſionis, durante ſpe, vel potentia, ſed quod illico admitti deberet ſubſtitutus, ex clara voluntate teſtatoris ita in verbis expreſſe diſponentis, ut eſt hujus cautelæ conſueta formula. Ac etiam quia conſideravit teſtator ſpem, ſeu potentiam rei integrationis in ipſomet priori poſſeſſore delinquente, & tamen voluit interim bona deferri ulteriori ſubſtituto, quem ita gravavit ad reſtituendum priori, poſtquam ſublato impedimento, reſtitutionem in gratiam obtinuiſſet, & ſic voluntas erat clara dirimens dictam quæſtionem.

Quare ſolum intrabat altera quæſtio derivata ex dicta 9
traditione Lamberti de Rambonibus, de qua in his individualibus terminis filiorum procreatorum poſt bannum, habetur actum in Lucana coram Dunozetto, Ghiſlerio, & Pirovano, *dec.* 346. *&* 394. *part.* 5. *recent. & deciſ.* 103. *part.* 6. & quarum prima eſt repetita inter illas Dunozetti, *deciſ.* 142. ubi quamvis ex magis communi opinione ſtatuatur regula ſuper irrevocabili ſucceſſione ejus, qui reperitur proximior de tempore facti caſus, denegata proximioribus poſtea venientibus facultate revocandi, quæ regula pleniori calamo etiam in caſu vacationis per mortem firmatur in allegatis *deciſ.* 95. *n.* 29. *& ſeqq. & deciſ.* 218. *in fin. part.* 11. *recent.*

Illa tamen limitatur ex contraria etiam præſumpta, & 10
conjecturata diſponentis voluntate, ut in eiſdem deciſionibus ſupra allegatis admittitur, & eſt principium abſolutum, quoniam in hac materia ultimarum voluntatum, omnes juris regulæ, & quæſtiones cadunt ad effectum inducendi ſolum juris præſumptionem uni, vel alteri magis aſſiſtentem, ſemper tamen ac perpetuo, ne dum contraria probatione, ſed etiam fortiori præſumptione elidibilem, ideoque adinſtar fere omnium aliarum quæſtionum eandem ultimarum voluntatum materiam concernentium, remanet quæſtio potius facti quam juris uniformem regulam, ſeu determinationem non recipiens, ſed pro ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis decidenda.

In his autem ſpecialibus terminis fideicommiſſi pœnalis 11
propter delictum, illa reputari ſolet potiſſima, & efficax canonizata in ſupra allegatis deciſionibus in Lucana, cum quibus bene in iſta quoque cauſa proceſſum eſt, quod ſcilicet teſtator demandavit reintegrationem ipſiuſmet banniti, & delinquentis, quatenus in gratiam reſtitueretur, unde liquet teſtatorem noluiſſe pervertere ordinem primogenituræ, ne ſucceſſionis in caſu mortis naturalis attendendum, neque excludere lineam admiſſam ob alteram remo-

tio-

tiorem, ſed ſolum ita juxta communem cautelam proviſionaliter ſtatuere voluiſſe ad excludendum Fiſcum, ac tollendam præjudicialem bonorum vacationem, donec duraret impedimentum, ob quod ordo per ipſum præſcriptus effectum ſortiri non poteſt, & ſic eſt mera diſpoſitio proviſionalis ad certum effectum tantum, non apta alterare ſubſtantiam principalis diſpoſitionis, ſeu ordinem jam præſcriptum, unde ex pluribus juſta, & probabilis videbatur dicta reſolutio contra patruum ſecundogenitum.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE URSINIS, SEU BLANCHINIS,

PRO VIRGINIA BLANCHINA,

CUM JOANNE FIDELE FILIO

Caſus deciſus per Rotam pro Joanne.

De eodem, an ſcil. vocato uno genere poſt alterum, quod teſtator præferri voluit, puta vocatis maſculis, & fœminis cum prælatione maſculorum, an donec iſtorum ſpes, ſeu potentia durat, admittendæ ſint fœminæ, & quatenus admittantur, an excludantur per maſculos poſtea ſupervenientes, & in ſpecie de filio excludente propriam matrem?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Deciſiones cauſæ.*
3 *Fundamentum deciſionum, quod maſculus excludat propriam matrem?*
4 *Reſolutiones non placent, & de ratione.*
5 *Regulariter appellatione maſculorum veniunt etiam maſculi cognati per fœminas, fortius in fideicommiſſo ordinato per fœminam.*
6 *Etiam fœminæ ſolent diligere familias virorum, & habere rationem agnationis.*
7 *In conjecturalibus utpote arbitrariis, non datur injuſtitia, qua convincatur.*
8 *Quod habemus de duobus, vel tribus conformibus, intelligitur de juſtis.*
9 *Ad materiam textus* in l. ſi viva matre, *ut filius non ſit melior quam mater.*
10 *Quando filius ſit melioris conditionis, quam mater?*
11 *Impugnatur concluſio, de qua n.3.*
12 *De conditione, vel diſpoſitione inductiva viduitatis remiſſive.*
13 *In feudis potior eſt conditio maſculorum, & remotiorum, & tamen non expellunt fœminam jam admiſſam.*
14 *De concluſione, ut ſucceſſio debeat eſſe in ſuſpenſo donec durat ſpes, vel potentia exiſtentia generis prædilecti.*
15 *De difficultate, quæ in præſenti cauſa cadere poterat.*

DISC. XI.

1 PAnthaſilea de Matthæis uxor Hilarii de Urſinis, inſtitutis pluribus ejus filiis maſculis, perpetuum deſcenſivum fideicommiſſum etiam reciprocum ac lineare ordinavit inter omnes deſcendentes maſculos, & fœminas, ita tamen quod ſemper maſculi fœminis præferrentur. Cumque ex Curtio uno ex dictis filiis fuiſſet ſuperſtes Clarix unica filia, hæc paternam portionem obtinuit, non obſtante exiſtentia aliorum dicti Curtii fratrum, poſt quorum ſeu eorum filiorum obitum, tractu temporis omnia dictæ teſtatricis bona conſolidata fuerunt in dicta Clarice jure dicti fideicommiſſi canonizata etiam per Rotam in Romana fideicommiſſi 8. Junii 1648. & 23. Januarii 1649. cor. Arguelles, quarum ſecunda eſt *dec.*279. *par.*10. *rec.* Mortua vero dicta Clarice abſque prole maſculina, ſuperſtite Virginia filia, hæc, tam titulo hæreditario matris, quam jure dicti fideicommiſſi omnia bona obtinuit. Verum tractu temporis Joannis Fidelis ejuſdem Virginiæ filius, ob prælationem, ut ſupra, maſculis traditam, judicium inſtituit contra matrem ſuper vendicatione bonorum fideicommiſſi. Et introducta cauſa in Rota cor. Zarera, tres prodierunt ad favorem Joannis Felicis actoris reſolutiones ſub diebus 14. Junii 1652. 18. Aprilis 1653. & 12. Junii 1654. quarum prima eſt im-
2 preſſa *dec.*267.*par.*11.*rec.* ad quarum deciſionum normam

expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem Rota cor. Veroſpio, ſub die 4. Iunii 1655. prodictæ ſententiæ confirmatione reſponſum fuit. Atque ad normam unicæ deciſionis emanata ſententia confirmatoria, commiſſaque per Signaturam cauſa in eadem Rota cor. Taja cum ſolita clauſula *Conſtito quod ſit locus ſtatuto de duabus*, datoque dubio ex ipſius reſcripti ventre reſultante. An conſtaret de duabus conformibus, quæ ad formam Statuti venirent exequendæ, ſub die 24. Januarii 1661. affirmativa prodiit reſolutio, unde cauſa finem habuit.

Omnium prædictarum reſolutionum fundamentum fuit 3
auctoritas Peregrini *de fideicommiſſis*, *art.*27.*n.*5. *cum ſeq.* ubi ex auctoritate Ancharani, *conſ.* 359. in ſpecie ſuſtinet, quod maſculus ſupervenient excludat, nedum amitam, ſed etiam propriam matrem.

Mihi in aliquibus tantum ultimis diſputationibus, at- 4
que in ſtatu ſemimortuæ cauſæ pro Virginia matre Scribenti, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, pro judicio proprio forſan aſperæ viſæ fuerunt dictæ reſolutiones ex duplici motivo. Primo, quia videbatur probabilius prælationem maſculorum cum dictione *ſemper* a teſtatrice demandatam percutere ſolum caſum, in quo urgeret favor agnationis pro maſculis ex maſculis de familia Hilarii viri. Et ſecundo, quod ubi etiam id conveniret maſculis cognatis ac procreatis per fœminas, adhuc tamen intelligendum eſſet re integra, & in concurſu ad ſucceſſionem aſſequendam, non autem ad effectum repellendi propriam matrem a ſucceſſione jam aſſequuta.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum, 5
quamvis ageretur de fideicommiſſo ordinato per fœminam de diverſa familia, & cujus reſpectu etiam filii primi gradus dicuntur cognati, unde propterea regulariter in fideicommiſſo fœminino non intrat contemplatio agnationis, atque facilius intrat magis communis opinio hodie recepta pro regula, ut ceſſante ratione agnationis, ſeu aliis conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem oſtendentibus, ſub nomine maſculorum veniant etiam maſculi cognati procreati per fœminas, juxta *conſ.* 85. Fulgoſii, quod reputatur in materia magiſtrale, ut ſatis frequenter habetur infra ſuper materia concurſus ratione ſexus, tam in concurſu cognatorum cum agnatis, quam maſculorum æque cognatorum, in eo inæqualium, quod uni per unum medium, alii vero per duplex medium fœmininum ab agnatione diſtent.

Attamen non omnino incongruit, ut etiam fœminæ in 6
propriis filiis maſculis, quos filiabus excluſis, hæredes cum deſcenſivo fideicommiſſo inſtituant, detur contemplatio agnationis, ex ea clara ratione, præſertim in Italia, quod de communi hujus Regionis uſu, mulieres nuptæ, propriam familiam, ſeu cognomen de facto deſerunt, ac tranſeunt in illas virorum, ex quibus denominantur, ac propterea tanquam effectæ de illa familia, eam magis diligunt, ut in ſpecie obſervant Decianus *conſ.*137. *n.*9. *cum ſeqq.* & *n.*35. *lib.*3. Gabr. *conſ.*116. *n.*7. *lib.*2. qui alios referunt, & non negat Bellon. jun. acerrimus Defenſor maſculi cognati etiam mediati *conſ.* 73. *n.* 18. Ipſeque communis uſus id probat ad evidentiam. Potiſſime vero ex facti qualitate, dum agebatur de adeo illuſtri familia Urſinorum veriſimiliter magis dilecta, quam eſſent illæ familiæ, cum quibus fœminæ tractu temporis collocari ſolent. Aliis etiam conjecturis, & circumſtantiis in idem concurrentibus, præſertim quod teſtatrix habens etiam filias, illas excluſerit, non tamen ex defectu dilectionis, dum in defectum maſculorum, eorumque deſcendentium, eas, earumque deſcendentes quoque vocavit, cum aliis, quæ ex teſtamenti contextu deſumi videbantur idem denotantia.

Verum in hoc reſolutiones de improbabilitate non de 7
facili convinci poſſe obſervabam, quoniam cum regula ſit in contrarium, potiſſime vero in fideicommiſſo fœminino, ut appellatione maſculorum veniant etiam maſculi cognati per fœminas procreati, limitatio autem pendeat, non a voluntate expreſſa, & litterali, ſed a tacita deducta ex conjecturis, in quibus certa, & determinata regula dari non poteſt, cum in Judicis arbitrio ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis regulando repoſitum ſit pondus, vel efficacia conjecturarum, idcirco in arbitrariis non de facili convinci poteſt injuſtitia, ut apud Gregor. *dec.*106. *in princ. ubi concord.*

Quam proinde in ultima præſertim diſputatione, in qua 8
præſertim de illa ſtricte agi ſolet ad probandum non eſſe locum Statuto de duabus, intelligendo de validis, & juſtis,

eodem modo, quo ceſſante hoc Statuto in ſolis terminis juris communis frequenter diſputari contingit ſuper cauſa commiſſi, cum clauſula *Conſtito de tribus*, quia ſemper intelligitur de validis, & juſtis, reſultare dicebam ex alio motivo reppellendi fœminam jam admiſſam.

9 Ad convincendam igitur de errore præfatam doctrinam Peregr. alioquin viri doctiſſimi, ſtatuebam in primis regulam deductam ex text. *in l. ſi vivo matre, Cod. de bonis quæ liberis*, ubi in ſpecie ad litteram deciditur, filium eſſe non debere melioris conditionis propria matre, vel quia infecta primitiva inficitur derivativa, vel quia abſurdum videtur, ut potentius ſit cauſatum quam cauſa, unde propterea Caſtrenſ. *in l. Gallus, §. nunc, de lege, ff. de liberis, & poſt humis*, ac Soccin. *ibidem*, & cæteri ſequaces, de quibus plene Laderch. *conſ. 153. in principio*, occaſione ſuſtinendi opinionem, licet apud modernos minus receptam, ut vocatis tantum maſculis, non veniant niſi maſculi ex maſculis, non autem illi ex fœminis, dicunt ad dictum textum *in l. ſi vivo matre*, nunquam potuiſſe reſponderi.

10 Et licet iſta opinio Soccini, & Caſtrenſ. ac ſequacium, de quibus Laderch. *ubi ſupra*, & alii pro ratione dubitandi relati per Bellon. jun. *conſ. 72. & 73.* in Foro regulariter non ſit recepta, ſed magis receptum ſit dictum *conſ. 85.* Fulgoſii, attamen id recipiendum videtur in ordine ad præſentem quæſtionem, ut filius ſit melioris conditionis, quam mater, in duplici caſu, vel ſcilicet ubi ſexus fœmininus omnino inhabilitatus eſt, reſtricta vocatione ad ſolum genus, vel ſexum maſculinum, ut frequens praxis docet in pluribus caſibus, qui habentur infra in hac materiam concurſus maſculorum agnatorum, & cognatorum, ſeu cognatorum mediatorum, & immediatorum, vel ubi vocatio utriuſque ſexus eſt per prius, & per poſterius cum prælatione maſculini, itaut vocatio fœminini ſit ſolum ſubſidiaria, atque res ſit integra, unde agatur de concurſu ad ſucceſſionem aſſequendam delatam de tempore exiſtentiæ matris, & filii, quia tunc ille ex voluntate teſtatoris illam excludit, atque non intrat diſpoſitio, vel ratio textus *in dict. l. ſi vivo matre*, cum diſpoſitio hominis ceſſare faciat diſpoſitionem legis, atque iſto caſu admittebam Peregr. bene loqui.

11 Sed ubi de tempore apertæ ſucceſſionis nullus extabat maſculus, unde propterea fœmina admiſſa fuit, tunc prorſus improbabilem dicebam dictam opinionem, nulli juris, vel rationis fundamento innixam, tum ex magis communiter recepto legali principio, ut ſucceſſio remotioris, ſeu minus dilecti, ob non exiſtentiam proximioris, vel magis dilecti, non refragante teſtatoris voluntate, ſit irrevocabilis, atque per proximioris ſuperveniẽtiam non ceſſet, ex iis, quæ habentur in Civitatis Caſtellanæ primogenituræ, *diſc. præced.* unde propterea excepto caſu ſubſtitutionis pœnalis, de quo ibi ac ratione ibidem aſſignata, nunquam, vel ſatis raro praxis hanc revocabilitatem docet.

12 Tum etiam ob magna abſurda alias exinde reſultantia, quod ſcilicet mulieres ad aliquam ſucceſſionem admiſſæ, timentes, ne ſortirentur conditionem viperarum, quæ a propriis partibus occiduntur, ita cogerentur viduitatem potius pati, unde propterea recte intrarent ea, quæ de infectione diſpoſitionum viduitatem inducentium habentur infra in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis *diſc. 44.*

13 Atque ad clare convincendum errorem dicti Auctoris ſive Ancharani dicto *conſ. 359.* a quo ipſe totum deſumit, ponderabam eoſdem terminos feudales, cum quibus, licet cum aliquo æquivoco, procedit idem Ancharan. quoniam in feudis rectis ac propriis ſuam feudalem naturam adhuc retinentibus, itaut non ſint omnino corrupta, & redacta ad naturam allodialium, ut eſt in caſu, de quo in Mantuana feudi *ſub tit. de feudis, diſc. 11.* vel ubi non obſtant leges, & conſuetudines particulares, juxta ea, quæ habentur in Panormitana *eodem tit. de feudis, diſc. 13.* verius eſt ex ibidem deductis, data æquali exiſtentia de tempore apertæ ſucceſſionis, ſexum vincere gradum ac ætatem, & ſic maſculos quamvis juniores, ac remotiores præferri fœminis juxta caſum præciſum hujus quæſtionis, & tamen ſi de tempore apertæ ſucceſſionis nullus maſculus exiſteret, unde fœmina, quæ ſolum eſt ſuperſtes admitteretur, iſta per maſculum poſtea ſupervenientem non excluditur, quamvis ſuperveniẽtia eſſet priuſquam fœmina obtineret novam inveſtituram, vel poſſeſſionem adipiſceretur, ut communi calculo firmant feudiſtæ relati per Scrader. *de feudis, part. 7. c. 4. n. 22.* Roſenthal. *cap. 7. conſ. 41. n. 26. & ſeqq. & in gloſ. litt. O.* Igitur multo magis in fideicommiſſis ordinaria in bonis allodialibus indifferentibus, in quibus ſexus maſculinus non eſt adeo privilegiatus.

Motivabant aliqui Scribentes pro actore de concluſione 14 quæ communiter tribuitur Roman. *conſ. 134.* de qua ſupra in Bonon. primogenituræ de Lupanarii, *diſc. 7.* & in Ferrar. fideicommiſſi de Franchis *diſc. 9.* quod ſcilicet dum ſexus fœmininus ſubſidiarie vocatus erat, in defectum maſculini, idcirco admitti non debuerat dicta Virginia, ſed ſucceſſio debebat remanere in pendulo, dum durabat ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ maſculorum ex ipſamet muliere procreandorum, ut eventus docuit. Verum ſabulæ ſpecies videbatur, iſtam concluſionem, in ſuo caſu veram, ad hanc facti ſpeciem applicare, quoniam ita eſſet inhabilitare omnes fœminas habiles ad filiorum procreationem, atque ſolum admittendæ venirent moniales profeſſæ, vel ſenes de filiorum procreatione deſperatæ, quod eſſet maximum abſurdum.

Unica vero dubitandi ratio, quæ cadere poterat, vide- 15 batur illa motivata in ultima deciſione coram Zarata, quod ſcilicet incertum eſſet, an de tempore apertæ ſucceſſionis per mortem Claricis, eſſet necne procreatus dictus Joannes Felix maſculus, verum & ea hoc injuſtitiam reſultare dicebam, quoniam, reo & poſſeſſori ſufficit vincere per non jus actoris, cujus onus eſt plene, & concludenter probare id quod eſt ſuæ intentionis fundamentum, & ſic ipſe actor tenebatur probare ſuam exiſtentiam, qua non probata, reo ſufficiebat dicta incertitudo juxta notoria axiomata in Foro quotidiana.

BONON. FIDEICOMMISSI DE BLANCHETTIS,

PRO

COMITE JULIO

CUM

COMITISSA ELISABETHA MARIA DE BLANCHETTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Julio, & poſtea concordatus.

De incompatibilitate plurium fideicommiſſorum, vel majoratuum in una perſona. Et an facta electione unius incompatibilis, liceat vartare, & agnoſcere alterum, potiſſime ſi illud aperiatur ex nova vacatione?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Inſpectiones ſuper quibus diſputatum fuit.*
4 *Obtentio, vel retentio primogenituræ, vel fideicommiſſi incompatibilis cauſat mortem civilem, & vacationem alterius.*
5 *Et facta ſemel electione non liceat variare.*
6 *Declaratur dicta concluſio quomodo, & quando procedat.*
7 *Incompatibilitas non prohibet aſſequutionem ſecundi, ſed retentionem primi, quod vacat.*
8 *Dantur plura ſimilia ad probationem declarationis, de qua n. 6. & præſertim in obtentione beneficii de jurepatronatus paſſivo, vel feudi.*
9 *Refutator mortuo refutatario non prohibetur ſuccedere, & quando cadat quæſtio.*
10 *Vendens bona vinculata fideicommiſſa, non prohibetur ea vendicare ab emptore ex novo jure ſupervento.*
11 *Renunciatio jurium differentium intelligitur ſolum durante jure renunciatarii capacis.*

DISC. XII.

APerta ſucceſſione in antiquis fideicommiſſis ordinatis a Jacobo, & Joanne de Blanchettis plene canonizatis per Rotam Bononiæ apud Barzium *dec. Bonon. prima cum pluribus ſequent.* Orta eſt controverſia inter Julium ac Georgium germanos fratres, prætendente illo, illum quamvis alias æque vocatum, eſſe hujuſmodi ſucceſſionis incapacem ob poſſeſſionem primogenituræ Gambalunghæ ex præcepto ordinatoris incompatibilis cum iſtis fideicommiſſis, unde deventum eſt ad concordiam, per quam Georgius obtenta integra ſucceſſione fideicommiſſorum, ſe obligavit ſolvere Julio retinenti dictam primogenituram annuas libras ſex mille ad vitam, ſequuta vero ad plures annos morte dicti Georgii abſque prole maſculina, ſuperſtite Eliſabetha Maria unica filia & hærede, Julius refutata dicta primogenitura Gambalunga ad favorem ejus filii, atque

que agnoſcendo d. fideicommiſſa propriæ domus de Blanchettis, quorum ſucceſſio, ſtante incapacitate fœminarum, per mortem dicti Georgii abſque dubio ſibi aperta erat, Judicium immiſſionis inſtituit cor. A. C. a quo ſententiam ſavorabilem obtinuit, & commiſſa per appellationem cauſa in Rota coram Taya, datoque conſueto dubio,
2 *An danda eſſet immiſſio*, affirmativa pariter ad ſavorem
actoris prodiit reſolutio ſub die 3. Junii 1665. quæ dedit cauſam concordiæ controverſiam terminanti.

3 In his autem diſputationibus habitis, tam coram A. C. quam in Rota, ex parte reæ conventæ non impugnabantur fideicommiſſa cum incapacitate fœminarum, neque ex parte actoris negabatur illorum incompatibilitas cum d. primogenitura Gambalungha, ob expreſſam, ac ſpecialem illius legem dirimentem omnes quæſtiones, alias in hac materia cadentes, neque de hoc inſpicere oportebat ob illius dimiſſionem, per quam ceſſabat obſtaculum de facto. Quare tres erant reæ conventæ exceptiones. Una quod ob electionem ſemel ſactam per actorem de dicta primogenitura incompatibili, ſibi perpetuo præjudicaverat, neque amplius variare poterat. Secundo quod ſibi obſtaret d. tranſactio, qua mediante contrantus dicta annua præſtatione librarum 6000. omnia jura ſuper hujuſmodi fideicommiſſis competentia renunciaverat d. Georgio fratri, cujus perſonam, & jura ipſa rea conventa repræſentabat. Et tertio opponebat de pluribus detractionibus dotium maternarum ac æris alieni ſoluti cum ſimilibus. Super hac autem ultima exceptione detractionum, nullæ, vel ſatis modicæ fuerunt partes Advocatorum, cum totum conſiſteret in facto, nulluſque caderet juris articulus annotatione dignus, ideoque partes Scribentium in jure hinc inde fuerunt ſuper prima, & ſecunda.

4 Quatenus igitur pertinet ad primam, Scribentes pro rea, dicebant, quod ſtante dicta incontrovertibili incompatibilitate primogenituræ cum iſtis fideicommiſſis, per illius agnitionem reſultaverat actoris omnimoda mors civilis aſſimilanda morti naturali circa iſtum effectum, ut habendus eſſet pro non extante in rerum natura, ex deductis per Molin. *de primogen. lib. 2. qu. 14. n. 26. cum ſeqq.* Larrea *dec. 51. n. 16. cum ſeq.* Caſtill. *lib. 5. alias tom. 6. controv.* 178. late Chriſtophor. de Paz. *de tenuta, c. 14. n. 4.* cum aliis firmatis per Rotam in Bononien. primogenituræ de Luparis 5. Junii 1663. coram Veroſpio, quæ longe poſt hæc ſcripta regiſtrata eſt inter conſulationes Manzii *conſult. 76.*

5 Quibus ſic ſtantibus, inferebant, quod facta ſemel electione unius incompatibilis, ita quoad alterum ſe effecerat mortuum & incapacem, perinde ac ſi non eſſet in rerum natura, ideoque non licebat amplius variare, ut ultra generale axioma, de quo Mantic. *dec. 344. n. 1.* & paſſim, ut in alternativis incompatibilibus facta ſemel electione, amplius variare non liceat, in terminis ſpecialibus, cæteris ralatis, habetur apud Larream *d. dec. 51. n. 32. & ſeqq.* Valenzuol. *conſ. 83. n. 63. & ſeq.* plene Caſtill. *d. lib. 5. alias tom. 6. controv. c. 179.* Fuſar. *conſ. 175. n. 17.*

6 His tamen non obſtantibus, ſcribens Ego pro actore, etiam cum ſenſu veritatis, improbabilem maleque fundatam dicebam hujuſmodi exceptionem, juſte ut ſupra rejectam, ex omnimodo defectu applicationis dictarum concluſionum ad caſum, Regula enim prædicta prohibitæ variationis poſt ſemel factam electionem, recte procedit in eadem vacatione, atque ubi variatio redundaret in præjudicium ejus, cui ex d. electione jam quæſitum eſſet jus in uno ex alternatis per ipſum eligentem neglecto, atque in hoc data valida electione, admittebam veritatem dictarum propoſitionum, ſecus autem contingente novo caſu per mortem naturalem, vel civilem ejus, cui ex d. electione jus quæſitum erat, cum tunc dictus prior actus omnino reſolutus remaneat, atque res efficiatur integra, perinde ac ſi hic eſſet primus & novus caſus apertæ ſucceſſionis, dictuſque primus actus non contigiſſet, potiſſime vero ubi ex altero ſucceſſore, cui per dictam electionem ſucceſſio delata fuit, non ſupereſt perſona capax, itaut ageretur de continuatione bonorum in linea incœpta, quo caſu idem reſultarat effectus prohibitæ variationis. Ceſſante ſiquidem hac unica ratione præjudicii ſuper jure per talem electionem alteri quæſito, nulla ſubeſt ratio, ob quam reſoluto d. primo actu, licitum eſſe non poſſit eidem ſemel eligenti, cui nova ſucceſſio aperta eſt, illam agnoſcere, cum nunc aliud non obſtet niſi obtentio alterius fideicommiſſi, vel primogenituræ incompatibilis, quæ, ubi etiam dimiſſio facta
7 non eſſet, non præſtat obſtaculum, quoniam juxta ea, quæ
habemus in materia beneficiali ad terminos text. *in c. multa de præbendis*, incompatibilitas prohibet retentionem primi, non autem novam aſſequutionem ſecundi beneficii incompatibilis, dum per aſſequutionem ſecundi vacat primum, Saraph. *dec. 764. n. 2.* Cavaler. *deciſ. 450. & 630. & paſſim*, potiſſime dum incompatibilitas non proveniebat a natura, & qualitate illorum fideicommiſſorum, de quibus agebatur, dum in eis nulla aderat prohibitio, quin aliud fideicommiſſum, vel primogenitura obtineri poſſet, ſed proveniebat a lege particulari d. alterius primogenituræ, circa quam & non circa iſtam obſtaculum militabat.

Hinc proinde, ſi vacato beneficio, quod ratione juris- 8
patronatus paſſivi debitum eſſet certo generi perſonarum, ille proximior, cui magis debitum eſſet, ob retentionem alterius incompatibilis, illud non curaret, unde propterea ſequeretur præſentatio ad ſavorem remotioris; Contingente deinde per iſtius mortem naturalem vel civilem nova vacatione, ſi dictus proximior, non curando amplius retentionem primi incompatibilis, ad illud beneficium aſpirare velit, nullo jure prohibendus eſt. Quod pariter habemus in refutatione ſeudorum, quoniam mortuo refutatario non
prohibetur refutans, ſi ejus eſſet magis proxima cauſa ſuc- 9
cedendi, talem ſucceſſionem agnoſcere ex jure novo ſucceſſorio, cum ſola quæſtio deſuper cadat, ubi per mortem refutatarii prætenderat refutator, tanquam ex ceſſante cauſa refutationis, ex antiquo primævo jure proprio magis quam ex novo ſucceſſorio, in præjudicium alterius proximioris ſeudum refutatum reaſſumere, ex iis quæ habentur deducta *ſub tit. de ſeudis in Panormit. diſc. 13.* & latius *in deciſione M. C. Siciliæ edita in cauſa & impreſſa eod. tit.*

Atque ad idem conferre obſervabam firmata per Rotam 10
in Romana locorum Montium 16. Jan. 1661. & 23. Jan. 1664. cor. Ninor, & de quibus deciſionibus eammque caſu habetur actum in Romana locorum Montium de Paneſiis *ſub tit. de Regal. diſc. 31.* quod ſcilicet ſi quis una cum fratre vel alio Condomino vendit loca Montium, vel alia jura habentia vinculum fideicommiſſi, non prohibetur ab eodem emptore vendicare portionem defectam per obitum fratris, vel conſortis jure fideicommiſſi ad ejus favorem de novo aperti, quoniam ita reputatur novus homo diverſus a primo tanquam ex novo caſu ſucceſſionis.

Et in idem ſatis conferre obſervabam receptam theori- 11
cam Bart. *in leg. qui Romæ, §. duo fratres n. 21. ff. de verb. obligat. de qua* Peregr. *de fideic. art. 52. n. 73. cum ſeqq.* Oddo *de fideic. qu. 11. n. 118. cum ſeqq.* Cyriac. *contr. 4. n. 20. & 21.* Rota *dec. 186. p. 3. rec.* & frequenter *ſub tit. de renunciationibus*, ac etiam infra *hoc eod. tit. in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis, diſc. 104.* quod ſcil. in rebus differentibus, quarum non ſit capax extraneus hæres renunciatarii, renunciatio quantumvis ampla ex veriſimili utriuſque voluntate, cenſetur ſolum facta durante jure ejus, ad cujus favorem facta eſt, ejuſque ſucceſſorum capacium, non autem ut inhabilitet renunciantem ad ſavorem tertii remotioris, vel extranei incapacis.

Ex hoc autem ultimo motivo de plano reſultabat reſolutio ſecundæ exceptionis deductæ ex tranſactione ita initæ ad favorem legitimi, & capacis ſucceſſoris in fideicommiſſis, ita etiam ſuadentibus verbis ejuſdem concordiæ, unde propterea ſuffragari non poterat dictæ reæ conventæ, quæ ob omnimodam excluſionem ſexus feminini habenda erat pro extranea, potiſſime vero ac extra difficultatem, ſtante exiſtentia filii maſculi ejuſdem actoris, cui ut ſupra d. alterius primogenituræ dimiſſio facta erat, quoniam ubi etiam omnia præmiſſa ſubſiſterant, huic tanquam proximiori capaci hæc ſucceſſio debita erat, unde propterea nullum jus, neque agendo, neque excipiendo dictæ mulieri competere poterat. Atque concordia potius ſequuta fuit ſuper detractionibus, & ſic ſuper tertia exceptione, cum ſuper iſtis res eſſet clara tranſactione indigna.

S U M M A R I U M.

1 *De incompatibilitate plurium fideicommiſſorum.*
2 *An Princeps deroget fideicommiſſis?*

ANNOT. AD DISC. XII. cum ſeqq.

AGitur in his diſcurſibus de incompatibilitate plurium 1
fideicommiſſorum, ſeu majoratuum in una perſona, ſuper qua defuit occaſio poſtmodum diſputandi.

Conferunt tamen ea, quæ in materia beneficiali deducta habentur de beneficiorum incompatibilitate, & quando diſpenſatio Apoſtolica deſuper obtenta ſuffragetur necne, de quo *d. tit. de benef. diſc. 54. cum ſeq.*

An autem Princeps derogare valeat fideicommiſſis, & 2
ultimis

Digitized by Google

ultimis voluntatibus, juxta ea, quæ habentur *in diſc.* 14. & de aliis ad materiam derogationis, habetur latius deductum *hoc eod. tit. diſc.* 265, 266. & 268.

Deciſio prodita in caſu, de quo *diſc.* 12. eſt impreſſa *par.* 14. *rec. dec.* 351.

ASTURICEN. ſeu TOLETANA MAJORATUUM
P R O
MARCHIONE de ASTORGHA, & de VELADA,
C U M
DON BERNARDINO FRATRE.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia incompatibilitatis duorum majoratuum, vel fideicommiſſorum in una perſona, & an per electionem unius ex eis intret vacatio alterius, tam de jure communi, quam de jure particulari Hiſpaniarum, præſertim de intelligentia *leg. 7. tit. 7. lib. 5. recompilation.*

Et de remedio tenutæ in Hiſpania *ex l. 45. Tauri, alias l. 8. & 9. eod. lib. 5. recompilation.*

S U M M A R I U M.

1 *De errore deferendi ſimpliciter doctrinis non ponderatis circumſtantiis in quibus loquuntur.*
2 *Leges Hiſpaniarum attenduntur pro interpretatione legum civilium Juſtiniani, & quando.*
3 *Caſus controverſia, ſeu facti ſeries.*
4 *Diſtinguuntur inſpectiones cauſæ.*
5 *In majoratibus ſucceſſio regulatur jure Regnorum, vel feudorum Dignitatis cum ordine primogenituræ, & num. 15.*
6 *In Judiciis poſſeſſoriis non quæritur de juſtitia, vel injuſtitia, ſed exceptiones boni juris rejiciuntur ad petitorium.*
7 *Remedium tenutæ quod uſitatur in Hiſpania majoratibus, eſt ſpecies Statuti decontinuanda poſſeſſione.*
8 *Sed habet aliquam mixturam petitorii, & de ratione.*
9 *Quod etiam in Curia in poſſeſſoria guſtetur de petitorio.*
10 *Quando poſſeſſio complicetur dicatur petitorium.*
11 *Habens pro ſe regulam dicitur habere intentionem fundatam, & qui allegat limitationem, debet eam probare.*
12 *In quo caſu procedat* lex. 45. Tauri, *alias lex. 8. ſuper remedio tenutæ.*
13 *In cauſis extra Curiam dari non poteſt maturum judicium pro veritate.*
14 *De materia legitimi contradictoris, & quis dicatur talis.*
15 *De eodem ordine ſucceſſionis in majoratibus, de qua num. 5.*
16 *Regulariter in Hiſpania prohibita non eſt poſſeſſio plurium majoratuum.*
17 *Idem in primogenituris & fideicommiſſis Italiæ, & aliorum locorum.*
18 *Ubi non eſt adjecta pœna caducitatis, adhuc per contraventionem præcepta teſtatoris illa intrat.*
19 *Declaratur quomodo, & quando id procedat, ut acceptanda quis ſecundam ſucceſſionem cadat a prima ob contraventionem.*
20 *Conventiones partium nihil operantur in fideicommiſſis, & majoratibus, quorum ordo perverti non poteſt.*
21 *Fortius in majoratibus Hiſpaniæ, & de ratione.*
22 *Licentia ſeu facultas relativa ad aliquam legem regulatur a relata.*
23 *De ſuperfluitate ſtyli Hiſpanorum.*
24 *Lex riquerit, ut ſit uſu recepta.*
25 *Legibus, quibus aliquis non eſt ſubjectus, poteſt quis ſe ſupponere ex pacto.*
26 *Qualis eſſet punctus præciſus controverſiæ.*
27 *De tractantibus materiam leg. 7. & diſtinguentibus cauſam.*
28 *De primo caſu unionis occaſione matrimonii in ipſo actu.*
29 *De altero caſu unionis conſtante matrimonio, de cujus tempore caſus eſſet ſperatus.*
30 *Leges Hiſpaniarum dicuntur ibi jus commune, & quando dicatur jus commune vel ſtatutarium.*
31 *De alio caſu unionis conſtante matrimonio, ſed non ſperata de tempore, quo illud eſt initum.*
32 *De caſu præciſe controverſa unionis reſultantis poſt matrimonium diſſolutum in perſona filiorum.*
33 *Quomodo ſit capiendus non uſus* leg. 7.
34 *Filii matris renunciantis ſuccedunt ex perſona propria.*
35 *Incompatibilitas prohibet retentionem primi, non autem aſſequationem ſecundi.*
36 *Non tenetur quis dimittere primum per ſecundum litigioſum.*
37 *Tenuta quid importet, & an veram poſſeſſionem?*
38 *Refertur tractatus Royas de incompatibilitate.*
39 *De differentia inter modum ſcribendi in Foro ad caſus particulares, ac modum ſcribendi in genere.*
40 *Quod exteri non debent ſe ingerere ſuper interpretatione legum particularium locorum, in quo non ſunt verſati.*

D I S C. XIII.

1 Iſta cauſa, ſuper qua occaſio dedit laborare ipſa dia obeuntis anni 1668 me docuit, ſeu verius in antiqua propria opinione magis confirmavit, quam erroneus ac pernicioſus eſſet modernus pragmaticus uſus in judicando, & conſulendo procedendi cum ſolis doctrinis, & quia ſic dicant Joannes, & Martinus, non reflectendo ad circumſtantias caſuum, in quibus ipſi loquuntur, & an congrue applicentur necne ad caſum controverſiæ, ſiquidem in adeo diſputata cauſa Bonon. primogenituræ de Luparia, de qua ſupra *diſc.* 7. ſuper hac materia compatibilitatis, vel incompatibilitatis duorum majoratuum, ſeu primogeniturum, ac reſpective fideicommiſſorum in una perſona, necnon vacatione tamquam per mortem civilem ipſo jure reſultantia de uno per aſſequutionem alterius, proceſſum eſt cum authoritatibus Molinæ, Mieres, Chriſtophori de Paz, Larreæ, Caſtilli, & aliorum Hiſpanorum, idemque ſequutum fuit in alia Bononien. fideicommiſſi de Blanchettis, *de qua diſc. præced.* ſuper puncto variationis, an ſcil. facta ſemel electione unius majoratus, vel fideicommiſſi incompatibilis, aſpirari poſſit ad alterum neglectum, quaſi quod illorum ac ſimilium DD. magis communes ac receptæ traditiones, regulam generalem ubique ſtatuere deberent, & tamen conſtat hujuſmodi DD. quæſtiones circumferri ſuper intelligentia legum particularium Hiſpaniæ, adhibendo regulas, vel rationes juris communis pro earum paſſiva interpretatione, eodem modo quo nos Itali facimus ſuper Statutis, & conſuetudinibus, & conſequenter non bene ab eis infertur ad fideicommiſſa, primogenia, vel majoratus Italiæ, aliarumque Provinciarum, quæ dictis particularibus legibus non ſubjacent.

2 Quod etiam in ead. Bonon. de Luparis *d. diſc.* 7. ſequutum cernimus ſub altero puncto, an fideicommiſſa & majoratus vacare poſſent, ac ſtare debeant in ſuſpenſo, donec durat ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, ut ibi, licet enim rationabiliter noſtri majores tradiderint, leges partitarum Hiſpaniæ, recte adhiberi poſſe ac debere pro interpretatione legum civilium, ſeu juris communis Romanorum, ut præſertim advertitur ap. French. *dec.* 578. *num.* 14. ac etiam per Rotam *dec.* 27. *num.* 8. *part.* 1. *rec.*

Nihilominus id vere, & proprie procedit in antiquis legibus Partitarum, aliud in effectu non continentibus, niſi ipſas leges civiles Romanorum in illud Hiſpanicum idioma, cum aliqua modica nimiumque rara alteratione, translatas de ordine *Alfonſi* nuncupati *Il Santo*, ac aliorum Regum circa ea prima tempora, in quibus dictarum legum caſualis inventio in Italia ſequuta eſt, juxta hiſtoriam pluries recenſitam, præſertim *ſub titul. de Servitutibus*, *diſc.* 1. ut advertunt Molina *de primogen. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 24. & *cap.* 7. *num.* 57. Galeot. *lib.* 1. *controv.* 48. *n.* 44. (licet Rota *d. dec.* 27. *num.* 8. *p.* 1. *rec.* dicat quod ſint leges *Receſvinthi* Regis Vviſigothorum editæ de anno 775. ad æmulationem Codicis Juſtiniani) unde propterea id non convenit hujuſmodi legibus moderniori tempore per ſpeciem novarum pragmaticarum editis, atque hic, a ſimili in aliis materiis eſt incurabilis Juriſtarum morbus, a quo tot æquivoca, & inconvenientia reſultant.

3 Quatenus igitur ad præſentem cauſam pertinet, inito matrimonio de ann. 1614. inter Antonium filium primogenitum Marchionis de Velada, & Conſtantiam ſororem natu majorem Marchionis Aſtorghæ, in pactis nuptialibus, inter cætera conventum fuit, ut in eventum, in quem ob

illud

Digitized by Google

illud matrimonium contingeret, quod unio præfatorum majoratuum de Aſtorga, & de Velada reſultaret, tunc filius natu major ſuccedere deberet in eorum unu per ipſum eligendo. Altero remanente ad favorem ſecundogeniti; ut ita dicta unio impedita remaneat; dictæque conventioni acceſſit Regius aſſenſus per Conſilium ibi, *de Camera* nuncupatum; cum omnimoda tamen relatione ad *diſpoſitionem leg. 7. tit. 7. lib. 5. novæ recompilationis*; per quam eadem unio prohibetur duorum majoratuum qualificatorum, certum annuum redditum reſpective excedentium. Diſſolutum autem fuit matrimonium de anno 1645. ſuperſtitibus ex eo duobus filiis maſculis, nempe Antonio Petro primogenito, & Bernardino ſecundogenito, adhuc vivente dicto Marchione Aſtoricen. præfatæ Conſtantiæ fratre, cujus obitu ſequuto de anno 1659. abſque legitima prole, ſuperſtitibus duobus filiis naturalibus, inter iſtos, vel eorum natu majorem ex una, & præfatum Antonium Petrum nepotem ex ſorore primogenitum orta eſt controverſia ſuper ſucceſſione in dicto majoratu, in quo juxta *l. 45. Tauri*, alias *legem* 8. ampliatam *per legem* 9. *eod. tit. 7. lib. 5. recompilationum*, conceſſa fuit Antonio Petro nepoti tenuta, remiſſa cauſa petitorii ad Regiam Audientiam Pincianam, ſeu Valiſoletanam. Qua indeciſa pendente, cum de anno 1666. ſequutus eſſet obitus d. Antonii Marchionis de Velada. Hinc inter prædictos fratres orta eſt controverſia, prætendente Bernardino ſecundogenito ſibi delatam eſſe ſucceſſionem, & conſequenter deberi tenutam in Marchionatu, ſeu majoratu de Velada; ſtante quod primogenitus jam elegerat, ac poſſidebat dictum alterum Marchionatum, ſeu majoratum incompatibilem de Aſtorga, vel quod eidem primogenito præfigi deberet terminus ad eligendum unum de duobus ad formam conventionis matrimonialis ut ſupra. Verum prodiit reſolutio in eo Regali Conſilio primogenito favorabilis ſuper ſolo puncto tenutæ, illi ſcilicet per ſecundogenitum petitæ locum non eſſe, remiſſa, juxta ſtylum, cauſa petitorii ad præfatam Regiam Audientiam Pincianam, ſeu Valiſoletanam. Cumque adverſus hujuſmodi reſolutionem conceſſa eſſet ab eodem Conſilio reviſio, quam in Curia dicimus novam audientiam, iſta pendente, præfatus Marchio Aſtoricen. primogenitus in Urbe apud Pontificem pro Rege Catholico Orator, communicatis aliquibus allegationibus de partibus, meum deſuper judicium expetiit, tam ſuper dictæ reſolutionis ſubſiſtentia, quam etiam ſuper bono jure in petitorio.

4 Diſtinguendo igitur cauſam in prædictas duas inſpectiones. Unam ſcil. ſuper judicio poſſeſſorio, quod ibi dicunt, *tenuta*, ad formam dictarum legum 8. & 9. ſuper quarum interpretatione, dictoque judicio, ſatis docta & copioſa Commentaria edidit præſertim Chriſtophorus de Paz in ejus tractatu intitulato *de tenuta*, ſatiſque frequenter agunt moderni Hiſpani. Et alteram ſuper juſtitia, ſeu meritis negotii principalis dependentibus a puncto compatibilitatis, vel incompatibilitatis dictorum Majoratuum in una perſona, cum ſecluſa incompatibilitate reſultante, vel a *d. l. 7. tit. 7. lib. 5. recompilationum*, vel *e l. particulari capitulorum matrimonialium*, fundata eſſet intentio primogeniti, dum abſolutum principium eſt, hujuſmodi majoratuum ſucceſſiones, adinſtar Regnorum, vel feudorum in-
5 dividuorum Dignitatis regulari cum ordine primogenituræ, ita primum locum occupante linea vincente gradum, ſexum, & ætatem, ſecundum vero in linea, gradu, tertium ſexu, & quartum ætate, juxta ea quæ occaſione ſucceſſionis feudorum Dignitatis, ſeu alias individuorum, ex jure primogenituræ deferendorum habentur particulariter acta in Panormitana *ſub tit. de feud. diſc.* 13. & plenius *in deciſione illius magnæ Regiæ Curiæ Siciliæ in ea cauſa edita impreſſ. eod. tit. de feud.*, & infra in Bonon. primogenituræ de Podiis *diſc.* 15.

6 Prænotabam iſtas inſpectiones eſſe connexas, atque eodem tempore, quo agitur de prima percutiente ſolum ordinem d. judicii poſſeſſorii, agi debere quoque de ſecunda, itaut non intrent regulæ, quas Nos habemus in poſſeſſorio retinendæ, quod vulgo *manutentionis* dicimus, ut non quæratur de juſtitia, vel injuſtitia, ſed attendatur nudum factum poſſeſſionis. Sive in altero adipiſcendæ ex remedio *l. fin. C. de edict. Div. Adr. tollen.* Aut ex interdicto Salviani non attendendi exceptiones altioris indaginis reſpicientes merita cauſæ rejiciendas ad petitorium.

7 Quoniam licet hoc tenutæ remedium ſit poſſeſſorium ſummarium, ac executivum, vel adipiſcendæ quod ex *d. l. fin.* Vel ex interdicto Salviani generaliter conceditur fideicommiſſario, vel, & verius retinendæ in vim illius fictæ civiliſſimæ poſſeſſionis, quæ apud Nos in Italia, ac etiam in Gallia, & alibi obtineri dicitur ex Statutis continuantibus poſſeſſionem defuncti in hæredem, de quibus Statutis, cæteris relatis, habetur apud Amat. *lib. 1. var. c. 39. n. 19. & 20. & per tot.* Poſt. *de manut. obſer.* 55. *n.* 54. *& ſeq.* & Rota ſatis frequenter, ut in ſpecie advertunt Molina *de prim. lib. 3. cap. 12. & 13.* & Chriſtoph. de Paz *de tenuta cap. 1. & 2.* apud quos cæteri.

Attamen illud remedium tenutæ non eſt ita merum, ac 8
ſimplex poſſeſſorium, ſicuti eſt præfatum manutentionis, in quo aliud non ſpectatur niſi nudum factum: Quoniam aliquam petitorii mixturam habet ſaltem circa ejus ſummariam cognitionem, dum Regale Conſilium, occaſione concedendi vel denegandi tenutam, formiter cognoſcere, vel ſaltem ſummarie guſtare ſolet de petitorio ac meritis negotii principalis, Molin. *d. l. c. 13. nu. 9. & 12. cum ſeqq.* ubi Addan. *num.* 52. Chriſtoph. de Paz *ubi ſup. c. 6.* Salgad. *in labyr. p. 2. cap. 20. num. 73. cum ſeq.* & cæteri Hiſpani communiter.

Ac etiam apud Nos in Curia, præſertim in Rota, in 9
Camera, & Signatura, aliiſque Tribunalibus practicatur, quoniam in diſputationis quæ habentur in Rota, & in Camera, ſuper concedenda, vel deneganda manutentione, ubi præſertim agitur de negotiis gravibus, in ipſamet diſputatione deducuntur pro guſtu merita, vel frequenter reſcribi ſolet, *quod videatur de bono jure etiam ad effectum manutentionis*. Prout Signatura occaſione diſputandi, an in eodem judicio rejicienda ſit appellatio ſuſpenſiva reſcribendo cum clauſula *ſine præjudicio*, quæ eſt de hujus judicii natura, vel potius illa admittenda ſit ſimpliciter, aut ſecundum quid, reſcribendo ſcilicet, *cum facultate manutenendi quem de jure, &c.* adhuc de meritis, & juſtitia negotii principalis ita ſummarie, & pro guſtu cognoſcitur, ad effectum reſcribendi uno, vel altero modo.

His ita prænotatis ac diſtinguendo dictas inſpectiones. 10
Quatenus pertinet ad primam ordinis, an ſcilicet ſecundogenito actori concedendum vel denegandum eſſet petitum remedium tenutæ. Dicebant ſatis bene Scribentes pro primogenito reo convento, quod ipſamet actoris petitio complectebat formale petitorium, dictumque poſſeſſorium remedium excludebat, dum concepta erat per alternativam, ut ſcilicet, vel concederetur tenuta, vel præfigeretur terminus primogenito eligendi unum de duobus. Iſta enim ſecunda pars continet petitorium, cujus determinatio pendet a puncto principali incompatibilitatis, quod prius determinandum eſt, ut eo firmato primogenitus eligat, ac reſpective dimittat, vel negligat. Et ſic dicitur poſſeſſorium, nedum admixtum cum petitorio, ſed habens quoqua ab iſto omnimodam dependentiam, quoniam cum de jure, ut infra, regulariter non adſit incompatibilitas obtinendi plures majoratus, in quibus primogenitus eo ipſo habere dicitur pro ſe regulam ac intentionem fundatam, jus autem ſecundogeniti conſiſtat in limitatione fundata in certa qualitate. Hinc proinde talis limitatio quæ in dubio non præſumitur, formiter probanda, ſeu firmanda 11
eſt, ut exinde reſultet effectus præjudicialis habenti pro ſe regulam, ex deductis apud Mantic. *dec.* 251. *num.* 4. Fontanell. *de pact. clauſ. 5. gloſ. 1. p. 2. num. 19. & ſeq.* Rota *dec. 357. n. 24. & ſeq. part. 10. rec.* cum aliis collectis per Barboſ. *axiom.* 198.

Siquidem *d. lex 45. Tauri alias* 8. *tit. 7. lib. 5. & lex 9.* 12
ejus ampliativa, vere & proprie loquuntur de caſu majoratus vacantis per ceſſum vel deceſſum, itaut vacatio ſit omnino certa. E contra vero incertus ſit ejus legitimus poſſeſſor, unde propterea congruat prompte occurrere, atque ita cum iſto ſummario, ac executivo remedio dare certum poſſeſſorem. Tum ad tollenda ſcandala, quæ inter plures de ſucceſſionis pertinentia contendentes oriri poſſent. Tum etiam ob adminiſtrationem juſtitiæ ac regimen vaſſallorum hujuſmodi primariis, & qualificatis majoratibus annexam. Et ſic ob illam rationem, ob quam in eis ex peculiari uſu deducto ab hac *eadem leg.* 45. receptum eſt, ut neque temporis momento vacare poſſint, atque ſuſpenſionem non admittant, ex iis quæ habentur ſupra *in dict. Bonon. primogenituræ de Luperis diſc. 7. & in aliis ſeqq.* in hac materia ſuſpenſionis.

Hæc autem ratio in præſenti ceſſabat, dum incertum 13
erat qualis eſſet Majoratus qui vacaret, an ille ſcil. Aſtoricen. vel potius alter de Velada, dum non militante incompatibilitate, neuter vacaret, eaque militante, donec ſequeretur electio, incertum remanet ad quem actori jus

com-

competeret. Ideoque licet Ego non viderim allegationes Scribentium in contrarium, neque de facili maturum judicium pro veritate efformari poſſit in hujuſmodi articulis & quæſtionibus dependentibus a particularibus ſtylis Tribunalium, in quibus aliquis diu verſatus non ſit, nihilominus iſtæ rationes Mihi videbantur ſatis probabiles, & concludentes.

14 Pro quarum corroboratione Ego in idem ponderabam ea, quæ in Curia habemus quotidiana in materia executionis litterarum Apoſtolicarum, ac reſpective legitimi contradictoris, quoniam ubi executio petitur adverſus contendentem de pari titulo reſultante ab eodem fonte, clarius vero ubi ille eſt poſſeſſor, tunc proceditur ordinarie, atque ceſſat illud viæ executivæ privilegium, quod regulariter ſatis ample Litteris Apoſtolicis competit, ut pluries in ſua materia *ſub tit. de Benefic.* Ac etiam frequens habemus, tam in iſta materia fideicommiſſaria, quam etiam in feudali & emphyteutica, circa poſſeſſorium adipiſcendæ; quod vulgo immiſſionis in Curia dicimus, ex teſtamento, vel inveſtitura regulariter competens adverſus gravati, ſeu ultimi feudatarii, aut emphyteutæ hæredem, aut alium poſſeſſorem, vel e contra, juxta ea quæ habentur pluries infra, ac etiam in propoſito feudorum *in Placentina ſucceſſionis vel Caſtri, diſc.* 43. *&* 104. cum aliis deductis per Angel. *in toto ejus tractatu de legitimo contradictore*, ac etiam in altero *de acquirenda poſſeſſione*. Et ſic reflectendo ad ſolam veritatem, pro eo tamen non omnino maturo judicio, quod dari poteſt per exterum non bene informatum de ſtylis illorum Tribunalium, ac non viſis juribus alterius partis, Mihi videbatur, quod juſte, ac fundate dicta reſolutio prodiiſſet, probabiliter in caſu reviſionis confirmanda.

15 Quo vero ad alteram inſpectionem ſuper juſtitia & meritis negotii principalis, fundata erat abſque dubio intentio primogeniti in ſucceſſione utriuſque Majoratus, dum uterque eandem legem, ſeu naturam habebat, ut jure Regni, ſeu feudi individui Dignitatis ejus ſucceſſio primogenito, atque cum ordine primogenituræ regulanda eſſet. Prout regulariter, non reſiſtente explicita, vel implicita contraria lege fundationis, incompatibilis non
16 eſt eorum pluralitas, ſive ſimultaneus concurſus in una perſona, præſertim in Hiſpania ex illo recepto uſu, ex deductis per Molin. *lib.* 2. *c.* 14. *n.* 30. *cum ſeq.* ac expreſſe probat ipſamet *l. 7. de qua ſupra*, dum tanquam per novam proviſionem inducit dictam incompatibilitatem, non pure & ſimpliciter, ſed qualificate, quatenus ſcilicet uterque reſpective excedat annuum redditum in *eadem l.* præſcriptum.

17 Quinimmo neque in Italia dicta incompatibilitas de jure adeſſe videtur, niſi ubi ita ſuadeat lex fundationis, vel explicita juxta caſum primogenituræ Magnanæ, de qua ſupra *in Bononien. de Luparis diſc.* 7. & alterum primogenituræ Gambalonghæ, de qua pariter ſupra *in Bonon. de Blanchettis diſc. præced.* Vel implicite ac virtualiter, quia nempe demandata ſit enixa aſſumptio, ac reſpective retentio cognominis & inſignium, cum expreſſe prohibita mixtura, ſive cum dictione taxativa *tantum*, vel ſimiliter,
18 itaut impracticabile ſit utrumque Majoratum, vel fideicommiſſum poſſideri, citra violationem voluntatis utriuſque teſtatoris, vel ſaltem unius, cujus cognomen & inſignia deſerantur vel commiſceantur, quo caſu etiamſi adjecta non ſit pœna caducitatis, illa tamen ſubintelligitur tanquam ex ceſſante veriſimiliter voluntate, ex deductis per Molinam *d. cap.* 14. *n.* 26. Theſaur. jun. *lib.* 1. *quæſt.* 34. *n.* 13. *cum ſeqq.* Caſtill. *lib.* 3. *controv. cap.* 15. *num.* 45. *& ſeq.* Rota *dec.* 494. *p.* 2. *rec. & in d. Bonon. primogenituræ de Luparis* 25. *Junii* 1663. *coram Vereſpio*, *&* 25. *Martii* 1666. *coram Bourlemont*.

19 Quod tamen neque ita ſimpliciter ac generaliter recipiendum eſt, ſed diſcrete pro Judicis prudenti arbitrio, juxta facti qualitates, ac circumſtantias, ex quibus inferri poſſet ad veriſimilem teſtantium voluntatem, ac diſpenſationem reſpective. Si enim poſſeſſori unius Majoratus ſuperveniret occaſio obtinendi alterum ſatis pinguem, ſeu alias conſpicuum, ac honorificum, quem veriſimile eſt a teſtatore primi majoratus ordinatore, ubi præſertim eſt aſcendens, pro ejus familiæ ac deſcendentiæ decore, potius deſiderandum quam reſpuendum eſſe. Utique tunc prorſus incongruum eſſet dictam incompatibilitatem cum uniformi regula ita pragmatico ſeu leguleio more ſtatuere. Potiſſime ubi facti circumſtantiæ non concedunt congrue utrumque Majoratum vel fideicommiſſum in ejuſdem lineæ, ſeu deſcendentiæ perſona diſcretive conſervari, unde propterea oporteret unum ex eis ad diverſam lineam, ſeu diverſum perſonarum genus transferri. Sive quod aliæ concurrant circumſtantiæ dictam veriſimilem voluntatem ſuadentes, non abhorrendi hujuſmodi cumulum, vel e contra illum abhorrendi, itaut videatur potius quæſtio facti, ac voluntatis, ex ſingulorum caſuum qualitate decidenda, abſque eo quod certa, & generalis determinatio deſuper tradi valeat, ubi voluntas non eſt clara, & expreſſa, quo caſu ceſſant omnes quæſtiones ex vulgari regula text. in *l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3.

Abſolutum quoque eſt, ſolam partium conventionem in 20
pactis dotalibus, excluſo Regio aſſenſu, in propoſito nullius eſſe operationis, cum hujuſmodi Majoratuum poſſeſſoribus nulla competat privata facultas alienandi, ſive intervertendi ordinem ſucceſſionis, ſeu aliud agendi in præjudicium ſucceſſorum venientium independenter & ex perſona propria, ex iis quæ ſuper Regiæ facultatis efficacia, & operatione late habentur apud Salgad. *in labyr. creditor.* & Caſtill. *in ejus controverſiis*. Atque in fortioribus terminis ſimplicis fideicommiſſi, in quo per teſtatorem gravatis aliqua facultas data ſit, habetur *hoc eod. tit.* frequenter, præſertim infra *in Romana fideicommiſſi de Boncompagnis, & Romana hæreditatis de Spatis, diſc.* 55. *&* 57. ac in aliis. Et in terminis primogenituræ non alterabilis, niſi ubi agatur de ipſo primo acquirente titulo oneroſo, ſeu ubi alia accidentalis qualitas concurrat, habetur *ſub tit. de feudis in Mantuana, & Mutinen. feudorum, & in Parmen. diſc.* 9. *cum ſeq.* & infra *in Mutinen. primogenituræ, & in aliis diſc.* 136. *cum ſeqq.*

Id autem multo magis procedit in hujuſmodi majorati- 21
bus Hiſpaniæ, in quibus ſtrictius proceditur, quoniam in fideicommiſſis, ac etiam in feudis, ſecluſa particulari prohibitione militante in utriuſque Siciliæ Regnis ex Conſtitutione incipiente *Conſtitutionem Divæ memoriæ*, Verius, magiſque receptum eſt, tranſactionem, quoties bona fide inita eſt, afficere ſucceſſores, etiam independenter, & ex propria perſona venientes, ut in terminis feudalibus habetur *ſub tit. de feudis, & in Cameten. diſc.* 49. & in terminis emphyteuticis in ſua materia *ſub tit. de emphyt. in Bonon. de Populis diſc.* 52. & pluries infra in iſta materia fideicommiſſaria ſuper hoc articulo tranſactionis afficientis necne ſucceſſores. Et tamen in iſtis Majoratibus Hiſpaniæ receptum eſt contrarium, ex pleniſſime collectis per Caſtill. *tom.* 8. *controv. alias de alimentis*, *c.* 36. §. 2.

Quare totus cardo diſputationis reducebatur ad Regiam 22
decretationem, cum de Principis poteſtate hodie in Foro amplius non dubitetur. Quia vero iſta non erat ſimplex ac indefinita, ſed relativa *ad d. l.* 7. Neque de jure dubitatur quamcumque relativam diſpoſitionem a relato regulam accipere, atque ultra ejus limites non operari, ut ultra generalia, de quibus Barboſ. *axiom.* 201. *n.* 5. *&* 6. in ſpecialibus terminis licentiæ, vel aſſenſus relativa ad aliam ſcripturam, ſeu legem, ut ad relati limites actus intelligendus veniat, cum licentia ſeu aſſenſus ſit ille, qui ipſum actum animat ac informat, a Pont. *conſ.* 2. *n.* 25. *& ſeq. lib.* 1. Rota apud Duran. *dec.* 145. *n.* 19. *& ſeq.* & paſſim, quoniam in rebus prohibitis, in quibus perfectio reſultat ab aſſenſu, eſt principium abſolutum: Hinc proinde dum d. Regia facultas præciſam relationem habet *ad d. l.* 7. ad ejus limites abſque dubio intelligenda venit.

Pro evitanda igitur dictæ legis diſpoſitione docte qui- 23
dem, ac elaborate (ſed cum eo nimium prolixo ac ſuperfluo ſtylo, conficiendo volumina ſuper articulo, qui explicari poteſt cum medio papiro) Scribentes pro primogenito reo convento plura deducebant motiva. Primo ſcil. circa utriuſque majoratus valorem ſeu redditum, oſtendendo, quod detractis oneribus, non remanebant illius redditus, qui per eandem legem præſcribuntur ad ejuſdem incompatibilitatis effectum, ſed ſuper hoc nullum poteram interponere judicium, cum totum conſiſteret in nudo facto.

Alterum erat fundamentum, quod d. lex non eſſet uſu 24
recepta, longa ſerie recenſendo plurium Majoratuum uniones in una perſona, ac etiam probando de jure ſatis vulgare principium ut in legibus Principum ſecularium, quorum poteſtas derivat a Populo, inter legis requiſita, illud ſit præcipuum, quod uſu recepta ſit, cum poſſit non uſus, vel contrarius uſus illam abrogare. Verum hoc motivum non placebat, parumque totum videbatur, quoniam quicquid ſit de dicto non uſu in facto, & an ille juſtificaretur cum ſuis neceſſariis requiſitis necne. Eo etiam poſito, obſervabam hujuſmodi operationem non deduci ab ipſa lege,

ſed

ſed a conventione partium, quæ ita legem quamvis ineffica-
cem ac non obligatoriam voluerunt quoad ſe facere effica-
cem, & obligatoriam juxta *conſ. 33. Abbatis*, *p. 2.* cum
aliis de quibus *in Nullius Baren. ſub tit. de dote diſc.* 59.
25 ac etiam *in Monopolitana ſub tit. de cred.* & alibi, in pro-
poſito clericorum ſe obligantium juxta formam Statutorum
laicalium, quamvis iſta quoad eos ſint inefficacia, cum
efficacia reſultet a conventione, ita per relationem, eodem
modo, quo *in d. tit. de dote*, *in Benevent. diſc.* 102. & ali-
bi habetur de forenſibus contrahentibus matrimonia juxta
conſuetudines Nobilium, *ſeu Capuana*, *& Nidi*, quamvis
illis non eſſent ſubjecti, cum ſimilibus, & habetur infra
diſc. 141. nam alias conventio remaneret inanis, ac ſine
effectu; Ideoque lex quamvis ex non uſu, vel contrario
uſu abolita, attamen deſervit pro norma, ſeu regula pa-
cti, eodem modo quo habemus de legibus revocatis de-
ſervientibus pro interpretatione aliarum legum, ſive pro
doctrina magiſtrali, ut alibi pluries advertitur.
26 Tertium demum erat motivum, pro meo judicio ſoli-
dum, ad quod, quando præſens cauſa diſputata eſſet in
Curia, brevibus reſtrictæ eſſent Scribentium informatio-
nes unum papirum non excedentes, quod ſc. *d. lex 7.* ve-
re non capere caſum controverſiæ, ita de conſequenti non
cadentem ſub dicta conventione matrimoniali, cum vera
& legalis videretur plurium caſuum diſtinctio, quæ ſuper
27 dictæ legis intellectu habetur apud Parlador. Robles, Va-
lenzuol. Chriſtoph. de Paz, Mierez, Clar. & alios Hi-
ſpanos relatos per Add. ad Molin. *de primogen. lib. 1. c.*
8. Larream *deciſ. 51. & 52.* & diligenter per elaboratiſſi-
mum Caſtill. *lib. 5. alias tom. 6. controv. cap.* 177.
28 Primus enim caſus eſt, ubi duorum majoratuum unio
ſequatur ex ipſo matrimonio, quod ſit ejus cauſa præci-
ſa, actualis, ac immediata, quia nempe ſponſi eſſent actua-
les poſſeſſores duorum majoratuum, quorum unum de
tempore matrimonii poſſideret vir, alterum vero mulier.
Et hic eſt caſus proprius ac præciſus, de quo loquitur di-
ctæ legis littera, quod ſc. unio fieret *por caſiamento*, at-
que in hoc tanquam litterali nulla cadit quæſtio, niſi vel
ſuper valore, tanquam qualitata per ipſam legem deſide-
rata, vel ſuper dicto non uſu.
29 Alter caſus eſt, ubi ſponſi de tempore matrimonii non
poſſideant actualiter majoratus, ſed ſint eorum proximi ac
neceſſarii ſucceſſores, quia nempe primogenitus poſſeſſoris
unius ducat in uxorem primogenitam poſſeſſoris alterius de
prole maſculina deſperati. Et tunc licet DD. Hiſpani ad-
huc nimium inter ſe certent, pleriſque volentibus dictam
legem utpote exorbitantem attendendam ſolum eſſe in præ-
cedenti caſu, de quo loquitur, neque extendendam eſſe
ultra ejus litteram, etiam ex rationis identitate juxta ea
quæ nos frequenter habemus circa intellectum Statutorum
a jure communi exorbitantium, ut pluries præſertim *ſub
tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, ubi magis quam alibi de
iſta Statutorum materia. Nihilominus ubi præſertim ca-
ſus eſt prævisus, atque a partibus in conventionem dedu-
ctus, Mihi videbatur omnino probabilior opinio Larreæ
ac ſequacium ut etiam iſte caſus veniat ſub dicta lege,
dum quia partium conventio ita illam interpetrata eſt,
unde propterea ceſſare videtur omnis dubitatio, quæ alias
ceſſante conventione cadere poſſet. Tum etiam quia cla-
rum æquivocum videtur in propoſito procedere cum iis,
quæ habemus in materia Statutorum, & conſuetudinum
a jure communi exorbitantium.
30 In Hiſpania enim jus commune non eſt illud Romano-
rum juxta compilationem Juſtiniani, ſed eſt illud Partita-
rum, & recompilationum juxta ordinationes Regias, &
conſequenter cum illa ſit lex Regia, dicitur etiam jus com-
mune, ſed novum, eodem modo quo commune etiam di-
cimus jus Codicis, ac Authenticorum, & Inſtitutionum,
quamvis correctorium Pandectarum, ut per Molin. *de pri-
mogen. lib. 3. c.* 12. Et ſic magna differentia eſt inter Statu-
ta, & conſuetudines particulares alicujus Civitatis ſubditæ
tanquam jus municipale, & privatum alicujus loci diſcre-
tum ab eo jure cum quo totum Regnum, ſeu totus Prin-
cipatus regitur, & illud jus, quod a ſupremo Principe con-
ditum, toti Regno, ſeu Principatui eſt commune, ut be-
ne in propoſito Conſtitutionum, capitulorum, & prag-
maticarum Regni Siciliæ citra Pharum, quod alias Apu-
liæ, ſeu Neapolitanum dicitur, ut continere non dican-
tur jus ſtatutarium, ſeu municipale, ſed jus commune
in Regno, quia municipale proprie dicitur illud quod ſcri-
ptum, vel non ſcriptum, eſt particulare alicujus civitatis,
vel loci, advertitur, cæteris relatis, per Rovit. *dec.* 78.
n. 5. & Franch. *dec.* 148. *n.* 5. atque hoc verſatur æquivo-
cum in quod moderni leguléi de facile incidere ſolent.
Tertius caſus eſt, ubi hujuſmodi proxima, & neceſſaria 31
ſucceſſione non urgente de tempore ſequuti matrimonii,
illo conſtante, accidentaliter ac per mortem illorum, qui
erant proxime ſucceſſuri, ſequatur, unde propterea, ſe-
cundo, vel tertio geniti ita efficiantur primi. Atque in
iſto caſu proprie verſatur major conflictus inter Hiſpanos
ſupra relatos, ſuper cujus tamen quæſtionis veritate inda-
ganda, inanem cenſui laborem immorari. Tum quia non
de facili exteris in Regione, ejuſque Tribunalibus non ver-
ſatis danda eſt licentia interpretandi ejuſdem Regionis le-
ges particulares. Tum etiam quia neque eramus in caſu.
Licet enim verificaretur ejus prima pars, quod ſcil. tunc
ſponſa non erat proxime ſucceſſura ob exiſtentiam Mar-
chionis fratris, qui diu ſupervixit, atque habilis erat ad
filiorum procreationem, unde ſpes fœminæ erat remota.
Attamen non verificabatur ſecunda pars, quod caſus unio-
nis contigiſſet conſtante matrimonio, & ſic omnino ſu-
perfluum erat de hujuſmodi quæſtione agere.
Quartus demum eſt caſus hujus controverſiæ præciſus, 32
ubi ſcil. unio majoratuum conſtante matrimonio ſequuta
non eſt, neque utriuſque ſucceſſio effectum ſortita fuit
in ipſis conjugibus, ſed diſſoluto matrimonio, atque ſe-
quuta unius majoratus vacatione, filius primogenitus ex
illo ſuperſtes, tanquam proximior tranſverſalis ultimi poſ-
ſeſſoris, ſuccedit ex perſona propria, omnino independen-
ter ab illa ejus parentis jam defuncti. Et tunc, reſle-
ctendo etiam ad ſolam veritatem, certum Mihi videba-
tur, iſtum caſum non comprehendi ſub dicta lege, ne-
que illi convenire rationes præcedentibus caſibus conve-
nientes, dum ipſius legis contextus ad litteram ſuppone-
re videtur, quod primogenitus ex eo matrimonio ſuper-
ſtes utrique parenti in duplici majorato ſit ſucceſſurus,
ita per matrimonium cauſata unione, quodque eodem
tempore duorum majoratuum ſucceſſio deferatur, itaut
cadat electio, quod in præſenti dici non poteſt, dum
Conſtantia nunquam ſucceſſit, nec poſſedit, ſed Marchio
frater longo tempore illi ſupervixit.
Et ſic lex proprie percutere videtur caſum, in quo ma- 33
trimonium ſit cauſa immediata unionis, non autem ubi eſt
mediata, & remota. Alias enim dum omnes parentelæ, at-
que conjunctiones proveniunt matrimonio mediante, ita eſ-
ſet generaliter, ac indefinite inhabilitare omnes Nobiles, ac
Magnates majoratum propriæ domus jam habentes, ne
eorum cognatis ſuccedere poſſint, cujus contrarium fre-
quens atque quotidiana obſervantia docet. Ita melius iſtam
obſervantiam capiendo tanquam dictæ legis interpretativam
potius, quam abrogativam ex non uſu, vel uſu contrario,
ut Scribentes pro hac parte ſuſtinere conabantur (ſed meo
judicio non bene) & conſequenter, etiam in petitorio vi-
debatur primogenito reo convento juſtitia aſſiſtere.
Ponderando in idem ea quæ habentur ap. Franch. *dec.* 67. 34
Capyc. Latr. & Adden. *dec.* 4. *&* 41. Bottiglier. *de ſucceſſ.
theorem.* 26. *n.* 1. *&* 14. Andreul. *contr.* 212. & pluries in
ſua materia *ſub tit. de renunc.* & altero *de ſucceſſ.* ea quæ ha-
bemus de renunciatione facta per ſponſam occaſione ma-
trimonii quibuſcumque ſucceſſionibus, ut non capiat ca-
ſum, in quo ipſa ſponſa præmortua, filii ex ea ſuperſti-
tes ex perſona propria tanquam proximiores ſuccedant.
Hinc proinde ſuperfluæ videbantur aliæ inſpectiones.
An ſcil. poſita incompatibilitate, primogenitus, qui ma-
joratum de Aſtorga jam agnoverat, per ejus electio-
nem inhabilitatus fuerit ad ſucceſſionem in altero de Ve-
lada ultimo loco vocato, itaut eligendi facultas, ita jam
conſumpta eſſet abſque variatione. Et ſecundo, quatenus
adhuc eſſet integrum variare, ac eligere. An de præſen-
ti ad id cogi poſſet, ut actor prætendebat, cum ceſſan-
te incompatibilitate, ita ceſſare diceretur in radice utriuſ-
que quæſtionis occaſio.
Verum quando de illis agendum eſſet, adhuc in utra- 35
que plana videbatur reſolutio eidem primogenito reo con-
vento favorabilis, quoniam ut advertitur in Bonon. de
Bianchettis *d. præc.* attentis terminis tex. *in c. de multa
de præbendis* ſuper prohibita aſſequutione, ac retentione
duorum beneficiorum incompatibilium, cum quibus ter-
minis communiter præſens materia tractata eſt, incom-
patibilitas percutit retentionem primi, non autem aſſe-
quutionem ſecundi. Atque prohibita variatio poſt ſemel
factam electionem, percutit caſum illius ſucceſſionis, non
autem diverſum, *ut d. diſc. præc.*
Vacatio autem primi, ſeu neceſſitas dimittendi illum per 36
aſſe-

aſſequutionem ſecundi, procedit ubi ſecundum obtinetur pacifice, ſecus autem ubi deſuper lis pendeat, cum tunc non teneatur ille, qui incertus eſt de ſecundo, ſe privare primo, ne ita careat utroque, ut ap. Seraph. *dec.* 997. *&* 1254. *cum concord. collectis* per Adden. ad Buratt. *dec.* 19. *n.* 19. 20. & per Rotam in Avellina Canonicatus 27. Martii, & 12. Junii 1651. cor. Cerro, quarum prima eſt impreſſa *dec.* 131. *p.* 11. *rec.* & de qua cauſa per Me diſputata habetur actum in ſua materia *ſub tit. de benef.*

37 Et hic erat caſus, quoniam poſſeſſio primi majoratus de Aſtorga non erat pacifica, neque hic primogenitus erat omnino certus de ſucceſſione, ob litem jam pendentem in petitorio in Valliſoletana audientia cum filiis naturalibus ultimi poſſeſſoris, ut ſupra, ipſeque poſſidebat jure tenutæ tantum, quæ licet quoad concernentia ipſius majoratus adminiſtrationem, ac fructuum perceptionem, dicatur vera, ac plena poſſeſſio ex plene deductis per Salgad. *in Labyrint. p.* 2. *c.* 22. Certum eſt, quod non tribuit jus in proprietate, neque reddit poſſeſſorem certum. Ideoque ubi etiam cauſa ulteriorem proſequutionem haberet in bono jure, adhuc pro iſta parte Mihi reſpondendum videbatur, non tamen credidi dictæ proſequutioni locum eſſe debere, cum ex facti circumſtantiis, ac attento præſenti ſtatu utriuſque majoratus ſucceſſio in ipſo ſecundogenito actore, vel ejus filiis forte poſſit recadere, quo caſu contingente, adhuc dici poſſet id ſequi ex cauſa dicti matrimonii, ſed quia eſt mediata, & remota, hinc vanum eſſet prætendere, obſtaret *d. lex* 7. ſeu pactum ad ejuſdem legis normam initum, vel per Regiam facultatem reſtrictum.

38 Poſt hæc autem ſcripta, ad manus devenit tractatus editus per Royas *de incompatibilitate Regnorum, ac majoratuum*, ubi poſtquam in ſeptem operis partibus, quarum ſingulæ in plura capitula diviſæ ſunt, ſub nomine, ſeu titulo incompatibilitatis, de omnibus fere materiis ab inſtituto extraneis tractavit, aliquam tamen ſatis commendabilem eruditionem in aliis ſcientiis, ac ultra legalia oſtendendo, demum in octava parte, per ſeptem capitula agit de incompatibilitate reſultante in majoratibus Hiſpaniæ *ex d. l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *recompilat.* Atque ponderando rationis identitatem, extendit legem prædictam, etiam ad alios caſus contingentes præter cauſam matrimonii, alias *Caſamento*, de qua lex loquitur, inferendo exinde ad plures alias quæſtiones. Attamen quantum ſummatim videre potui in illis furtivis horis, quæ viro aliquam Fori occupationem habenti conceduntur, pro meo ſenſu non videtur, quod ejus fundamentum multum concludat, cum potius Scholaſtico more per nimium generalia, & vaga tem

39 agere videatur, non autem ſtricte, & concluſive, ut in forenſibus materiis faciendum videtur, in hoc differentibus ab Academicis, ac Scholaſticis, cum in illis agatur cum tyronibus ad eorum ingenia acuenda, eoſque terminis, ac propoſitionibus generalibus imbuendum, in illis vero cum Judicibus, qui ſapientes, ac maturi viri ſupponendi ſunt, cauſas decidere debentes juxta ſingulorum caſuum qualitatem, ac facti particulares circumſtantias, ex quibus retentis eiſdem principiis, ac propoſitionibus generalibus, in uno caſu uno modo, in altero autem qui videtur omnino ſimilis, ac pene identificus, diverſo modo judicandum eſt, ob levem facti alterationem, ſeu perſonarum, locorum, temporum, morum, aut bonorum aliquam diverſitatem.

40 Ideoque ſic maxima differentia eſt inter modum ſcribendi, tractando quæſtiones ſcholaſticas, vel etiam forenſes in genere, atque per ſpeciem tractatus, vel repetitionis. Ac modum ſcribendi, tractando caſus particulares, illorumque veritatem examinando. Illo enim ſecundo caſu tota vis conſiſtat circa congruam applicationem. Hæc autem de dicto Auctore ita obiter inſinuantur pro notitia. De reliquo enim maturius examen remittitur ipſiſmet doctis, ac elaboratiſſimis Hiſpanis, quorum iſta materia eſt propria, & particularis, utpote pendens ab interpretatione illarum legum particularium, illorumque Tribunalium praxi, ac obſervantia, ideoque ſpecies temeritatis eſſet illa Doctoris Itali, qui nunquam in Hiſpania fuit, neque illa Tribunalia practicavit, deſuper maturum judicium interponere, dictaſque leges interpretari, cum etiam in ipſamet Italia, nedum aliquos modernos levis armaturæ, ſed etiam antiquos graviſſimos Auctores, ipſaque magna Tribunalia in gravia, & clara incidiſſe æquivoca ſuper interpretatione Statutorum, vel legum municipalium diverſorum Principatuum, vel Civitatum ejuſdem Italiæ videamus.

PISAUREN. PRIMOGENITURÆ, SEU FIDEICOMMISSI,

PRO

JOANNE ANDREA,

CUM

PETRO ANTONIO DE OLIVERIIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia incompatibilitatis duorum fideicommiſſorum, vel majoratuum. Et an ubi ex voluntate teſtatorum eſt certa incompatibilitas, poſſit vel ſoleat per Principem illi diſpenſari? Et aliqua de derogationibus fideicommiſſorum, & ultimarum voluntatum.

Et poſita contraventione poſſeſſoris unius, quod ſcilicet alterum incompatibilem agnoſcat, unde caducitas, ſeu vacatio primi reſultet, an ſit locus etiam reſtitutioni fructuum perceptorum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Non dubitatur de poteſtate Principis derogandi fideicommiſſis, & ultimis voluntatibus, ſed ſolum eſt quæſtio voluntatis.*
3 *Voluntas deſumitur ex ſtylo.*
4 *De motivis ſuadentibus derogationem.*
5 *De motivis eandem derogationem denegantibus.*
6 *Derogationes fideicommiſſi ad effectum vendendi aliqua bona conceduntur cum multiplica, & idem diſponit Bulla Baronum.*
7 *Quid de diſpenſatione ſuper mixtura cognominis, & inſignium ob aliam ſucceſſionem.*
8 *Quod contraveniens præcepto teſtatoris, & incurrens caducitatem reſtituat fructus, contrarium n.* 10.
9 *De diſtinctione mulieris tranſeuntis ad ſecunda vota contra præceptum teſtatoris, quando reſtituat fructus.*
10 *Contrarium ejus, de quo ſupra n.* 8. *ut non reſtituantur fructus, accedente juſta cauſa.*

DISC. XIV.

JOannes Andreas de Oliveriis, inſtitutis hæredibus Joanne Andrea jam nato, aliiſque maſculis naſcituris ex Petro Antonio de Abbatibus viro ſororis ipſius teſtatoris, perpetuum ſucceſſivum, ac reciprocum fideicommiſſum in univerſa deſcendentia prædicta ordinavit ſub onere aſſumendi ejus cognomen, & inſignia, & cum aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus. Cum autem poſt dict. ſucceſſionem jam agnitam, ac effectum ſortitam in dict. Joanne Andrea, & tribus aliis ejus fratribus ex Victoria de Jordanis ſecunda uxore ſuſceptis, caſus dedit, quod Hieronymus de Jordanis d. Victoriæ frater prole carens, in ejus pingui hæreditate inſtituerit Petrum Antonium unum ex ejuſdem Victoriæ filiis cum fideicommiſſo ordine primogenituræ regulando, ſub ſtricto, & præciſo præcepto aſſumendi ipſius cognomen, & inſignia, pure, & abſque aliqua mixtura ſub pœna caducitatis. Quinimmo cum expreſſo præcepto deferendi tam familiam naturalem de Abbatibus, quam artificialem jam aſſumptam de Oliveriis, dictuſque Petrus Antonius differre curaret hanc ultimam hæreditatem agnoſcere ſub ſpe obtinendi Apoſtolicam diſpenſationem ſuper dicta prohibitione mixturæ, ad effectum, ut retinere etiam poſſet portionem dictæ hæreditatis Oliveriæ. E converſo autem dicti Joannis Andreæ fratris majoris ex diverſa matre intereſſet dictam diſpenſationem denegari, ut ita pernecesse reſultante caducitate, ſeu vacatione dictæ primæ hæreditatis Oliveriæ, in vim reciprocæ ſubſtitutionis, ejus portio pinguior fieret. Hinc proinde ex parte ejuſdem Joannis Andreæ pro veritate conſultus fui. An d. Apoſtolica diſpenſatio concedi poſſet, vel deberet? Et ſecundo poſita denegatione, quatenus dictus Petrus Antonius, deſerto cognomine de Oliveriis, ſecundam pinguiorem hæreditatem Jordanam agnoſceret, ita primi teſtatoris præcepto contraveniendo, unde fieret locus caducitati. An teneretur etiam ad reſtitutionem fructuum medio tempore perceptorum? 1

Ad primum reſpondi, quæſtionem poteſtatis hodie a Foro exula- 2

exulare, illa ſolum remanente Scholaſticis, & Academicis pro ingeniis exercendis, juxta receptam praxim totius Orbis, ex ratione pluries ponderata *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*, quod ſcilic. fideicommiſſorum obſervantia proveniat magis a jure poſitivo, cui Princeps derogare poteſt, unde propterea remanet ſolum quæſtio voluntatis, circa quam certa, & determinata regula dari non poteſt, cum totum pendeat ex facti qualitate, potiſſime attento more ſeu ſtylo Principatus, quod facilius in uno hujuſmodi diſpenſationes, vel fideicommiſſorum derogationes concedi ſolent, difficilius autem in altero, & quæ facilitas nullibi forte facilius exercetur quam in Urbe, & Statu Eccleſiaſtico, ac etiam in eodem Principatu ex qualitate Principis regnantis, quoniam unus altero facilior eſſe ſolet, necnon ex cauſis probabiliter hujuſmodi gratiarum conceſſionem, vel reſpective denegationem ſuadentibus, ideoque in iis, quæ dependent a voluntate Principis, cujus factum recenſetur inter caſus fortuitos, non de facili tutum reſponſum dari poteſt.

3 Diſcurrendo autem cum ea probabilitate, quæ efformari poteſt ex uſu, ſeu ſtylo, ex quo regulam habemus, ut voluntas, ſeu intentio Principis metienda ſit, ex deductis ap. Idantic. *deciſ.* 214. Gregor. & Adden. *deciſ.* 150. *& paſſim*, pro conceſſione gratiæ ſatis urgere videbatur, quod illa peteretur re integra, & priuſquam pœna caducitatis incurſa eſſet, ſeu facto caſus vacationis primi fideicommiſſi ob aſſequutionem ſecundi abſque dubio incompatibilis, tunc enim non eſt tollere jus tertii, neque novum onus, vel

4 præjudicium inducere, ſed tantum occurrere principio, ſeu removere obſtaculum, ac impedire, ne caſus ſequatur, juxta deducta in Patavina penſionis coram Celſo *inter ſuas dec.* 335. *&* 393. & pluries ſub diverſis materiis præſertim *ſub eodem tit. de penſionibus*, occaſione habilitandi uxoratos, & bigamos, ut in Religione profitentes ad retinendas penſiones in ſtatu capaci jam obtentas cum ſimilibus & habetur *ſub tit. de regul. diſc.* 148.

Et ſecundo, quod oppoſitor repræſentans perſonam primi teſtatoris Oliverii non haberet adeo juſtam opponendi cauſam cum diſpenſatio magis percuteret injuriam, ac præjudicium ſecundi teſtatoris, qui nedum prohibuit mixturam in genere, ſed in ſpecie injunxit præceptum deſerendi prioreni aſtificialem familiam Oliveriam.

5 E converſo autem pro denegatione, ſatis urgere dicebam quod frequentior ſtylus eſt, quando alii vocati ad fideicommiſſum, atque adeo intereſſati jam extant, atque ſunt in ſtatu perfecti judicii, itaut conſenſum dare, vel denegare valeant, ut hujuſmodi derogationes, ſeu diſpenſationes concedantur, accedente conſenſu intereſſatorum potiſſime vero ubi dicti intereſſati non ſunt filii poſſeſſoris, ſub ejus poteſtate, ac adminiſtratione viventes, ſed fratres, vel collaterales, quia quod hujuſmodi gratiæ fiant, quando alteri jus de præſenti non competit, ſed ſolum naſciturus tollitur quædam ſpes, ſeu jus quærendum, Et nihilominus, licet quandoque, ſed magis de raro, etiam intereſſatorum jam extantibus, atque capacium conſenſus, vel diſſenſus requiſitio negligi ſoleat, adhuc tamen id nonniſi ex magna cauſa, atque ex gratia magis rara, & ſpeciali fieri ſolet, & quando cohoneſtari poteſt cum incertitudine, an intereſſati eſſet approbaturi, vel improbaturi, unde adſit potentia credulitatis, quod ut poſſeſſoris fideicommiſſi, vel majoratus neceſſitatibus occurratur, illi non eſſent conſenſum denegaturi, ſed quando intereſſatus expreſſe ſe opponit, atque præventive ita agnoſcit fideicommiſſum vel ſucceſſionem ex hujuſmodi imminentia mortis cuitus ſibi delatam, vel certo deferendam, tunc pro mea notitia obſervabam, inſolitum eſſe hujuſmodi gratias concedere, quoniam eſſet de directo tollere jus tertii potius quæſitum quam quærendum, quod licet Princeps poſſit, attamen ceſſante cauſa publicæ neceſſitatis, vel utilitatis, non ſolet neque debet, ut in propoſito poteſtatis tollendi jus tertii habetur actum *ſub tit. de regul. d. diſc.* 148.

6 Potiſſime quia ubi hujuſmodi derogationes conceduntur ad effectum, ut libere poſſent vendi aliqua bona fideicommiſſo ſubjecta, nunquam deſtruitur ipſius fideicommiſſi ſubſtantia, quia demandari ſolet, ut aliqua pars pretii ponatur ſub multiplico, ad effectum reintegrandi fideicommiſſum, quod etiam diſponitur per Bullam Baronum fideicommiſſis, ac majoratibus derogantem, tum quia bona libera ipſius Baronis, pro cujus debitis bona fideicommiſſaria alienantur, ſupponuntur fideicommiſſo, ac ſurrogantur loco alienatorum, tum etiam quia ſi aliquid ſupereſt de pretio, mandatur pariter poni ſub multiplico uſque ad integrum valorem bonorum alienatorum, ut ita fideicommiſſum reintegretur, ut ex Bullæ contextu patet.

Et quando non agitur de derogatione formali ad effectum 7
alienandi, ſed de hujuſmodi diſpenſationibus, ſeu derogationibus præceptis prohibentibus mixturam, tunc tales gratiæ concedi ſolent, quando alia exorbitantia non concurrat, niſi illa derogandi voluntati defuncti abſque præjudicio tertii viventis, quia nempe filiis, ac deſcendentibus gravati, cui gratia, ſeu diſpenſatio conceditur, & aliis vocatis, ita mixturæ ob alterius fideicommiſſi aſſequutionem magis proſit quam noceat, unde ſubintelligi, ſeu præſumi poſſit etiam voluntas ipſius teſtatoris, quod ſi viveret, ac interrogaretur, hujuſmodi mixturæ ob majorem ſuorum deſcendentium, ſeu generis dilecti ditationem, et ſplendorem, veriſimiliter conſentiret, juxta ea quæ habentur ſupra *diſc.* 12. Sed ubi præjudicium eſt de præſenti ejus, qui expreſſe ſe opponit, & contradicit, & qui nec in re, nec in ſpe aliquod commodum pro ſe vel ejus deſcendentia ex hujuſmodi mixtura reportare, vel ſperare poteſt, tunc nulla ſubeſſe videtur ratio, quæ hujuſmodi gratiarum conceſſionem ſuadeat, ideoque concludendo dicebam, probabilius videri in hac facti ſpecie gratiam denegandam fore, ut credo ſequutum.

Quo vero ad alterum punctum reſtitutionis fructuum 8
medio tempore perceptorum, in quodam tranſmiſſo diſcurſu conſultantium de partibus, deducebantur auctoritates, Grat. *conſ.* 5. *num.* 75. *lib.* 2. & Pariſii *conſ.* 19. *nu.* 52. *& ſeqq. lib.* 2. cum quibus pertranſeunt Peregr. *art.* 11. *n.* 121. & Fuſar. *q.* 147. *n.* 3. apud quos in ſpecie de reſtitutione fructuum perceptorum facienda per gravatum, qui contravenerat præcepto teſtatoris non aſſumendo cognomen, & inſignia, ſive prædicta jam aſſumpta deſerendo, quod clarius iidem Conſulentes procedere dicebant in illo caſu, dum non ſolum aderat dictum præceptum generale, quod juxta magis communem, ac receptam, etiamſi nullam contineat pœnam caducitatis, illam inducere dicitur juxta firmata per Rot. in deciſionibus editis cor. Veroſpio, & Bourlemont, in Bonon. primogenituræ de Luparis de qua ſupra *diſc.* 7. ubi concordantes, ſed aderat præceptum ſpeciale individuum, ob quod indubitate reſultabat incompatibilitas cum pœnæ adjectione, unde propterea ſpretus erat magis clarus.

Et his addebant magis communem, ac in Foro receptam 9
diſtinctionem, quam habemus in materia mulieris tranſeuntis ad ſecunda vota contra præceptum teſtatoris, an teneatur reſtituere fructus prius perceptos necne? Quod ſcilicet, aut agitur de re particulari & fit diſtinctio, an præceptum conceptum ſit per viam conditionis, & intret reſtitutio, aut per viam modi, & ſecus, aut vero agitur de hæreditate, & tunc indiſtincte ad dictam reſtitutionem teneatur, quia hæreditas in diem dari non poteſt, ex deductis per Greg. & Adden. *dec.* 187. Rot. *dec.* 240. *nu.* 40. *& ſeqq. p.* 5. *rec.* in Interamnen. uſusfructus cor. Cerro 18. Junii 1649. *dec.* 329. *part.* 10. *rec.* Romana fideicommiſſi de Donatis 7. Junii 1660. coram Cerro, & frequenter, & ideo cum in præſenti ageretur de hæreditate, quomodocumque diſpoſitio concepta eſſet, dicebant locum eſſe dictæ reſtitutioni fructuum.

Contrarium tamen, his non obſtantibus, in hac parte 10
reſpondendum cenſui, quoniam enixum, ac ſpeciale præceptum prohibitivum mixturæ non continebatur in prima diſpoſitione hujus hæreditatis Oliveriæ, ſed potius in ſecunda, & conſequenter ceſſante poſitiva contraria voluntate hujus teſtatoris, adhuc prætendi potuiſſet ipſius teſtatoris conſenſus permiſſivus; ut hanc ſecundam pinguiorem quoque ejus hæredes obtinere poſſent, ex iis quæ habentur apud Molin. *de primogenit. lib.* 2. *c.* 14. Theſaur. *dec.* 270. Fuſar. *qu.* 447. & advertitur ſupra *diſc.* 12. unde quicquid ſit de hujuſmodi præſumpta voluntate, ſeu permiſſione ad effectum retentionis utriuſque hæreditatis, dum aderant alii, qui abſque mixtura familiam d. primi teſtatoris conſervare poterant, ut etiam quia ſecundus teſtator omnimodam deſertionem primæ familiæ demandaverat, unde ita voluit omnibus conſulere, ut ſcilicet inhabilitato poſſeſſore ejus hæreditatis, utpote cum iſta bene proviſo, pinguiores fierent portiones aliorum in prima.

Adhuc tamen certum eſt, quod cum aquiſitio ſecundæ hæreditatis incompatibilis proveniat ex juſta, & rationabili cauſa de tempore additionis primæ inopinata; atque ex fortunæ beneficio ſuperventa, ob quam ut ſupra in ſenſu aliquorum etiam præceptum impune ſperni poteſt, idcirco id ſufficeret ad inducendam juſtam cauſam excuſantem ab eo delicto, quod verum vel præſumptum dolum ſupponunt,

Grat.

Google

Grat. & Pariſius, ac alii ubi ſupra loquuntur de caſu, in quo contraventio proveniat ex facto mere voluntario quod quemdam teſtatoris ſpretum poſitivum, ac injuriam præſeferre videatur, nulla concurrente probabili cauſa poſtmodum ſuperventa, quæ excuſet, ut in caſus voluntariæ non eſſomptionis, vel deſertionis familiæ ſine cauſa, vel tranſitus ad ſecunda vota cum ſimilibus.

BONON. PRIMOGENITURÆ DE PODIIS

P R O

BARBARA DE PODIIS, ET MONTECUCOLIS

C U M

JOANNE CELLESIO.

Caſus diſputatus in Rota, & reſolutus ut infra.

De concurſu in primogenituris inter prærogativam lineæ, ac illam gradus, an ſcil. poſt defectas aliquas lineas, vel genera perſonarum, vocato proximiore, veniat ille, qui ſit talis attenta ſola ratione, ſeu computatione graduum, non curata prærogativa lineæ, vel potius iſta prærogativa attendi debeat, itaut ille qui eſt proximior in linea primogenita quamvis in gradu remotior, vincat gradu proximiorem lineæ ſecundogenitæ?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Qualis eſſet cauſæ punctus.*
4 *De ordine attendendi primò lineam, ſecundo gradum, tertio ſexum, quarto ætatem.*
5 *De beneficio repræſentationis, ob quod remotior de linea primogenita vincit proximiorem de linea ſecundogenita.*
6 *Quod per vocationem proximioris ipſi teſtatori non cenſeatur alterata juris regula.*
7 *De regula ut linea ſemel admiſſa ſemper duret, & non fiat tranſitus ad aliam niſi ea finita.*
8 *Declaratur quomodo, & quando regula procedat.*
9 *Quando fit tranſitus ad diverſum ordinem ſubſtitutionum, tunc attenditur proximitas gravantis remiſſive.*
10 *Declaratur ordo, de quo ſupra n. 4.*
11 *De beneficio repræſentationis quando intret.*
12 *Quod ſexus debeat vincere gradum ubi contemplata eſt agnatio artificialis.*
13 *An fœminæ poſſint renovare familiam per artem?*
14 *Declaratur concluſio ut fœmina veniant ſub nomine agnationis.*
15 *Eadem contemplatio agnationis viget in familia vera, ac ficta, vel artificiali.*
16 *De caſu alterius controverſiæ.*
17 *Ubi data eſt prælatio maſculis, tunc filius, vel nepos excludit matrem, vel aviam.*
18 *Ubi intrare poteſt repræſentationis beneficium, tunc ſemper linea vincit gradum in primogenituris.*

D I S C. XV.

1 CArdinalis Podius in univerſa hæreditate, præſertim vero in conſpicuo palatio in Civitate Bononiæ, perpetuam primogenituram inſtituit, primo in linea maſculina Chriſtophori primogeniti, eaque defecta, in linea maſculina Camilli ſecundogeniti ex Alexandro fratre prædefuncto nepotum, utraque vero linea maſculina defecta, vocavit lineam maſculinam fœminæ ex ultimo poſſeſſore ſuperſtitis; qua non extante vel etiam defecta, vocavit (per verba præciſa) *conſanguineum vel affinem eidem teſtatori proximiorem, & propinquiorem juxta juris diſpoſitionem, ſervatis ſemper prælatione, & prærogativa inter lineas, & ſexus.*

Extincta vero intra breve tempus utraque linea maſculina prædicta in Joanne filio Chriſtophori defuncti abſque prole, unde propterea caducatis ſecundo, & tertio gradibus dictarum ſubſtitutionum ad favorem lineæ maſculinæ Camilli ſecundogeniti, ac alterius lineæ ex fœminis ultimi morientis, factoque caſu ultimæ ſubſtitutionis ad favorem proximioris conſanguinei, vel affinis ut ſupra, orta eſt controverſia inter Barbaram filiam dicti Camilli nepotis ſecundogeniti, quæ tam teſtatori, quam Joanni ultimo defuncto in quarto gradu approximabat, & Joannem Celleſium dicti Chriſtophori primogeniti pronepotem ex Semidea filia, & Victoria nepte, qui proinde eodem quarto gradu approximabat Joanni ultimo defuncto, ſed a Cardinali teſtatore diſtabat ſexto gradu, & introducta cauſa in Rota coram Bichio, eaque pluries propoſita, ob articuli perplexitatem capi non potuit reſolutio, unde inter dictum Joannem, & Lauram Barbaræ interim defunctæ filiam, ſeu illos de Montecucolis deventum eſt ad concordiam, verum ſequuta ad breve tempus morte Lauræ, ex cujus, ac Barbaræ juribus cauſam turbantur dicti de Montecucolis, qui palatium a dicto Joanne ultimo maſculo emerant ob dictæ concordiæ reſolutionem ex cauſa non obtenti Beneplaciti Apoſtolici in tempore præfinito, Joannes cauſam in Rota reaſſumpſit contra dictos de Montecucolis, atque ſub
die prima Julii 1654. reſolutionem favorabilem reportavit 2
principaliter ex eo, quod ubi etiam dicta primogenitura præfatis Barbaræ & Lauræ proximioribus delata eſſet, adhoc tamen ob earum mortem abſque prole factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis ad favorem proximioris, ex eo quod non terminaret in primo, ſed haberet tractum ſucceſſivum; ut patet ex deciſione deſuper *edita impreſſ. dec. 346. p. 11. rec. repet. poſt collectas Bonden. dec.* 27. in qua ſolum diſcurſive pro utraque ſententia inſinuantur ea, quæ deducta fuerunt in primis diſputationibus ante concordiam inter Joannem remotiorem de linea primogenita, & Barbaram proximiorem de linea ſecundogenita; deindeque aliæ habitæ fuerunt diſputationes coram eodem Bichio, extra tamen hanc fideicommiſſariam materiam, ſuper reſolutione dictæ concordiæ ob beneplacitum obtentum poſt terminum præfinitum, de quo habetur actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de alienationib. & contractib. in genere.*

In prædictis igitur primis diſputationibus inter Joannem 3
& Barbaram ante concordiam, præcipuus diſputationis punctus fuit, an ſtante, quod teſtator vocaverat conſanguineum, vel affinem ſibi proximiorem, attendenda eſſet ſola prærogativa proximitatis, quæ aſſiſtebat Barbaræ, vel potius prærogativa lineæ, quæ aſſiſtebat Joanni, & quidem punctus videbatur involutus, cum plura hinc inde urgerent.

Pro Joanne ſiquidem habente prærogativam lineæ pri-
mogenitæ; faciebat primo regula tradita per Molin. *de pri- 4*
mogenit. lib. 3. c. 4. communiter recepta, ut in primogenituris, vel majoratibus ſpectari debeat primo linea, quæ omnia vincit, ſecundo gradus, tertio ſexus, quarto ætas, ut patet ex plene deductis in materia per Amat. *reſol.* 1. Marcian. *diſp.* 1. *cum plur. ſeqq.* cum aliis in hac materia prærogativæ lineæ deductis in Panormitana *ſub tit. de feudis diſc.* 13. & latius *in deciſ. Siculæ* edita in eadem Panormitana, ac regiſtrata ſub dicto titulo.

Nil obſtante, quod habens prærogativam lineæ eſſet gra- 5
du remotior, quoniam ex ibidem deductis, ac aliis per Amat. & Marcian. ubi ſupra copioſe colligentes, intrat beneficium repræſentationis, quod remotiorem efficit æqualem, potiſſime quia licet teſtator vocaſſet proximiorem ſibi adjecit tamen illa verba, *ſecundum formam juris, ſervatis ſemper prælatione & prærogativa inter lineam, & ſexum*, ex quibus verbis patet ipſum noluiſſe alterare juris diſpoſitio-
nem, quodque proximitas ad ipſum teſtatorem directa eſ- 6
ſet, non ad effectum decidendi quæſtionem, ex cujus perſona proximitas regulanda eſſet, an ex illa gravantis, vel gravati; ſed ad effectum denotandi, ut debeat eſſe proximitas etiam ipſius teſtatoris, ne alias ab eo extraneus ex ſola ratione proximitatis gravati admittendus eſſet in excluſionem eorum, qui ſibi propinqui eſſent juxta caſum, de quo *ſub tit. de emphyt. diſc.* 3.

Idq. clarius procedere dicebant tam Scribentes pro Joan- 7
ne actore, quam Judices in hanc partem inclinantes, quod ipſe erat de linea Chriſtophori, in quam bona jam ingreſſa erant, ideoque intrabat hodie receptiſſima, nimiumque vulgaris regula de qua Molina *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. *cum ſeqq.* Fontanell. *deciſ.* 34. Amat. *dicta reſol.* 1. Urſin. *de feudis, part.* 2. *qu.* 4. *art.* 2. *nu.* 13. *& paſſim*, ut bona in unam lineam ſemel ingreſſa, ſemper in ea perſeverent, neque ad aliam tranſitum faciant, niſi illa totaliter evacuata, adeo ut, exceptis majoratibus Hiſpaniæ, in quibus peculiaris viget ratio, etiam ſola ſpes, ſeu poſſibilitas exiſtentiæ perſonarum lineæ admiſſæ hujuſmodi tranſitum impediat, ut ſupra in Bonon. primogeniti de Luparis, & in Ferrarien. fideicom. de Franchis *diſc.* 7. *&* 9.

E converſo, Ego & ceteri pro Barbara in gradu proximio- 8
ri ſcribentes, dicebamus in primis, & quidem cum ſenſu etiam veritatis, nullatenus in hac facti ſpecie intrare dictam concluſionem de linea ſemel admiſſa omnino eva-

cuan-

cuanda ; ille enim procedit, donec extant perſonæ capaces, itaut agatur de continuatione in eadem linea, ſeu perſonarum genere cum ſola prælatione inter eas ratione agnationis, vel ſexus, ſecus autem ubi teſtator unam lineam vocavit cum certa qualitate, qua defecta tranſitum fecit ad aliam lineam, neglectis perſonis de linea prædicta talem qualitatem non habentibus, tunc enim illa habetur pro omnino evacuata, eo ipſo quod non adſunt nec adeſſe ſperantur perſonæ ita qualificatæ, cum aliæ non qualificatæ, appoſite per teſtatorem neglectæ, habentur ac ſi non extarent in rerum natura, ex deductis per Urſin. *d. p.* 2. *q.* 4. *tit.* 1. *nu.* 13. Gutier. *lib.* 5. *practicar. q.* 67. *n.* 18. cum aliis in d. hujus cauſæ deciſiona, *ac diſc. ſeq.* & conferunt quæ poſt præſentem diſputationem firmata fuerunt in Bonon. fideicomm. de Gatancis *infra diſc.* 40. ſiquidem teſtator defecta linea Chriſtophori primogeniti, omnino neglexit fœminas, vel alios de linea fœminina ejuſdem, ſed tranſitum fecit ad aliam lineam maſculinam Camilli ſecundogeniti, ergo non curavit ordinem linearum niſi cum qualitate, qua defecta habuit illam lineam pro omnino defecta, faciendo tranſitum ad aliam, qua etiam defecta, atque faciendo tranſitum ad omnino novum ordinem ſubſtitutionum cum novo genere perſonarum, regredi noluit ad lineam primo admiſſam, neque reaſſumere ipſarum linearum ordinem jam evacuatum;

Quod ad evidentiam probari Ego obſervabam, ex eo quod defecta etiam linea maſculina ſecundogenita, teſtator vocavit fœminam ſuperſtitem ex ultimo maſculo moriente, quem ſuppoſuit eſſe de hac ſecunda, ergo in tranſitu ad diverſum gradum ſubſtitutionum, diverſumque perſonarum genus, non redit ad ordinem linearum, cum ita vocare debuiſſet prius fœminas, earumque deſcendentes de prima linea, cujus contrarium fecit, ideoque dum vocavit proximiorem, ſola proximitas attendi debebat.

9 Atque in id conferre dicebam concluſionem examinatam infra in Romana fideicomm. de Victor. *diſc.* 23. quod ſcil. quamvis magis receptum ſit, ut attendi debeat potius proximitas gravati quam gravantis, id ceſſet, quando totaliter evacuato uno ordine ſubſtitutionum, fit tranſitus ad ordinem omnino novum ac diverſum, quoniam tunc attenditur proximitas gravantis tanquam in nova ſucceſſione ex integro, cum declarationibus tamen, de quibus infra.

10 Et quoad regulam ſeu ordinem ſupra traditum de attendendo, primo lineam, ſecundo gradum, tertio ſexum, & quarto ætatem, advertebam id recte procedere, quando teſtator non declaraſſet proximitatem a ſeipſo regulandam eſſe, tunc enim non curatur ordo linearum, præſertim ubi non agitur de continuatione, ſed de novo ingreſſu ex integro, ut bene præſertim ponderat Urſin. *de feud. d. p.* 2. *q.* 4. *tit.* 1. *n.* 13.

11 Quo vero ad repræſentationem, advertebam procedi cum aliquo æquivoco, exiſtimando fundamentum in deductis per Molin. *lib.* 3. *c.* 6. ac et alios Hiſpanos loquentes de illis majoratibus, quoniam ibi datur repræſentatio ultra gradus a jure præſcriptos ex legibus municipalibus regiſtratis per Molin. *d. c.* 6. *n.* 28. ut advertitur etiam in ſpecie per Amat. *d. reſ.* 1. *n.* 33. ſecus autem ſpectis terminis juris communis, cum quibus in præſenti uſa procedendum erat. Eis enim attentis, ubi agitur e ſucceſſione aſcendentis, bene intrat repræſentatio in infinitum, ubi vero de illa tranſverſalis, non datur niſi inter fratrum filios, ut ita proprium parentem repræſentantes patris æquales fiant, ut plene collectis per Amat. *dict. reſol.* Marcian. *d. diſp.* 1. *cum ſeqq.* & habetur actum infra in Mutinen. fideicomm. de Rangonis, & Reatina fideicomm. de Vecchiarellis *diſc.* 17. 18. *& in aliis.*

In hac autem ſibi ſpecie, ſive ſpectaretur perſona gravantis ſive gravati intrare non poterant termini repræſentationis, quoniam teſtator erat tranſverſalis, a quo actor diſtabat per quinque vel ſex gradus, atque ab altero Joanne gravato, per cujus obitum controverſa vacatio ſequuta erat, diſtabat quarto grad, & ſic unius, vel alterius perſona ſpectata, nunquam intrabat repræſentatio, unde propterea concluſiones ut ſupra in contrarium ponderatæ, quamvis in ſuis caſibus veræ, ita deficiebant in applicatione.

12 Difficultatem Mihi, reflectendo ad veritatem, faciebat circumſtantia per ſcribentes in contrarium non ponderata, quod ſcilic. teſtator contemplatus fuerat agnationem, cupiendo illius conſervationem, ſaltem per modum fictum, & artificialem, demanendo proprii cognominis, ac inſignium aſſumptionem, quod incongrue practicari poterat in Barbara, quæ hujuſmodi artificio non indigebat, dum erat agnata per naturam, ſed ſive uno, ſive altero modo illam haberet, eam ad propriam deſcendentiam tranſmittere non poterat, quoniam juxta præcipue Italiæ mores, ac juris communis Romanorum diſpoſitionem, filii paternam, non autem maternam familiam aſſumunt, ex iis quæ habentur in Neapolitana fideicomm. de Lauteriis *diſc.* 34. ubi advertitur, quod licet aliqui DD. dicant, non implicare, ut etiam per fœminam hujuſmodi familiarum ficta, ſeu artificialis 13 renovatio fieri poſſit, attamen id procedit in majoratibus Hiſpaniæ, ac juxta mores illius Regionis, ubi non ſemper ac uniformiter filii aſſumunt familiam patris, ſed pro libito, vel opportunitate illam matris, vel utriuſque aviæ reſpective. Potiſſime quia teſtator in verbis ſupra regiſtratis præſervaverat nedum prærogativam lineæ, ſed illam ſexus, unde cum Barbara eſſet fœmina prole maſculina etiam deſtituta, non habens niſi unicam filiam fœminam, ideoque non poſſet adimpleri teſtatoris voluntas. E converſo autem Joannes eſſet maſculus, id recte impleturus, hinc proinde id Mihi inferebat non levem difficultatem, ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis teſtatoris, licet enim etiam fœminæ agnatæ veniant ſub nomine agnatorum, ac ſuccedant in fideicommiſſis agnatitiis, ut in *d. diſc.* 40. *& in aliis hoc tit. frequenter*, attamen intelli- 14 gitur in ſubſidium, & poſt defectos maſculos agnatos, quorum jure hic maſculus cenſendus videbatur, quamvis eſſet cognatus, ut advertitur in *d. diſc.* 34. quodque ita intret contemplatio agnationis, ubi ea demandata eſt per veritatem, ac per artem, ſeu fictionem, plene firmatur in Bonon. fideicomm. de Barberiis cor. Corrado *dec.* 95. *p.* 1 *&l rec.* & ha- 15 betur infra eadem cauſa *diſc.* 29. & alibi frequenter.

In propoſito autem prærogativæ lineæ, ut prævalere de- 16 beat prærogativa gradus in iis caſibus in quibus intrat repræſentatio, ita reſpondi pro veritate in una Urbanien. pro Antimo de Gaſparinis cum Clarice etiam de Gaſparinis. Cum enim Clarix ſenior inſtitutis hæredibus Catharina pronepte, & Octavio ejus viro, ordinaſſet fideicommiſſum particulare cum ordine primogenituræ in quodam prædio ad favorem eorum filiorum, & deſcendentium, prius maſculorum, deinde fœminarum, dictique conjuges hæredes inſtituti duas tantum filias fœminas ſuſcepiſſent, Barbaram ſcilic. primogenitam, & Claricem ſecundogenitam, Barbara vero utrique parenti prædeceſſiſſet, ſuperſtitibus d. Antimo, & altera filia fœmina, facto caſu ſub- 17 ſtitutionis per obitum ultimi parentis, orta eſt controverſia inter d. Claricem filiam primi gradus, ac præfatum Antimum nepotem gradu remotiorem, atque deſuper conſultus pro veritate, reſpondi, clarum ac indubitatum videri bonum jus Antimi, non ſolum ex prærogativa lineæ, ſed etiam ex illa ſexus, dum teſtatrix expreſſe maſculis prælationem dedit, juxta ea quæ de maſculo excludente matrem, & amitam habentur ſupra in Romana fideicomm. de Urſinis, ſeu Blanchinis *diſc.* 11. nec difficultas eſt, quando fœmina eſt jam admiſſa, itaut agatur de ea repellenda, & privanda ſucceſſione jam quæſita, ubi vero res eſt integra, & in fieri, tunc nulla cadit dubitatio. Sed etiam ex prærogativa lineæ, dum d. Antimus erat filius Barbaræ primogenitæ, atque recte intra- 18 bat repræſentatio in concurſu materteræ, & ſic intra fratrum filios, concurrente ſiquidem hoc beneficio, abſolutum videtur in primogenituris, vel aliis ordine primogenituræ regulandis, prærogativam lineæ vincere illam ætatis, unde propterea caſus pro meo judicio habere videbatur de indubitabili.

ANNOT. AD DISC. XV. & XVI.

DE concurſu in primogenituris inter prærogativam lineæ, & illam gradus, de quo agitur in his diſcurſibus, actum quoque fuit in *hoc eod. titul. diſc.* an 3. in eodemmet caſu de quo habetur *d. diſc.* 15. Et de ordine tenendo in ſucceſſione primogenituræ, vide loca concordantia, de quibus ſupra in annot. *ad diſc.* 1.

VALENTINA MAJORATUS,

PRO

COMITE DEL REAL,

CUM

COMITE DE SELLENT,

Et Cum

MARCHIONE DE TARAZENA.

Reſponſum pro veritate.

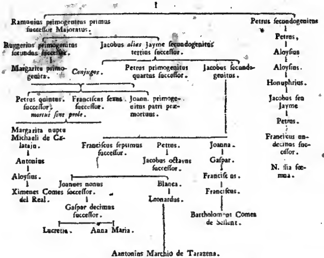
De eadem materia concurſus inter lineam, & gradum, ſeu inter gradu æquales contendentes de prærogativa lineæ in ſucceſſione majoratus, vel

primogenituræ. Et an prærogativa lineæ vincat ætatem?

S U M M A R I U M.

1 F*acti ſeries.*
2 *De excluſione ſexus fœminini.*
3 *De regula ut bona in lineam ingreſſa ab ea non exeant niſi evacuetur, decleratur.*
4 *De natura majoratuum Hiſpaniæ, & de differentia inter eos, & majoratus Italiæ remiſſive.*
5 *In primogenituris linea vincit omnia, ſecundo gradus, tertio ſexus, quarto ætas.*
6 *Primogenitus tranſmittit jus primogenituræ in omnem ejus poſteritatem.*
7 *De fundamento quod in cauſa reputatur ſolidus.*
8. *Tenor majoratus poſt defectas lineas maſculinas.*
9 *Motivum dubitandi circa exiſtentiam, & durationem majoratus, an ſcilicet, ſub nomine filiorum veniant nepotes, & deſcendentes? ſed diluitur.*

Petrus Ladron teſtator.



D I S C. XVI.

1 PEtrus Ladron duos habens filios Ramonium primogenitum, & Petrum ſecundogenitum, tam in teſtamento condito de anno 1408. quam in donatione contemplatione matrimonii contracti per dict. Ramonium de anno 1412. Majoratum, ſeu primogenituram inſtituit in Statu Chelvæ, prius ad ſavorem lineæ maſculinæ Ramonii, & deinde lineæ maſculinæ Petri, utraque vero defecta, in maſculis utriuſque lineæ fœmininæ eorundem cum d. ordine, prius ſcil. Ramonii, & ſecundo Petri. Ex Ramonio autem fuerunt ſuperſtites Ruggerius primogenitus, qui in d. majoratu ſucceſſit, & Jacobus alias Jayme ſecundogenitus, dictoque Ruggerio defuncto ſine prole maſculina, ſuperſtitibus tribus filiabus, ſucceſſio delata fuit d. Jacobo fratri, qui duos habuit filios maſculos, Petrum ſcil. primogenitum, & Jacobum ſecundogenitum, qui Petrus uxorem habuit Margaritam filiam primogenitam d. Ruggerii primogeniti, atque ex hoc matrimonio ſuperſtites fuerunt duo filii maſculi in hoc majoratu unus poſt alium ſuccedentes mortui abſque prole, unde propterea majoratus tranſitum fecit in d. Jacobum ſecundogenitum ac ſucceſſive in ejus filios, & deſcendentes maſculos, quorum ultimo, Gaſpare nuncupato decimo poſſeſſore defecto ſine filiis maſculis, ſuperſtitibus duabus filiabus. Hinc proinde inter quinque diverſas perſonas orta eſt lis, nempe dd. fœminas, vel earum primogenitam ex una, Franciſcum deſcendentem ex directa linea maſculina d. Petri ſenioris, filii ſecundogeniti fundatoris ex altera, Ximenes de Calataju Comitem del Real deſcendentem a Margarita juniore nepte ex Joanne filio primogenito patri prædefuncto d. Petri junioris, ac primogeniti in linea d. Jacobi, & qui Petrus uxorem habuit Margaritam ſeniorem, filiam d. Ruggerii, ex altera. Bartholomæum Comitem de Sellent deſcendentem a Joanna filia d. Jacobi ſecundi, ex altera. Ac Antonium Marchionem de Terama deſcendentem a Blanca proneptem ejusdem Jacobi ſecundi, ex altera, juxta præinſertam arborem.

In qua controverſia obtinuit d. Franciſcus agnatus de linea maſculina fundatoris, qui proinde majoratum poſſedit uſquequo vixit, ac fuit undecimus poſſeſſor, eo autem nuper defuncto abſque prole maſculina, ſuperſtite unica filia fœmina. Hinc inter iſtam, ac prædictos duos Comites, dictumque Marchionem enno quatriangulari lite excitata, deſuper ex parte Comitis del Real pro veritate meum judicium expetitum fuit

Reſpondi dicto Comiti del Real clare ſucceſſionem debitam videri, tanquam primogenito in linea fœminina præfati Ramonii primogeniti, ſive Rogerii ejus filii primogeniti ſecundi ſucceſſoris in primogenitura, eandem quoque primogenituræ prærogativam habenti in linea d. Jacobi primi, qui fuit filius ſecundogenitus d. Ramonii, ac tertius ſucceſſor, ut in arbore.

Diſtinguendo ſiquidem dictas perſonas inſimul conten- 2
dentes. Quatenus pertinet ad filiam fœminam Franciſci ultimi poſſeſſoris, illam conſiderando ex perſona propria, cum præſuppoſito durationis Majoratus omnino plana videbatur ejus concluſio abſque neceſſitate aſſumendi inſpectionem ſuper interpretatione teſtamenti, ac perpetua inhabilitate ſexus fœminini, ſtante re judicata de recenti ſequuta ad ſavorem ejusdem Franciſci patris dictæ fœminæ, in excluſionem duarum filiarum Gaſparis decimi ac penultimi poſſeſſoris, ac etiam in excluſionem dictorum aliorum maſculorum de linea fœminini Ramonii primogeniti, unde intrabat regula *quod quiſque juris*, &c. vel altera deducta ex *l. ingenuum*, *ff. de ſtatu homin.* circa ſententiam, & rem judicatam ſuper ſtatu, ac etiam quia revera contextus teſtamenti litteraliter probat hujus majoratus qualita-

litatem maſculinam, cum inhabilitatione ſexus fœminini. Ita etiam docente pluries reiterata obſervantia exclusionis fœminarum de linea prius admiſſa, & primogenita, ob maſculos alterius lineæ, ut ex eadem arbore patet, quæ ita brevius facti ſeriem, vel ſucceſſionis ordinem denotat.

3 Ideoque intrare non poterat regula *de linea ſemel admiſſa, &c.* cujus vigore fœminæ vincunt maſculos alterius lineæ, quoniam dicta res judicata pro d. Franciſco patre hujus fœminæ in excluſionem aliarum fœminarum Gaſparis ultimi poſſeſſoris de linea primogenita, clare convincebat, quod poſita duratione majoratus, hic eſſet maſculinus, cum inhabilitatione ſexus fœminini, ideoque ceſſante habilitate continuandi in eadem linea, potius faciendus eſt regreſſus ad teſtatorem, ſeu ad ordinem ab eo præſcriptum, juxta ea quæ habentur in Bonon. de Podiis, *diſc. præc.*

Ex eadem autem ratione, Mihi citra difficultatem videbatur, nullum jus competere Antonio Marchioni da Tarazena pronepoti Blanchæ filiæ Jacobi tertii, qui fuit avus d. Gaſparis penultimi poſſeſſoris, per cujus obitum majoratus tranſitum fecit ad dictam omnino diverſam lineam Petri filii ſecundogeniti fundatoris in perſona Franciſci undecimi, ac ultimi poſſeſſoris, ut ſupra, quoniam licet ipſe eſſet de linea, in qua majoratus notabili tempore ſtetit in tribus poſſeſſoribus; attamen ea linea conſumpta fuit, atque bona jam fecerunt tranſitum in dict. aliam lineam, & conſequenter intrare non poteſt dicta regula, quæ ſolum locum habet, quando agitur de continuatione, ac de impediendo, ne ab illa bona exeant, atque ad aliam tranſitum faciant. Ubi vero id jam ſequutum eſt, tunc talis linea quoad hunc effectum remanet extranea, & habetur pro evacuata.

4 Quare præſuppoſita, ut dictum eſt, duratione majoratus, itant ageretur de ſola pertinentia, tunc pro meo judicio quæſtio reſtringebatur inter Comitem del Real, & Comitem dal Sellent, in quorum primo docta Scribentes de partibus deducebant prærogativam lineæ, eo quod eſſet pronepos Margaritæ neptis Petri ſecundi primogeniti ex Joanne primogenito patri prædefuncto, ideoque ex dicta prærogativa lineæ vincere deberet dictum alium Comitem de Sellent, quamvis deſcendentem a Joanna filia primi gradus Jacobi fratris ſecundogeniti dicti Patri. Et in hoc Mihi videbatur, quod dicti Scribentes bene dicerent, quoniam licet teſtator defectis lineis maſculinis vocet filium maſculinum filiæ fœminæ majoris juxta verba inferius regiſtrata, atque inter dictas fœminas, abſque dubio Joanna, a qua deſcendit dictus Comes de Sellent, eſſet major natu dicta Margarita, a qua deſcendit dictus Comes del Real, nihilominus iſta difficultas caderet in ſimplicibus majoratibus Italiæ, in quibus plerique ſentiunt, verbum *majoris natu*, capiendum eſſe in ſignificatione propria, & naturali pro eo, qui eſt naturaliter primo natus, ſeu ætate major, juxta ea, quæ habentur ſuperius deducta *diſc. 1. & in pluribus aliis immediate ſequentibus*, ſecus autem in primogenituris, vel in majoratibus Hiſpaniæ, quos abſolutum eſt jure primogenituarum regulari, ex deductis pariter *d. diſc. 1. & ſeqq.* ubi de hac differentia inter iſtos majoratus Hiſpaniæ, ac illos Italiæ.

5 Poſito enim ordine primogenituræ, intrat de plano recepta graduatio poſita per Molinam *de primog. lib. 3. c. 4. n. 13. & ſeqq.* & ſæpius præſertim *ſub tit. de feud. diſc. 17.* & latius *in dec. Sicil. ibidem impreſſ.* ut ſc. primo attendatur linea, ſecundo in linea gradus, tertio in gradu ſexus, & quarto in ſexu ætas, & ſic quod prærogativa lineæ vincat omnes alias non obſtante gradu, quoniam in

6 primogenituris peculiare eſt, ut primogenitus tranſmittat in omnem ejus poſteritatem hanc prærogativam in eo impreſſam, quamvis in ſolo jure habituali, ex plene collectis per Urſin. *de feudis, p. 2. q. 4. art. 1. cum duobus ſeqq.* Giurb. *de feud. §. 2. gloſſ. 10. nu. 28. & ſeqq. & gloſſ. 2. n. 70.* Amat. *reſol. 5.* Marcian. jun. *diſput. 1. cum ſeqq.* apud quos cæteri, & habetur latius actum *d. diſc. 13. de feud. & in d. deciſ. M. C. Siciliæ.*

Multo magis, ac extra difficultatem, quoniam non ſolum agebatur de majoratu Hiſpaniæ regulando jure primogenituræ, ſive Regni, aut feudi Dignitatis, ex legibus particularibus, vel receptiſſimo uſu Regionis, ſed etiam, quia fundator expreſſe profeſſus eſt erigere primogenituram cum iſtius ordine regulandam, habendo pro ſynonymis iſtos terminos, *majoratus, & primogenituræ*, quo caſu etiamſi eſſemus in Italia, vel alibi extra Hiſpaniam, unde procedendum eſſet cum ſolis terminis juris communis, adhuc ſine dubio idem dicendum veniret, ut advertitur *dicto diſc. 1.* & magis in ſpecie *diſc. 2.*

Verum in hac facti ſpecie Mihi videbatur, quod abſque neceſſitate aſſumendi iſtam quæſtionem, bonum jus dicti Comitis del Real eſſet omnino in tuto, ac extra controverſiam in concurſu d. alterius Comitis de Sellent, & multo magis in concurſu Marchionis de Tarazena alterius prætenſoris minus jus habentis, dum d. Comes del Real primogenituræ prærogativam, non ſolum deducere poterat a d. Margarita juniore ejus abavia, ſed clarius, ac ad evidentiam, ab altera Margarita ſeniore filia primogenita Ruggerii, qui fuit filius primogenitus d. Ramonii primo vocati, qui fuit ſecundus iſtius majoratus ſucceſſor, & a qua Margarita, utpote nupta Petro avo dictæ Margaritæ junioris, idem Comes quoque deſcendit, & ſic difficultas de plano ceſſabat ex facto, cum indubitatum eſſet dictam Margaritam ſeniorem eſſe longe natu majorem, quam eſſet d. Joanna, a qua originem trahit d. Comes de Sellent, cum majori prærogativa etiam lineæ, ut ſupra, unde in ea concurrit utraque qualitas lineæ, & ætatis, quod ſc. eſſet primogenita, ac etiam omnium natu major, ideoque ceſſabat omnis occaſio dubitandi. 7

Hinc Mihi alicujus admirationis occaſionem præbuit videre, quod docte quidem, ac elaborata Scribentes de partibus, ita cum tanto labore aſſumerent opus ſuſtinendi prærogativam lineæ ſupra ætatem cum majori occaſione dubitandi in ſolo concurſu inter dictam Margaritam juniorem, & Joannam ſeniorem, & non reflecterent ad præfatam aliam Margaritam ſeniorem æque aſcendentem, ex cujus perſona dicti laboris, omniſque dubitationis occaſio ceſſabat, & conſequenter videbatur, quod caſus haberet de indubitabili, quodque ad hæc pauca iſta cauſa pro meo judicio reſtringeretur, quamvis juxta illum ſtylum volumen deſuper confectum eſſet.

Ponderabam tamen aliquam dubitandi rationem cadere poſſe circa dicti majoratus exiſtentiam, ſeu durationem, quod ſc. ex parte filiæ dicti Franciſci ultimi poſſeſſoris, ac ultimo defuncti prætendi poſſet, quod in eo expiraſſet majoratus ob deficientiam, ſeu non exiſtentiam perſonarum, quæ ad illum vocatæ fuerunt, cum enim defectis lineis maſculinis, vocatio concepta eſſet per hæc verba præciſa, ex Hiſpanico idiomate in latinum traducta, videlicet: *Mandat, quod ſuccedat filius maſculus filiæ majoris dicti Ramonii, ejuſque filii, & deſcendentes, & ſi iſte ſine illis decederet, filius ſecundus dictæ primæ filiæ, & ſic de uno in alium uſque ad ultimum, & ſi prima filia non haberet filios maſculos, vel haberet, & decederent, vocat filios aliarum filiarum d. Ramonii, & cum eadem forma eorum filios, & quatenus non adeſſent filii maſculi dictarum filiarum d. Ramonii, vocat filios maſculos filiarum Petri Ladron cum eadem forma.* 8

Hinc proinde cum iſta verba præſeferre videantur perſonalitatem circa filias primi gradus dictorum Ramonii, ac Petri filiorum fundatoris, adhibendo verbum *deſcendentium*, tanquam diſcretivum ab illo *filiorum*, ita videbatur, quod vocatio reſtricta eſſet ad illos maſculos, qui deſcenderent a filiabus fœminis immediatis, ac primi gradus dictorum Ramonii, & Petri, non autem conveniret iis, qui deſcendunt a filiabus, aliiſque ulterioribus fœminis deſcendentibus ex filiis, & deſcendentibus maſculis eorumdem, juxta firmata in Bonon. fideicommiſſi 16. Januarii, & 14. Februarii 1662. cor. Veroſpio, de qua cauſa habetur infra in Bonon. fideicommiſſi de Sala *diſc. 71.* & propterea cum ex prædictis Ramonio, & Petro filiis fundatoris nulla fuerit ſuperſtes filia fœmina, hinc reſultare videbatur, quod defecta eſſet conditio, nulluſque ex contendentibus dici poſſet vocatus, & conſequenter quod majoratus terminaverit in d. Franciſco ultimo defuncto, penes quem bona effecta ſint libera, & ſpectarent ad dictam filiam fœminam, non tanquam filiam, & ex perſona propria, ſed tanquam hæredem patris. 9

His tamen non obſtantibus, reflectendo ad ſolam veritatem, iſtud motivum non videbatur habere aliquam ſubſiſtentiam, tum quia prædictæ deciſiones neque in ſuo caſu probabilitatem habere videntur ex iis, quæ habentur in d. cauſa infra *diſc. 71.* Tum etiam, quoniam quæſtio inter DD. famigerata, de qua plene apud Fuſar. *qu. 319. cum duobus ſequ.* & apud Merlin. *dec. 206. alias dec. 6. par. 5. rec.* & infra pluries, an ſcilic. ſub nomine filiorum, tam in conditionali, quam in diſpoſitiva veniant ulteriores deſcendentes, adinſtar fere omnium aliarum, eſt potius facti, quam juris, cum magna Scribentium pugna ſit in conſtituendo regulam, quæ ſolam præſumptionem juris inducit, abſque dubio ceſſantem ex contrariis præſumptionibus,

nibus, & conjecturis, etiam in caſu quo adeſſent verba perſonalitatem denotantia, ut in ſpecie de verbo perſonali, *ipſe*, advertitur apud Merl. *d. dec.* 206. *n.* 34. *cum ſeqq.* ex veriſſimo principio in hac materia ſemper, ac perpetuo præ oculis habendo, ut non cortex, & formula verborum, ſed ſubſtantia voluntatis attandi debeat, ac habetur infra pluries ſuper hoc articulo, an & quando ſub nomine filiorum veniant etiam ulteriores deſcendentes.

Attento autem toto contextu teſtamenti, ad evidentiam, ac pene litteraliter videbatur conſtare de ſubſtantia voluntatis teſtatoris, ut hic majoratus eſſe quidem deberet maſculinus, ac in ſolis ejus deſcendentibus maſculis, ſed de univerſa ejus linea, & deſcendentia tam maſculina, quam fœminina, cum ſolo ordine prælationis inter unam, & alteram, itaus donec utraque duraret, non daretur caſus libertatis bonorum, illorumque tranſitus ad penitus extraneos. Neque urgebat motivum diſcretivæ, quod in hac materia ſatis efficax reputari ſolet, quoniam illa erat inter maſculos, qui a fœminis deſcenderent, ſed non percutiebat ipſas fœminas, & hæc Mihi videbatur veritas, dum teſtator univerſam poſterioritatem uſque ad ultimum honorare voluit in ſolo tamen ſexu maſculino, ſed non coreto medio, an eſſet maſculinum, vel fœmininum, niſi in ſolo ordine prælationis, ut diſpoſitionis tenor clare oſtendit.

MUTINEN. FIDEICOMMISSI DE RANGONIS,

PRO

MARCHIONE JOAN. MARIA RANGONO,

CUM

MARCHIONE FORTUNATO etiam RANGONO.

Caſus diſputatus in Conſilio Mutinæ.

De quæſtione proximitatis in ſimplici fideicommiſſo inter tranſverſales diverſarum linearum, an ſc. remotior de una linea, in qua eſt primus, ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis, ſeu illius vulgaris, quæ dici ſolet anomala, fiat æqualis gradu proximiori alterius lineæ? Et an differat, quod omnes concurrentes ſint de una, vel reſpective de pluribus lineis ab initio conſtitutis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De alia ſimili controverſia ſuper ſucceſſione feudorum ejuſque deciſione remiſſive.*
3 *Quod attendi debeat ſola proximitas gradus, illam regulando a perſona gravati morientis.*
4 *De ſubingreſſione filii in locum patris, ut ita remotior fiat æqualis proximiori.*
5 *Contrarium verius firmatur, ut æqualis debeat eſſe ſucceſſio proximioris, & remotioris.*
6 *De diſtinctione, an ab initio una tantum linea, vel plures conſtitutæ ſint?*
7 *Ubi eſt una linea, procedit concluſio, de qua n. 3.*
8 *Ubi vero ſunt plures attendi debeat concluſio, de qua num. 5.*
9 *De auctoritatibus probantibus hanc diſtinctionem.*
10 *De pluribus rationibus idem comprobantibus, ut pluribus lineis ab initio conſtitutis omnium linearum ſit æqualis ſucceſſio, non curata inæqualitate graduum.*
11 *Attenditur ea proximitas, quæ pendet a latere teſtatoris, non ab alio latere extraneo.*
12 *Etiam data facultate gratificandi, & diſponendi, omnes lineæ honorandæ ſunt.*
13 *De ratione, ob quam attendi debet proximitas gravati, & non gravantis.*
14 *Ubi ſit tranſitus ad diverſum ordinem, ſeu gradum ſubſtitutionum, proximitas regulanda eſt a perſona teſtatoris.*
15 *In ſucceſſione fideicommiſſaria, non attenditur unicitas, vel duplicitas vinculi.*
16 *De individuitate inducta ex voluntate teſtatoris, ob quam potius in defecta portione intrat jus accreſcendi, vel non decreſcendi ad favorem omnium portionum.*
17 *Ubi teſtator mandavit ſemper ſuccedi debere ſalva graduus prærogativa, quomodo intelligatur.*
18 *De dictione, ſemper, quomodo intelligenda ſit.*

DISC. XVII.

Fulvius de Rangonis de ann. 1571. inſtitutis hæredibus Claudio, Thaddæo, Joanne, & Jacobino quatuor ejus filiis maſculis, perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinavit inter filios, & deſcendentes cujuslibet, uno autem eorum, vel ejus filiis, & deſcendentibus deficientibus, ſubſtituis ſuperſtites, eorumque filios, & deſcendentes maſculos, adjecta ratione, ut omnia bona in univerſa ejus deſcendentia maſculina per fideicommiſſum reale conſervari debeant, & deinde cum ordine ad rem non faciente, in linea fœminina, vocando demum in omnium defectum quendam locum pium. Cumque eſſet poſſeſſor duorum Caſtrorum, mandavit unius juriſdictionem, ac adminiſtrationem eſſe debere apud ſeniorem de linea, ſeu colonnello primogeniti, & alterius apud ſeniorem de linea, ſeu colonnello ſecundogeniti, & ſic ſucceſſive, ac demum in fine, cum fideli traductione de latino in italicum ſermonem, formulæ traditæ per Marzarium *in ejus Epitome fideicommiſſor. p.* 1. *verſ. Et ut tollatur occaſio litium*, *fol.* 15. mandavit d. ſucceſſionem ſemper intelligi debere ſervata graduum prærogativa, dummodo filius ſubintret in locum patris reſpectu aſcendentis, & patrui, ac data pariter gradus in ſtirpes, & non in capita, quodque ſemper intelligi debeat de proximitate gravati ultimo morientis, non autem ipſius teſtatoris. 1

Defecto Claudio ſine prole, dictaque hæreditate proinde diviſa in tres portiones inter tres alios ſuperſtites, defecit nuper linea Jacobini per mortem Alfonſi ejus filii ſine prole unde propterea in hac defecta portione, tam Caſtrorum, & feudorum antiquorum hujus domus, quam etiam in illa hujus hæreditatis, orta eſt controverſia inter Fortunatum filium Thaddæi, & Joan. Mariam pronepotem Joannis ex Fulvio filio, & Claudio nepote reſpective, & introducta cauſa in Conſilio Mutinæ, diſputata prius fuit ſucceſſio feudorum, in qua obtinuit Joannes Maria remotior æqualem ſucceſſionem cum d. Fortunato proximiore, juxta ea, quæ habentur in Mut. feudorum de Rangonis *ſub tit. de feud. diſc.* 8. præſens autem cauſa, quod ſciam adhuc pendet indeciſa. 2

In utraque vero Scribens pro Joanne Maria, atque prius conſultus pro veritate, obſervabam primo aſpectu reſpondendum videri pro Fortunato proximiore approximante Alfonſo defuncto quarto gradu, in excluſionem d. Joannis Mariæ, qui ab eodem ſexto gradu diſtat, ſtante quod teſtator omnes quæſtiones deſuper cadentes, atque inter antiquiores nimium controverſas, ita dirimere voluit tam circa repræſentationem intrantem in infinitum, attenta proximitate, ſeu perſona teſtatoris, quam circa ſubingreſſionem in gradum corruptum jure vulgaris in fideicommiſſo, quam noſtri anomalam dicunt, dum expreſſe determinavit attendendam eſſe proximitatem ex perſona gravati, atque ad limites juris repræſentationem reſtrinxit cum patruo, juxta ea, quæ, cæteris relatis, moderno tempore, dum hæc ſcribebam, jam firmata fuerant per Rot. in Reatina fideicommiſſi 12. Maji 1656. cor. Veroſpio, 29. Maji 1665. cor. Emerix, & 23. Junii 1666. cor. Albergato, & in Ravennat. fideicommiſſi 7. Februarii 1667. cor. Cerro, in quibus deciſionibus reſpondetur ad auctoritates facientes in contrarium, præſertim vero ad ea, quæ circa ſubingreſſionem in locum, ſeu gradum corruptum jure d. vulgaris in fideicommiſſo, ſeu anomala, cæteris relatis, firmantur punctualiter per Rotam *dec.* 198. *p.* 4. *rec. to.* 2. *repet. dec.* 98. poſt Merl. *de legitima*, quod ſc. procedant de jure, quoties ad iſtius limites incerta diſponentis voluntas regulanda eſt, ſecus autem expreſſa voluntate teſtatoris accedente. 3 4

Quamvis autem dictæ deciſiones fuerint juxta votum, cum in Reatina ſcripſerim pro gradu proximioribus obtinentibus, atque in Ravennaten. conſultus pro veritate ante litem per remotiorem ſuccumbentem, contra ipſum reſponderim, ut patet ex diſc. proxime infra ſeq. His tamen non obſtantibus, etiam cum ſenſu veritatis, ab initio, quo de illa conſultus reſpondi, ac deinde ſcribendo ad cauſam, dicebam æqualem eſſe debere dictorum contendentium ſucceſſionem ob æqualitatem, non quidem gradus, ſed lineæ, admittendo tanquam abſolutum, quod ubi ſola graduum ratio habenda eſſet, tunc potiores eſſent partes Fortunati proximioris, dum ita, neque beneficium repræſentationis, neque alterum ſubingreſſionis remotiori ſuffragari poterant, quia contentio non erat cum patruo, ſed cum altero remotiore, unde propterea inani labore torqueri dicebam plures Scribentes de partibus pro dicto Fortunato cum longo allegationum, ac argumentorum 5

Digitized by Google

torum apparatu probare conantes excluſionem, tam d. repræſentationis, quam ſubingreſſionis, quodque etiam in fideicommiſſariis ſucceſſionibus attendi deberet ordo ſucceſſionis ab inteſtato, cum omnia hæc ſtante expreſſa determinatione teſtatoris potuiſſent, ac debuiſſent præſupponi.

6 Cum igitur totum fundamentum hujus remotionis conſiſteret in ea proximitate, ſeu æqualitate, quæ reſultat ab æqualitate lineæ, idcirco ad hujuſmodi veritatem demonſtrandam, reflectendum eſſe advertebam ad veram, ac receptam diſtinctionem deſumptam ex text. *in cap. 1. de natura ſucceſſionis feudi, & concordant.* An ſcilicet teſtator ab initio unicam tantum lineam conſtitueris, inſtituendo ſcil. unum, qui eſſet omnium deſcendentium ſtipes, quamvis tractu temporis iſti in plures ramos, ſeu colonnellos diviſi eſſent, vel è converſo ab initio plures diſcretas lineas conſtituerit ob inſtitutionem plurium filiorum, qui eſſent reſpective propriarum linearum ſtipites.

7 Primo enim caſu admittebam, quod cum ſola ratione graduum procedendum eſſet, ideoque potiores eſſent partes proximioris in excluſionem remotioris, juxta ea, quæ habentur infra *diſc. ſeqq.* ac in ſupra allegatis deciſionibus, quæ in eodem caſu editæ ſunt, quoniam cum tunc attenta ſtipite, omnes cenſeantur de una linea, ceſſat ratio concurſus linearum, ſolumque intrat concurſus proximitatis ratione gradus, quo caſu certum eſt attendendum eſſe ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, ſecus autem, ubi plures li-

8 neæ inter ſe diſcretæ ab initio conſtitutæ ſunt, cum tunc concurſus potius eſſe dicatur inter lineas, quæ repræſentantur ab iis, qui ſunt in eis primi, ſeu proximiores, ideoque ſufficit, ut quis ſit proximior in linea propria, ut dicatur æqualis alteri in ejus linea proximiore, quamvis inter eos graduus inæqualitas comparative vigeret.

9 Probam hoc dicebam auctoritate, ac ratione, auctoritate ſiquidem plurium, quos late colligunt Amat. *reſol.* 10. *n.* 8. & Fuſar. *q.* 483. *n.* 4. *& ſeqq. & qu.* 484. *n.* 68. qui tamen non omnes dicunt id ad quod allegantur, neque ita explicita ad hujuſmodi diſtinctionem deſcendunt, nempe Alex. *conſ.* 26. *lib.* 3. Alciat. *conſ.* 134. *lib.* 9. Cravett. *conſ.* 67. *n.* 5. Tomici. ap. Portium *conſil.* 51. *cum ſeqq.* & magis proxime idem Portius *conſil.* 55. *n.* 94. *cum ſeqq.* Pariſ. *conſil.* 38. *n.* 10. *lib.* 2. Menoch. *conſil.* 124. *n.* 78. *cum ſeqq. & conſ.* 357. *nu.* 14. Magis autem clare, ac explicite doctiſſimus fideicommiſſariſta Peregr. *art.* 20. *nu.* 6. *cum duobus ſeqq.* ubi teſtatur ita deciſum, *& conſil.* 58. *n.* 8. *& 9 lib.* 4. & melius *conſil.* 129. *lib.* 5. *per totum*, cum quo pertranſeunt Fuſar. & Amat. *ubi ſupra*, quorum ſecundus licet magis Collector, quam diſcurrens, bene ac diſtincte loquitur, atque cum hujus diſtinctionis fundamento, licet ad eam ita ſpecifice non deſcendat, procedit Rota *d. deciſ.* 198. *part.* 4. *recent. tom.* 2. *alias dec.* 96. poſt Merlin. *de legitima*, & admittitur etiam in dictis moderinioribus deciſionibus editis in Reatina, & in Ravennat. in quibus ut patet etiam *diſc. ſeqq.* fundamentum conſtituitur, quod ageretur de prima parte diſtinctionis, & in unica linea ab initio conſtituta.

10 Clarius id probari dicebam ex pluribus rationibus, in quibus magis, quam in ſimplicibus auctoritatibus pro genio, ac ſtylo, Mihi ſemper placuit immorari, ac fundamentum conſtituere, plures enim rationes id bene comprobare videntur. Primo ſcil. quia teſtator una linea deficiente, ad portionem defectam omnes, aliosque filios, eorumque deſcendentes pariformiter, & cum æquali dilectione vocavit, quæ voluntas abſque dubio effectum ſortiri non poſſet, ſive (per quandam loquendi modum) miraculi ſpecies eſſet, quod ſortiretur, ut inter omnium linearum perſonas ſola gradus ratio habenda eſſet. Cum enim agatur de diſpoſitione protracta in tempus remotiſſimum extinctionis unius, vel plurium linearum, quarum longam, & quaſi perpetuam durationem hujuſmodi ambitioſi teſtatores cogitare, ac ſperare ſolent, utique moraliter impoſſibile eſt, ut poſt remotiſſimi temporis decurſum, reperiantur perſonæ plurium linearum ultimo morienti de linea defecta attinentes in gradu omnino æquali, & conſequenter præſuppoſita ex magis communiter contingentibus inæqualitate, reſultaret, quod ita una ſola linea honorata remaneret, reliquæ autem perpetuo excluſæ, quoniam regulando ſucceſſionem ſemper a perſona ultimi morientis, bona in unam lineam ingreſſa, ab illa non egrediuntur, neque ad aliam tranſitum faciunt, niſi ea totaliter evacuata, atque ut advertitur ſu-

11 pra in Urbevetana majoratus *diſc.* 6. attenditur proximitas, quæ dependeat a teſtatore, non illa accidentalis, quæ reſultet a latere matris ejuſdem familiæ, ſeu deſcendentiæ, hoc autem adverſatur de directo voluntati teſtatoris, qui omnes deſcendentes ſuperſtites pariformiter diligendo, æqualiter vocare voluit, & propterea honorare omnes lineas in perſonis eorum, qui in eis primi, ſeu proximiores de tempore facti caſus reperiantur.

Adeo enim iſta omnium linearum æqualis dilectio in 12
conſideratione habetur, quod etiamſi teſtator gravato expreſſam tribuat facultatem diſponendi intra genus vocatum, aliquos gratificando, ac alios negligendo, adhuc tamen intelligitur intra omnes lineas reſpective, itaut omnes honoratæ remaneant, neque poſſit una linea honorari, & altera negligi, facultas vero cenſeatur dare intra perſonas cujuſlibet lineæ, juxta firmata per Rotam in Romana hæreditatis de Sparis 16. Januarii 1665. & 8. Februarii 1666. cor. Cerro, de qua cauſa habetur actum infra *diſc.* 57. ubi licet reſolutiones prædictæ non omnino placeant, attamen id provenit ex defectu applicationis ad caſum ex facti circumſtantiis, admittitur autem propoſitio juris in abſtracto.

Secundo in idem, quia ſi defecta una linea poſt remotiſſi- 13
mum tempus, ſucceſſio in hac defecta portione regulanda eſſet ex ſola proximitate gradus intra perſonas diverſarum linearum, ſequeretur idem inextricabilis litium anfractus, qui conſideratur per tenentes opinionem, ut proximitas regulanda ſit a perſona gravati, & non gravantis. Quando tenenda eſſet altera opinio ſpectandi perſonam gravantis, quod ſcilicet poſt remotiſſima tempora impoſſibile eſſet per gradus diſtinctos proximitatem firmare, ut, cæteris relatis, habetur ap. Otthob. *dec.* 21. *n.* 13. 14. & infra in Romana fideicommiſſi de Victor. *diſc.* 22. Ideoque admittendus ait concurſus omnium linearum in perſonis eorum, qui natu majores reperiuntur in eis, primi, ſeu poſteriores diſcretive.

Tertio, quia ubi ſupponitur omnino defectam, ac evacua- 14
tam eſſe unam lineam, itaut faciendus ſit tranſitus ad lineas diverſas, & conſequenter non urgeat ratio continuationis in eodem ſanguine, ſeu eadem linea, tunc recte intrat limitatio, de qua, cæteris relatis, apud Merl. *dec.* 520. *n.* 11. *cum ſeqq. alias dec.* 519. *p.* 5. *rec.* ac in d. Romana fideicommiſſi de Victoriis *diſc.* 22. *& diſc.* 15. & tunc revolvatur ordo ſucceſſionis, atque iſta regulatur magis a perſona teſtatoris, qua attenta, intrat repræſentatio in infinitum, atque tanquam inter deſcendentes ſpectato principio, ſeu ſtipite, non datur graduum inæqualitas.

Quarto, quia licet regulariter vera ſit propoſitio, ut ſuc- 15
ceſſio fideicommiſſaria regulari debeat jure ſucceſſionis inteſtatæ, atque juxta iſtius ordinem, nihilominus id intelligitur juxta ſubjectam materiam, ac veriſimilem teſtatoris voluntatem, qua attenta, non curatur duplicitas vinculi. Sed juxta magis communem, & a Rota receptam opinionem, æqualis eſt omnium deſcendentium æqualis gradus conditio, non ſpectata unicitate, vel duplicitate vinculi cum ultimo defuncto, quoniam ſufficit, ut omnes ſint conjuncti ex eodem ſtipite teſtatoris, ut, cæteris relatis, plene probat Bell. jun. *de jur. accreſ. c.* 5. *qu.* 56. *n.* 15. *cum ſeqq.* & tenuit ſæpe Rot. præſertim apud Buratt. *dec.* 770. *& dec.* 801. apud Otthob. *dec.* 91. apud Royas *dec.* 386. cor. Celſo *dec.* 33. & in aliis, cujus contrarium eſt in ſucceſſione ab inteſtato, cujus proinde ordo, non ita ſimpliciter, & indefinite, ſed juxta ſubjectam materiam, ac veriſimilem teſtantis voluntatem attendi debet.

Et quinto demum per quandam aſſimilationem, in idem 16
conferre dicebam ea, quæ habentur deducta in hac eadem controverſia inter eaſdem partes ſuper ſucceſſione feudorum *d. tit. de feudis*, *diſc.* 8. quod ſcil. ſtante habituali individuitate, ita ſucceſſio regulanda eſſet potius ex quodam jure accreſcendi, vel non decreſcendi inter portiones, ut portio defecta aliis portionibus extantibus æqualiter accreſcat, quam jure ſucceſſorio inter perſonas, ex ibi deductis, licet enim in iſta controverſia fideicommiſſaria non intret ratio individuitatis ex peculiari natura feudorum Dignitatis ibi conſiderata, cum agatur de bonis allodialibus indifferentibus de ſui natura actu, & habitu dividuis; attamen cum teſtator expreſſe declaraverit, univerſam ejus hæreditatem ſubjacere debere in perpetuum fideicommiſſo reali ad favorem totius ejus deſcendentiæ prius maſculinæ, & deinde fœmininæ, ita ſaltem improprie inducere potuit quandam individuitatem dictæ hæreditatis, diviſa fruitione per portiones juxta eam individuitatis ſpeciem, quæ ponderatur infra in Romana Palatii de Capranica, *diſc.* 106.

Neque obſtare dicebam ea, quæ ſupra in contrarium pon- 17
derata ſunt circa demandatam proximitatem, *ſalva ſemper prærogativa graduum*, quoniam intelligitur juxta ſubjectam materiam, ac naturam ſucceſſionis, ut bene probatur ex deductis per Robles *de repræſentat. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 15. *&* 16. ubi conſtituta etiam dicta diſtinctione inter unam,

vel plures linaas ab initio conſtitutas, firmatur in ſpecie, quod ubi etiam teſtator expreſſe mandaret attendi debere prærogarivam gradus, intelligitur tamen diſcrete juxta ordinem linearum, & intra propriam lineam. Licet enim d. auctor, ac alii apud eum loquantur de majoratibus Hiſpaniæ individuis, ac juxta primogenituræ ordinem uni tantum deferendis, unde propterea prærogativa lineæ vin-
18 cit gradum, & omnes alios, nihilominus eadem ratio adaptabilis videtur fideicommiſſit, in quibus plures lineæ ab initio, diſcreta conſtitutæ ſint, & da dictione, *ſemper*, intelligenda compatibiliter, ac diſcrete juxta ſubjectam materiam, ac citra repugnantiam voluntatis teſtatoris, vel admiſſionem inconvenientium, habetur *deciſ.* 249. *n.* 6. *cum ſeqq. part.* 7. *rec. dec.* 65. *n.* 11. *& ſeqq. p.* 8. apud Royas *dec.* 90. *n.* 5. *cum ſeqq.* & in aliis pluries, quoniam in hac materia vis non eſt in verbis, ſed in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, atque ad iſtum caſum recte adaptari obſervabam ea, quæ in Reatina *diſc. ſeq.* per Scribentes in contrarium ad favorem remotiorum deducebantur circa clauſulam, *in ſtirpes*, ac circa ſubingreſſionem jure vulgaris anomalæ, ut ibi.

Inter Scribentes autem pro Fortunato proximiore fuit Manzius J. C. Lucenſis, qui ejus ſcripta regiſtravit inter ſuas conſultationes *conſult.* 84. *& ſeqq.* ubi etiam de ſcriptis per alios hinc inde.

S U M M A R I U M.

1 *De ſubingreſſione.*
2 *De vulgari anomala.*
3 *De materia repræſentationis.*

ANNOT. AD DISC. XVII. cum ſeqq.

1 Agitur in his diſcurſibus de materia ſubingreſſus, ſeu repræſentationis, de qua in hac materia fideicommiſſi habetur actum *in hoc eod. tit. diſc.* 226. *&* 238.

2 Et de vulgari anomala habetur quoque *in hoc eod. tit. in diſc.* 230. *&* 253.

3 Et generaliter de materia repræſentationis habetur ſparſim in diverſis locis, præſertim *ſub tit. de emphyt. diſc.* 17. 47. *&* 52. *& ſub tit. de ſucceſſ. diſc.* 16. *&* 17.

Duæ priores reſolutiones enunciatæ in caſu, de quo ſupra *diſc.* 18. ſunt impreſſæ *deciſ.* 194. *part.* 12. *& deciſ.* 305. *part.* 14. *rec.*

REATINA FIDEICOMMISSI de VECCHIARELLIS,
P R O
CARDINALI ODOARDO, ET FRATRIBUS
C U M
BARTHOLOMÆO, ET FRATRIBUS
DE VECCHIARELLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Cardinali, & fratribus.

De eadem materia concurſus ad defectam portionem plurium ejuſdem generis gradu inæqualium, an ſcil. & quando remotiores ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis in gradum corruptum ſui aſcendentis jure vulgaris anomalæ fiant proximioribus æquales, & de eadem differentia unius, vel plurium linearum.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſa.*
3 *In ſucceſſione fideicommiſſaria attenditur proximitas gradus, ubi non intrat repræſentatio.*
4 *De vulgari anomala inducente ſubingreſſionem, per quam remotior fit æqualis proximiori.*
5 *De clauſula*, in ſtirpes, & non in capita, *quod faciat eandem operationem.*
6 *Concluſiones, de quibus ſupra n.* 4. *&* 5. *ceſſant ex contraria voluntate teſtatoris.*
7 *Examinantur auctoritates contraria deducta ſupra n.* 4. *&* 5. *& qualis proprie ſit vulgaris anomala, de qua loquitur* Bart.
8 *De attendenda proximitate gravati, & non gravantis.*
9 *Reſpondetur in ſpecie ad deciſionem* Coccini *ſuper vulgari anomala, & ſubingreſſione.*
10 *De difficultate cadente in cauſa ob plures lineas ab initio conſtitutas.*
11 *Reſpondetur, & quando hæc pluralitas non habeatur in conſideratione.*
12 *De alio caſu controverſiæ in diverſa cauſa* Ravennaten.
13 *Et de alio in una* Æſina.
14 *Et de alio in una* Sabinen. *quæ omnes ſunt ſuper eodem articulo.*
15 *De aliis auctoritatibus aſſiſtentibus proximioribus in gradu.*

D I S C. XVIII.

Bartholomæus de Vecchiarellis, inſtitutis hæredibus Octaviano, & Vincentio filiis, adhibendo fere de verbo ad verbum formulam traditam a Marzario *in ejus epitome fideicommiſſorum*, perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum in univerſa dictorum filiorum deſcendentia ordinavit, decidendo quæſtiones tunc involutas, ut attendi deberet proximitas gravati, & non gravantis, quodque repræſentatio non detur, niſi reſpectu aſcendentis, & patrui, illud addendo, quod ſemper ſervari deberet ordo ſucceſſionis ab inteſtato, in ſtirpes, & non in capita. Defecto autem Octaviano ſine prole, ideoque hæreditate conſolidata in ſolo Vincentio, hic paternum aſſem notabiliter augendo, in ejus teſtamento, inſtitutis hæredibus Mariano, Hyppolito, Antonio, Bartholomæo, & Pompeo ejus filiis, inter eos fideicommiſſum quoque ordinavit in omnibus relative ad dictum teſtamentum paternum, perinde ac ſi illud de verbo ad verbum in ejus teſtamento inſertum eſſet. 1

Ex dictis quinque filiis, duo, nempe Marianus, & Antonius obierunt abſque prole, unde utraque hæreditas prædicta conſolidata fuit in aliis tribus ſuperſtitibus, atque ſucceſſive præmortuis Hyppolito, & Bartholomæo prole relicta, ultimo loco obiit Pompeus abſque prole, condito teſtamento, in quo hæredes æque inſtituit Cardinalem Odoardum, & fratres ex Hyppolito fratre nepotes, ac Bartholomæum, & fratres ex Bartholomæo ſeniore altero fratre pronepotes, filios ſcilicet Vincentii etiam tunc defuncti præfati Bartholomæi filii, unde propterea ſtante gradus inæqualitate, cum Odoardus, & fratres tertio gradu dicto ultimo defuncto approximarent, dicti vero Bartholomæus, & fratres quarto gradu diſtarent, adeout attento ordine inteſtatæ ſucceſſionis, illa ſine dubio debita eſſet præfatis gradu proximioribus, cum ultra fratrum filios certum ſit non intrare beneficium repræſentationis, hinc dicti proximiores prætendere cœperunt eis tantum ſucceſſionem fideicommiſſariam in dicta defecta portione debitam eſſe, & introducta cauſa in Rota coram Veroſpio ſub die 12. Junii 1656. ad favorem proximiorum in excluſionem remotiorum prodiit reſolutio, ad cujus normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem Rota coram Emerix, ſub die 29. Maji 1665. pro dictæ ſententiæ confirmatione reſponſum fuit, quod etiam ſequutum eſt in tertia inſtantia coram Albergato ſub die 23. Junii 1666. 2

In iſtis autem diſputationibus per Me, ac alios Scribentes pro Cardinali, & fratribus deducebantur eadem, quæ habentur ſuper ſimili puncto deducta *in Mutinen. fideicomm. de Rangones, diſc. præced.* ad favorem gradu proximiorum, ut ſcilicet cum teſtator expreſſe mandaſſet ſervari debere ordinem inteſtatæ ſucceſſionis cum ſola repræſentatione cum patruo, ita caſus remanebat extra controverſiam, dum concurſus non erat cum patruis, ſed cum conſobrinis patris quinto gradu attinentibus, unde propterea ſine dubio non intrabat repræſentatio, & conſequenter attento ordine inteſtatæ ſucceſſionis, ſtantibus notoriis principiis, potiores erant partes proximiorum, totuſque punctus erat in limitationibus, ex quibus Scribentes pro remotioribus fundamentum conſtituebant. 3

Earum autem prima deducebatur ex Vulgari in fideicommiſſo, quam vulgo *Anomalam* dicimus, quæ communiter tribuitur Bartolo *in l. quamdiu, num.* 10. *ff. de acquir. hæred.* per quam corrupto gradu antecedenti, ſubſequens in ejus locum ſubingreditur, unde propterea id quod non obtinetur ex beneficio repræſentationis, ita obtineri dicitur ex altero ſubingreſſionis, nimium copioſas deſuper deducendo auctoritates congeſtas per Amat. *reſol.* 40. *numer.* 8. *cum ſeqq.* Giovagnon. *conſ.* 76. *&* 77. *lib.* 1. Rota *deciſ.* 201. *&* 227. *part.* 8. *rec.* Et in ſpecie ad hunc effectum, ut ex hujus Vulgaris beneficio remotior occupans locum patris, vel avi 4

præ-

Digitized by Google

prædefuncti, atque ita in illum ſubingrediens fiat proximiori æqualis, Menoch. conſ. 124. Odd. conſ. 39. Rot. dec. 198. p. 4. rec. tom. 2. repetit. dec. 96. poſt Merlin. de legit. ita cum magno apparatu exaggerando differentiam inter repræſentationem, & ſubingreſſionem, quam præ cæteris bene explicat Magon. dec. Florent. 147.

5 Et ſecunda erat ob clauſulam, in ſtirpes, & non in capita. Cum enim hoc vocabulum, ſtirpis, complexivum ſit plurium diverſorum graduum, ex quibus conficitur, idcirco perneceſſe ſupponit inæqualitatem, qua non obſtante ita teſtator omnes vocare voluit, reputando omnes de eo genere vocato tanquam unum, & idem corpus, nulla conſtituta differentia, quod unus ſit paulo proximior, alter vero paulo remotior, Menoch. d. conſ. 124. n. 67. Altograd. conſ. 58. n. 31. & conſ. 67. n. 23. lib. 1. Fuſar. de ſubſtit. qu. 320. n. 40. & 41. & plenius qu. 485. n. 30. & n. 51. & 125. ubi ponderat dictam rationem per eadem verba ab ipſo repetitam conſ. 89. num. 14.

6 Utrique motivo in dictis Rotæ deciſionibus reſpondetur, ut præmiſſa procedant in dubio ex ſola juris præſumptione, & quando teſtatoris voluntas incerta, ſeu ambigua eſt, ſecus autem illa in contrarium concurrente, ut in præſenti, dum teſtator expreſſe diſpoſuit ſervari debere gradus prærogativam, & quod magis, ut attendi deberet ordo inteſtatæ ſucceſſionis.

Atque ad inculcatum fundamentum ſuperfluitatis, vel contradictionis, ſi dicta clauſula, in ſtirpes, id non operaretur, reſpondetur, & bene, quod pro tollendo argumento contradictionis, vel ſuperfluitatis, ſufficit aliqualis operatio, quæ in præſenti recte concurrabat in caſu quo intraret repræſentatio inter deſcendentes, ubi per aſcendentis mortem caſus ſucceſſionis factus eſſet, vel inter collaterales, ubi concurſus eſſet inter nepotes, & patruum, quibus tantum caſibus juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, teſtator illam voluit locum habere.

7 Reſponſiones prædictæ, quas Ego, & cæteri Scribentes pro proximioribus dabamus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, videbantur ſolidæ quoad ſucceſſionem primi teſtatoris, in qua non intrat diſcretio linearum ponderata in d. Mutinen. diſc. præced. non obſtantibus dictis auctoritatibus in contrarium allegatis, illas ſiquidem diſtincte expendendo. Quatenus pertinet ad d. generalem theoricam Bartoli in d. l. quamdiu, & de qua apud Amat, & Giovagnon. ubi ſupra. & Rot. d. dec. 201. & 227. part. 8. dicebam eam deduci ad caſum quæſtionis cum æquivoco claro, illa enim percutit caſum, ſeu terminos omnino diverſos, illius ſcilicet vulgaris in fideicommiſſo, ſeu anomalæ, per quam impediatur caducatio, quæ alias per diſpoſitionem text. in l. unic. C. de caduc. tollen. reſultare ſolet de gradibus ſubſequentibus per caducitatem, ſeu corruptionem præcedentis, juxta ea, quæ ad materiam hujus vulgaris anomalæ plures habentur infra in Perusina, & in aliis diſc. 107. & ſeqq. ubi de inſpectione, an voluerit teſtator facere necne fideicommiſſum graduale, juxta alteram theoricam Angeli in ead. l. quamdiu. Ideoque his auctoritatibus, ac ſimilibus de medio ſublatis, utpote extraneis a caſu quæſtionis, remanebant ſolum d. ſpeciales auctoritates, Menoch. conſ. 124. & Odd. conſ. 39. quarum nullam rationem habendam eſſe dicebam, etiam in ſenſu veritatis. Tum quia in caſibus, de quibus ipſi agunt, non concurrebant iſtæ circumſtantiæ voluntatem teſtatoris adeo reſtringentes, illa præſertim, ut ſpectari deberet ordo inteſtatæ ſucceſſionis. Tum clarius, quoniam de tempore quo ipſi ſcripſerunt, adhuc indeciſa erat apud antiquiores involuta quæſtio, an proximitas regulanda eſſet ex perſona gravantis, vel gravati, ipſique erant de tenentibus opinionem, quod attendenda eſſet perſona gravantis, quo præſuppoſito retento, bene reſultat conſequentia, quoniam in deſcendentibus reſpectu aſcendentis datur repræſentatio in infinitum.

8 Hoc autem præſuppoſitum in hac facti ſpecie omnino corruebat. Tum quia hodie iſta quæſtio alicubique deciſa, præſertim vero in Rota, & Curia, ut non refragante teſtatoris voluntate attendi debeat perſona gravati, non autem gravantis, juxta plene firmata apud Otthobon. dec. 21. quæ eſt in materia magiſtralis, cum aliis infra in Romana fideicomm. de Victoriis diſc. 23. & alibi, unde propterea iſta quæſtio remanet ſolum in Scholis, & Academiis pro tyronum ingeniis acuendis, a Foro autem, excepto caſu tranſitus de uno gradu ſubſtitutionis ad alterum, vel altero diverſæ voluntatis teſtatoris, exulaſſe videtur. Tum clarius ac extra principium dubitandi, dum ipſemet teſtator, juxta cautelam traditam a Marzario ut ſupra, hujuſmodi quæſtionem decidere voluit, expreſſe mandando ſervari debere proximitatem gravati.

9 Et quoad deciſionem Rotæ coram Coccino 198. par. 4. rec. tom. 2. alias 96. poſt Merlin. de legitima, nedum intrat eadem reſponſio in hujus cauſæ deciſionibus tradita, ut ſcilicet ibi non concurreret diverſa teſtatoris voluntas ita expreſſe declarata, ſed etiam altera, quod ibi erant plures lineæ, ſive plures ordines, & gradus ſubſtitutionum, unde propterea data excluſione perſonæ, quæ remotior reperiatur, eſſet dare perpetuam excluſionem lineæ, vel æqualiter, vel magis dilectæ, juxta ponderationes, de quibus in d. Mutinen. diſc. præc. Ideoque quoad ſucceſſionem primi teſtatoris, cujus reſpectu omnes concurrentes erant de unica linea, in ſenſu etiam veritatis, bonum jus proximiorum videbatur indubitatum.

10 Difficultas igitur, retenta d. diſtinctione, an ab initio unica, vel plures lineæ conſtitutæ ſint, reſidere videbatur in altera hæreditate ſecundi teſtatoris, ex eiſdem auctoritatibus, & rationibus, de quibus in d. Mutinen. diſc. præc. quamvis ita diſtincte id per Scribentes in contrarium non deduceretur, ſed allegando Fuſar. qu. 484. & 485. id involvetur ſub motivo clauſulæ, in ſtirpes, ideoque non mirum, quod in deciſionibus ad hanc diſtinctionem non deſcenditur. Verum eodem ſenſu veritatis retento, quamvis Ego, ut eod. diſc. præced. pro meo judicio veriſſimum reputem motivum, credebam tamen in hac facti ſpecie non intrare, tum ob ſupertas inſinuatam magnam circumſtantiam non cadentem in d. Mutin. quod ſcil. teſtator expreſſe voluit ſervari debere ordinem inteſtatæ ſucceſſionis perinde ac ſi ageretur de ſuccedendo ultimo morienti ab inteſtato, quo ordine retento, abſolutum eſt dictam linearem diſtinctionem non intrare, ſed procedi cum ſola proximitate graduum, admittendo ſolum remotiorem cum proximiore, in caſu quo intret beneficium repræſentationis, & ſic eſt quædam circumſtantia particularis inducens expreſſam voluntatem teſtatoris, qua concurrente, non curantur contrariæ rationes, vel abſurda, dum in judicio non quæritur, quare teſtator voluerit, ſed quid voluerit.

11 Tum etiam quia ſecundus teſtator, novum, ac diverſum ſuccedendi ordinem inducere noluit, dum diſpoſuit in omnibus relative ad teſtamentum paternum, ideoque intrare non poterat hic diſcretus, ſeu diverſus ſuccedendi modus, ſed potius ſecundus teſtator ita voluit continuari debere etiam in bonis ſuis in unicitate lineæ ab ipſo conſtituta, abſque eo quod filii novas, ac diverſas lineas conſtituerent, & ſic magna differentia eſt inter iſtum caſum, & alterum, de quo in d. Mutinen. diſc. præced.

12 Retenta vero dicta diſtinctione, an una, vel plures lineæ ab initio eſſent conſtitutæ, in Ravennaten. fideicommiſſi de Raſponis, conſultus pro veritate ea parte remotiorum, in ipſo inſtanti viſa arbore, oretenus reſpondi contra remotiorem requirentem, idemque confirmavi in reſponſo pro veritate deſuper edito, cui non acquieſcentibus dictis remotioribus, quia forte alii in diverſa eſſent ſententia, introducta concorditer cauſa in Rota coram Cerro, juxta meum votum prodierunt reſolutiones ſub diebus 7. Februarii 1667. confirmatis de anno 1668. dum agebatur de unica linea ab initio conſtituta. Cum enim Cæſar de Raſponis, inſtitutis Julio, & Raſpono filiis, perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinaſſet in ejus deſcendentia, cum aliis ſubſtitutionum gradibus ad rem non facientibus, atque defecto Julio ſine prole, tota hæreditas conſolidata eſſet in Raſpono, ex iſto ſuperſtites fuerunt tres filii, nempe Franciſcus, Ludovicus, & Cæſar, Cumque nuper obiiſſet abſque prole Carolus Antonius nepos ex filio Ludovici, ſuperſtitibus Cardinali Cæſare Maria, & Guidone filiis Franciſci, ac Cæſare Antonio nepote ex filio Cæſaris, hinc juſte decreta fuit ſucceſſio juxta præciſum caſum hujus Reatina, cum cujus deciſionibus proceſſum fuit, dum Cardinalis, & frater ultimo defuncto attinebant quinto gradu, alter vero concurrens attinebat ſexto, & ſic erat remotior, urgebatque eadem formula Marzarii de regolanda proximitate ex perſona gravati, ac etiam de attendenda gradus prærogativa. Et e converſo non urgebat ratio pluralitatis linearum, dum omnes erant de eadem linea a Raſpono communi ſtipite conſtituta, ideoque reſolutio juſta, & probabilis viſa eſt.

13 Super eodem puncto conſultus fui pro veritate per Arbitrum in una Æſina fideicommiſſi de Franciolinis. Cum enim Jo: Baptiſta Franciolinus inſtitutis Amico, & Petro Antonio ex Lucio filio prædefuncto nepotibus, perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinaſſet, at-

que eveniſſet caſus mortis Julii filii d. Amici abſque prole, aſpirabant ad hanc fideicommiſſariam ſucceſſionem Franciſcus, & Vincentius nepotes d. Petri Antonii ex Jo: Baptiſta filio, & Jo: Baptiſta ejuſdem Petri Antonii pronepos ex Vincentio filio, & Petro Antonio juniore nepote, qui proinde erat unico gradu remotior, dum ipſe ab ultimo moriente diſtabat ſexto gradu, alii autem diſtabant quinto tantum. Et ſtante quod omnes erant de unica linea, ſeu eodem ſtipite conſtituto a d. Petro Antonio communi aſcendente, ideoque non cadebat difficultas concurſus diverſarum linearum ab initio diſcretarum. Reſpondi contra Jo: Baptiſtam remotiorem, pro Franciſco, & Vincentio proximioribus, ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra, allegando deciſiones editas in hac *Reatina*, cum tunc non fuiſſet diſputatus alter caſus, de quo *in d. Ravennat*. Ex quibuſdam tamen facti circumſtantiis conſului Arbitro, ut illius perſonam ſuſpendendo, curaret aſſumere illam amicabilis compoſitoris, atque curaret partes reducere ad aliquam honeſtam concordiam, in qua tamen melior eſſe deberet conditio proximiorum; incertum eſt autem quid ſequutum ſit.

14 Idem reſpectiva pluries, ac plurimum pro veritatem conſultus reſpondi, cum d. diſtinctione unius, vel plurium linearum ab initio conſtitutarum, quoniam non refragante expreſſa, vel conjecturali voluntate teſtatoris, Mihi videtur diſtinctio vera, ſatiſque probabilis, præſertim *in una Sabinen. fideic. de Pandettis*, in qua tanquam Arbiter, ſeu verius Arbitrator, & amicabilis compoſitor plures terminavi controverſias, præſertim illam. Atque ad ea quæ hic firmantur favore proximiorum in excluſionem remotiorum, ubi linearum 15 diverſitas non concurrit, recte faciunt deducta per Scribentes in contrarium *in Mutinen. diſc. præced.* regiſtrata in parte *inter conſultationes Mantii, Conſult.* 84. *cum ſeqq.* licet in eo caſu pro meo judicio non bene applicentur.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE PANDINIS,

PRO

JACOBO MARIA, ET HORTENSIO DE DULCIANIS,

CUM N.

Caſus diſputatus coram A. C. incertus eſt exitus.

De eadem materia concurſus plurium ratione gradus, in quo ſint æquales, ſed inæquales in numero reſpectu linearum, ſeu ſtipitum, puta nepotum ex duobus fratribus, & ſororibus prædefunctis, an ſuccedant in capita, vel in ſtirpes? Et quid ubi eorum vocatio eſt dependens, & conſequutiva a ſtipitibus, quia nempe ſint filii in conditione poſiti fratrum, vel ſubſtitutorum?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Plurium fratrum filii, non extantibus patruis, ſuccedunt ab inteſtato in capita.*
3 *Idem in ſucceſſione teſtata, vel fideicommiſſaria.*
4 *Quid in ſucceſſione emphyteutica.*
5 *Quid ubi tales filii veniant dependenter a perſonis eorum parentum.*
6 *Habens pro ſe regulam, dicitur habere intentionem fundatam, donec probetur limitatio.*
7 *Filii in conditione poſiti cenſentur ex ſtatuto Urbis vocati, ac ſi expreſſe, & diſpoſitive vocati eſſent.*
8 *Declaratur concluſio, quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati ad portionem patris, & non patrui.*
9 De conſil. 126. Croti, *& an ſucceſſio emphyteutica reguletur in ſtirpes, vel in capita remiſſive.*

DISC. XIX.

1 Teſtator inſtitutis hæredibus Iſabella, & Hieronyma ſororibus, iſtis morientibus abſque filiis, alios conjunctos ſubſtituit. Cumque dictæ ſorores teſtatori prædeceſſerint, ſuperſtitibus ex utraque filiis in numero inæquali. Hinc ſuper hujuſmodi ſucceſſione orta eſt controverſia, an ſcil. præfati nepotes ad eam venire deberent in ſtirpes, itaut quilibet reſpective ad propriæ matris portionem vocati cenſerentur, dum verſabamur in Urbe, in qua ex Statuto 142. filii in conditione poſiti cenſentur vocati, perinde ac ſi eorum expreſſa, & diſpoſitiva ſubſtitutio adeſſet, vel potius ſuccederent in capita; Et introducta cauſa coram A. C. Scribentes pro illis, qui in minori numero prætendebant ſucceſſionem in ſtirpes, ut ita aliis majoris numeri æquales fierent, non negabant concluſionem, quam Ego ſcribens pro altera parte deducebam, ut ceſſante concurſu 2 cum patruis, vel avunculis, ſeu amitis, & materteris, itaut non intret neceſſitas repræſentationis, hodie ubique in Foro, præſertim in Rota, & Curia recepta ſit opinio Azzonis contra Accurſium, ut omnes ſuccedant in capita, non autem in ſtirpes, ex deductis per Theſ. *deciſ.* 162. Franch. *dec.* 24. Prat. *obſerv.* 11. Buratt. *dec.* 352. Rot. *dec.* 600. *p.* 5. *rec. dec.* 180. *&* 278. *p.* 6. *& frequenter.*

Quod etiam in caſu teſtatæ, vel fideicommiſſariæ ſucceſ- 3 ſionis, quando plures nepotes ex fratribus, vel ſororibus directe venirent ex propria vocatione, habetur apud Dec. *conſ.* 412. Rot. *d. dec.* 180. *&* 278. *part.* 6. *rec.* quæ ſunt repetit. apud Merlin. *dec.* 570. *&* 631. *in Æſina fideicommiſſi* 18. *Martii* 1648. *cor. Celſo inter ſuas dec.* 33. & in aliis, 4 atque in terminis emphyteuticis habetur deciſum in *Bonon. ſub tit. de emphyteuſi, diſc.* 17.

Verum dicebant, id non procedere in hac facti ſpecie, in qua nullibi hujuſmodi concurrentes legebantur diſpoſitive vocati, ſed ſolum in conditione poſiti, & ſic ex tacita vocatione reſultante a Statuto diſponente, ut filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, ita venientes jure tacitæ Vulgaris comprehenſæ ſub compendioſa, quam Statutum fingit, & conſequenter intrat regula, de qua frequenter infra ſuper hac materia vocationis filiorum in conditione poſitorum ex Statuto reſultantium, ut vocatio cenſeatur ad perſonam proprii parentis, non autem patrui, quodque propterea quilibet ſuccederet ex perſona propriæ matris.

Ad quod comprobandum deducebant punctualiter firmata 5 per Crot. *conſ.* 126. ut ſcil. filii plurium ſororum, vel filiarum in teſtamento, vel inveſtitura vocati, independenter ab earum matribus ex earum perſona reſpectiva æquales habeant portiones, quamvis ipſi inter ſe in numero ſint inæquales, & ſic per ſpeciem ſuccedendi in ſtirpes. Et ex hic Judex facile inclinabat pro hac opinione.

Contrarium Mihi Scribenti pro petentibus ſucceſſionem 6 in capita, verius videbatur. Primo ex generalitate regulæ reſultantis a dicta magis recepta opinione Azzonis contra Accurſium, unde propterea dicebam juxta firmata apud Mantic. *dec.* 231. *n.* 4. & paſſim, quod habens pro ſe regulam, habere dicitur intentionem fundatam cum ſola regulæ allegatione donec probetur limitatio, quæ in dubio non præſumitur, ſed probanda eſt per allegantem, ex collectis per Barboſ. *axiom.* 598.

Sed deſcendendo magis ad ſpecialia, dicebam, quod licet 7 vocatio filiorum in conditione poſitorum ſit ficta, ſeu implicita tanquam inducta per Statutum, attamen receptum eſt eam cenſendam eſſe jure explicitæ, ſeu expreſſæ vocationis, perinde ac ſi filii expreſſe, ac diſpoſitive vocati eſſent, ut habetur ap. Dunozett. *dec.* 862. *n.* 1. *in Præneſtina fideicom.* 5. *Julii* 1662. *cor.* Bavilaqua, & in aliis frequenter, ac habetur pluries infra ſuper hac materia vocationis filiorum in conditione poſitorum reſultantis a Statuto. Si ergo hujuſmodi vocatio habetur, ac ſi eſſet explicita, & diſpoſitiva, non videbatur ſubeſſe ratio, cur dicta concluſio, quam in caſu propriæ, & explicitæ vocationis Judex, ac Scribentes in contrarium admittebant, locum habere non deberet isto caſu, in quo Statutum eam habet pro tali.

Præterea tunc dicebam intrare dictam concluſionem de 8 filiis vocatis tantum ad portionem proprii parentis, non autem patrui, quando ageretur de eorum vocatione tam verbis, quam re, vere dependenti, & conſequutiva, quia nempe facto caſu ſucceſſionis in proprio parente, ejus filii in conditione poſiti ſuccederent per fideicommiſſariam, vel etiamſi per Vulgarem tacitam, intraret tamen repræſentatio, ſeu ſubingreſſio in locum proprii parentis prædefuncti in concurſu alterius hæredis primi gradus, & ne eorum vocatio capere poſſet alterius cohæredis portionem, cujus libertatem vere, ac proprie dicta concluſio percutit, ut pluries infra in dicta materia, præſertim *in d. Præneſtina fideic. & in Rom. fideicom. de Capogallis diſc.* 78. *&* 79. Iſti autem termini non intrabant in hac facti ſpecie, in qua, ob corruptum primum gradum inſtitutionis, iſti filii in conditione poſiti, jure tacitæ vulgaris contentæ ſub compendioſa per Statutum ſubintellectæ, veniunt, non dependenter a parentibus ex beneficio repræſentationis, vel tranſmiſſionis, ſed directe, ac immediate ex perſona propria, cum corrupto gradu antecedenti, ita jure vulgaris, ille qui erat ſecundus, fiat primus, & ſic erat ſucceſſio directa, in qua de plano intrare videbatur dicta

opi-

opinio Azzonis, cum hodie in Foro receptum ſit, non refragante voluntate teſtatoris, vel alique particulari limitatione, fideicommiſſariam, ſeu alias teſtatam ſucceſſionem, juxta ordinem ſucceſſionis ab inteſtato regulandam eſſe.

9 Quo vero ad dictam ſpecialem auctoritatem Croti *conſ.* 126. deducebam eadem, quæ ſuper ea habentur *in dicta Bonon. ſub tit. de Emphyt. diſc.* 17. ut ſc. ejus opinio recipienda non ſit, utpote innixa falſo fundamento opinionis Azzonis, quam ipſe ſequitur, ut etiam in caſu quo ſit concurſus inter nepotes ex fratribus, vel ſororibus abſque mixtura ſucceſſoris primi gradus, ac neceſſitate repræſentationis, adhuc ſucceſſio eſſe debeat in capita. Et ulterius in caſu de quo agit Crotus, aliæ concurrebant facti circumſtantiæ non improbabiliter id ibi ſuadentes, ideoque ab eo ad præſentem non bene inferebatur. Incertus eſt tamen cauſæ exitus, cum poſt unicam, vel binam diſputationem amplius de illa actum non audierim, forſan partes inter ſe concordarunt, vel cauſa mutavit Defenſores ob ceſſationem cauſæ Patroni, ut frequenter contingit.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI DE CENCIOLINIS,

P R O

DOMINICO CENCIOLINO,

C U M

ALIIS ETIAM DE CENCIOLINIS.

Caſus diſputatus coram A. C. ſub incerto exitu.

De eadem materie concurſus plurium perſonarum inæqualis gradus, an & quando intret necne repræſentatio, ſive juxta ejus operationem ſucceſſio fideicommiſſaria ſit in ſtirpes, vel ubi adeſt inæqualitas in vinculo, an ſc. conjuncti cum duplici vinculo vincant eos qui ex uno tantum latere conjuncti ſunt?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *In reciproca ordinata inter inſtitutos, ſeu ſuperſtites non intrat repræſentatio filiorum in locum patris prædefuncti.*

3 *Quod in ſucceſſione fideicommiſſaria duplex vinculum attendatur, unde utrinque conjuncti excludant conſanguineos tantum.*

4 *Fortius in diſpoſitione collateralis.*

5 *Declaratur concluſio, de qua n. 2. quando procedat.*

6 *Quomodo decidenda ſit quæſtio unicitatis, vel duplicitatis vinculi?*

7 *Ubi agitur de diſpoſitione aſcendentis non attenditur duplicitas vinculi.*

8 *Idem ubi de diſpoſitione tranſverſalis remotioris, cum in hac materia ſpectetur proximitas gravantis, non autem gravati.*

9 *Proximitas gravati ex latere materno non attenditur, ſed attenditur illa, quæ provenit a teſtatore.*

10 *Quid ubi agitur de diſpoſitione fratris, itaut aliás ab inteſtato intret differentia duplicitatis vinculi.*

11 *De alio caſu controverſo, & quando in ſucceſſione fideicommiſſaria non datur ea repræſentatio, quæ datur ab inteſtato ex conjecturis.*

12 *De aliquibus conjecturis dictam repræſentationem excludentibus.*

D I S C. XX.

1 ORdinato per contractum inter vivos fideicommiſſo per N. de Cenciolinis ad favorem fratrum eorumque deſcendentium, cum per mortem unius ex fratribus abſque prole factus eſſet caſus fideicommiſſariæ ſucceſſionis, orta eſt controverſia inter Dominicum fratrem utrinque conjunctum, & nepotes ex altero fratre conſanguineo tantum prædefuncto. Et introducta cauſa cor. A. C. Scribens pro Dominico fratre utrinque conjuncto tanquam Advocatus ad cauſæ, ſeu clientis opportunitatem, ex duplici fundamento dicebam hujuſmodi fideicommiſſariam ſucceſſionem ſoli Dominico in excluſionem dictorum nepotum debitam eſſe. Primo, quia ipſe ſubſtitutus, ſeu vocatus erat nomine proprio, ſeu appellativo, alii autem veniebant ſub nomine collectivo, & tanquam per repræſentationem proprii parentis, quæ in reciproca fideicommiſſaria ſucceſſione non datur in concurſu ejus, qui proprio, ac appellativo nomine vocatus eſt, juxta *conſil.* 1. Decii, quod reputatur in materie magiſtrale, & cæteri communiter ſequuntur, ac pluries ſequuta eſt Rota, & præſertim apud Seraph. *dec.* 1281. & 1479. apud Buratt. *dec.* 721. *n.* 3. *dec.* 770. & *dec.* 801. *dec.* 241. *par.* 9. *rec.* & frequenter in aliis, ac habetur infra *in Fulginaten. de Roncallis, diſc. ſeq.* 2

Et ſecundo, quod cum hodie recepta concluſio ſit, ut non refragante teſtatoris voluntate, vel ſpeciali limitatione, fideicommiſſaria ſucceſſio reguletur juxta ordinem ſucceſſionis ab inteſtato, idcirco juxta hunc ordinem ſucceſſio ſoli fratri utrinque conjuncto in excluſionem ex fratre conſanguineo tantum debita eſt, juxta doctrinam Bart. *in l. re conjuncti, n.* 60. *ff. de legatis* 3. quam plures ſequuntur relati per Peregr. *de fideicom. art.* 20. *n.* 19. Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 79. *n.* 31. & 38. Bellon. jun. *de jur. accreſc. c.* 5. *q.* 56. *n.* 1. *cum ſeqq.* 3

Clarius vero ubi non agitur de diſpoſitione aſcendentis, ſed tranſverſalis, quo caſu intrat doctrina Caſtrenſ. *in l. finali, C. de verbor. ſignif.* quod teſtator relinquat fratribus ſuis, intelligitur de utrinque conjunctis, & ſequuntur cæteri relati per Fuſar. *d. qu.* 79. *n.* 37. Bellon. jun. *de jur. accreſc. c.* 5. *qu.* 56. *n.* 18. *cum ſeqq.* 4

Super utroque autem motivo defuit occaſio efformandi maturum judicium, cum edita unica informatione, non audierim amplius actum eſſe de cauſa. Pro ea tamen conſideratione, quam tunc ad veritatem faciebam, quatenus pertinet ad primum motivum, putabam reſolutionem pendere ab eo, an ſubſtitutio haberet ulteriorem progreſſum in univerſa deſcendentia, ſeu univerſo genere perſonarum in infinitum, vel a converſo reſtricta eſſet ad ſolos fratres hæredes inſtitutos abſque ulteriori progreſſu, ut hoc ſecundo caſu recte procedant dictæ deciſiones Seraphini, & aliæ in excluſionem repræſentationis, vel ſubingreſſionis filiorum in locum patris prædefuncti, niſi tranſmiſſionis conjecturæ concurrant, quaſi quod dilectio eſſet perſonalis, ſecus autem in primo, juxta ea quæ habentur *in d. Fulginaten. diſc. ſeq.* 5

Quo vero ad alterum motivum duplicitatis, vel unicitatis gradus, ponderatis iis quæ (ſecluſis Conſulentibus loquentibus juxta opportunitatem partis, pro qua ſcribendi occaſio eis data eſt) diſputantur per alios DD. ut ſupra relatos per Peregr. Fuſar. & Bellon. jun. *locis citatis*, ac etiam per Rotam apud Otthob. *dec.* 91. Conſiderabam in iſta quæſtione utpote facti, ac voluntatis potius, quam juris, non de facili, ut pluries in ſola fide doctrinarum ſimpliciter ambulantes opinantur, tradi poſſe illam regulam generalem, ac certam, quam habemus in ſucceſſionibus ab inteſtato, cum deciſio potius pendeat ex ſingulorum caſuum particulari qualitate, ſeu circumſtantiis, unam, vel alteram voluntatem ſuadentibus, attendendo ſolam illam opinionem, quam tanquam magis communem, & receptam hodie tenemus pro regula, vel reſpective pro regulæ limitatione, in caſu mere ambiguo, & quando voluntas omnino obſcura, ſeu incerta eſt. 6

Hoc autem caſu incertæ, ſeu ambiguæ voluntatis, diſtinguendum videtur. Aut enim agitur de diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, & tunc quicquid aliqui teneant, omnino vera, & recepta eſt opinio, quæ tribui ſolet Bartolo *in l. Lucius, n.* 21. *ff. de vulgar.* ubi Alex. Rip. Jaſ. & alii plene relati per Fuſar. *d. qu.* 79. *n.* 22. & *ſeq.* & plene per Bellon. qui more veri Doctoris quæſtiones examinat *de jure accreſc. d. cap.* 5. *qu.* 56. *nu.* 15. *cum ſeq.* & ſequuta eſt pluries Rota, præſertim apud Buratt. *dec.* 770. *nu. finali*, plene apud Otthob. *d. dec.* 91. quæ dici poteſt in materia magiſtralis, *n.* 11. & *ſeq.* apud Celſum *dec.* 33. *nu.* 4. & *ſeqq.* & in aliis. Licet enim iſtæ deciſiones loquantur de diſpoſitione tranſverſalis, attamen clare probant iſto caſu id fortius procedere, ac eſſe indubitatum, unde propterea *in una Senen.* ſuper ſubſtitutione ordinata inter filios diverſorum matrimoniorum pro veritate conſultus reſpondi contra requirentem, qui inſtabat pro prælatione ejus filiarum in portione defecta in excluſionem filiarum primi matrimonii, ex dicta ratione duplicitatis vinculi. 7

Aut vero agitur de fideicommiſſo ulterioris tranſverſalis, cujus perſona attenta, atque ab ea regulando ordinem ſucceſſionis, vel proximitatis, non cadat iſta diſtinctio unicitatis, vel duplicitatis vinculi, utpote reſtricta ad ſolos fratres, & fratrum filios, & tunc dicendum veniat idem, quod de aſcendente, dum juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis talis differentia non intraret, licet enim potius ad 8

evitan-

evitanda inconvenientia, quæ in fideicommiſſis habentibus tractum ſucceſſivum, ac protractis in remotiſſimum tempus, quam quod ita ratio ſuadeat, ubi potiſſime non agitur de continuatione bonorum de patre in filium, hodie in Foro receptum ſit, proximitatem regulandam eſſe ex perſona gravati magis quam gravantis, nihilominus id procedit, quando intrat dicta ratio, ſeu ad alios effectus non autem in ordine regulandi voluntatem fideicommittentis, quoniam tunc iſtius non autem hæredis, vel ulterioris gravati perſona attendi debet, ex ea clara ratione, quod vere non gravato, ſed teſtatori ſuccedıtur, ut bene advertitur apud Calſum *d.d.33. n.7.*

9 Unde propterea juxta ea, quæ habentur ſupra *in Urbevetana Majoratus, diſc.6.* cum aliis apud Otthob. *d. dec. 91. num.19.* ſi quis licet ab eodem teſtatore deſcendens, magis approximet gravato ultimo morienti per latus maternum, ſit autem remotior, regulando parentelam ex perſona teſtatoris, tunc dicta alia major proximitas ex diverſo latere non curatur, ergo perſona teſtatoris eſt illa, quæ attendi debet pro ejus voluntate regulanda, cum in effectu teſtatori, non autem gravato fideicommiſſarius ſuccedere dicatur. Licet quandoque ad effectum Bullæ Baronum, vel alios affectus ea ratione particulari, & tanquam per limitationem regulæ conſideretur, ut gravato magis quam teſtatori ſuccedatur.

10 Aut demum agitur de diſpoſitione facta per fratrem ad favorem fratrum ſuperſtitum, vel ejus filiorum, itaut ſive ſpectetur perſona gravantis ſive gravati, juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis intret dicta differentia unicitatis, vel duplicitatis vinculi, & tunc quamvis varietas inter Scribentes eſſe videatur, ea relatis per Fuſ. & Ballon. jun. ubi ſupra, & apud Otthob. *d.dec.91. n.16. 20. & 21.* Attamen obſervabam recte conciliari poſſe cum eadem diſtinctione jam ponderata ſuper alio motivo repræſentationis, vel ſubingreſſionis filii in locum patris prædefuncti, quod aut ſc. agitur de fideicommiſſo continente unum tantum gradum ſubſtitutionis, & non habentem ulteriorem progreſſum perpetuum in univerſa agnatione, vel deſcendentia, & tunc omnino verior videatur opinio, ut teſtator cenſeatur ſe conformaſſe cum ordine inteſtatæ ſucceſſionis per legem præſcripto ob majorem dilectionem a lege præſumptam in utrinque conjunctis, niſi aliæ diverſæ præſumptiones iſtam ſatis vagam, ac levem elidant, aut e converſo ſubſtitutio habet tractum ſucceſſivum, itaut non intret ratio dilectionis perſonalis, neque illa inteſtatæ ſucceſſionis, & tunc omnino contrarium dicendum ſit, cum in hujuſmodi diſpoſitionibus habentibus tractum ſucceſſivum, ac perpetuum, teſtatores reſpicientes ad remotiſſimum tempus, veriſimiliter non habeant animum limitatum ad ſolum primum gradum neque ad hujuſmodi diſtinctionem reflectant, ſed cogitent ad univerſam agnationem, ſeu univerſum genus, quod ipſi contemplati ſunt, & hic eſt caſus, de quo agitur apud Otthob. *d.dec.91.* quæ videtur in materia magiſtralis, quoniam licet ageretur de diſpoſitione tranſverſalis cum fratre, vel fratrum filiis, attamen præſupponitur agi de fideicommiſſo perpetuo, & ſucceſſivo deducto ex ratione contemplatæ agnationis, juxta ea quæ ſuper dicto fideicommiſſo habentur firmata, *dec.44. & 47. p.1. rec.* ac de eodem habetur actum infra *in Firmana fideicommiſſi de Fulchis, diſc.133.* principaliter ſuper puncto, an prælegatum veniat ſub fideicommiſſo univerſali.

11 In propoſito autem, quod in hujuſmodi quæſtionibus magis facti, & voluntatis, quam juris, certa, & generalis regula dari non poteſt, ſed ordo ſucceſſionis ab inteſtato attendatur tantum in caſu mere ambiguo. *In una Veliterna*, cum Maria Quarallina peſte in loco graſſante hæredem ſcripſiſſet Margaritam filiam, eique morienti abſque filiis ſubſtituiſſet ſibi proximiores conjunctos explicatos cum communi Italico vocabulo parentum, nempe *li ſuoi più proſſimi parenti*, ſecuta ex eodem morbo epidemiali antea, vel paulo poſt etiam morte dictæ Margaritæ hæredis, orta eſt quæſtio ſucceſſionis inter Antonellam dictæ teſtatricis germanam ſororem, & quoſdam de Surrentinis ex altera ſorore prædefuncta nepotes, unde deſuper pro veritate conſultus, ad favorem dictæ Antonellæ reſpondendum cenſui.

Licet enim juxta magis communem, & receptam opinionem, quamvis pluribus Contradictoribus non carentem, ubi agitur de hujuſmodi vocationibus per nomen collectivum, non autem appellativum, attendatur ordo inteſtatæ ſucceſſionis, & conſequenter inter fratres fratrumque filios intret repræſentatio, ea iis quæ relatis atriuſque ſententiæ auctoritatibus habentur apud Fuſ. *q.485.* Caſtill. *lib.3. contr. cap.19.* Robles *de repræſent. lib.2. c.9. n.2. & 17.* Attamen hæc eſt nuda præſumptio, ut advertitur per Rotam, *dec.5. num.21. par.6. rec.* ideoque abſque dubio ceſſat ex contrariis præſumptionibus, ex deductis per Fuſar. *d. qu. 485. num.58.* Menoch. *lib.4. præſumpt.95. nu. 26. & conſ.215. num.139.* & Robles *ubi ſupra, & eod. lib.1. c.13.* apud quos cæteri in ſpecie negantes hanc repræſentationem etiam in caſibus, in quibus regulariter juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis intrare deberet.

Applicando autem ad rem, ſufficientes præſumptiones, 12
vel conjecturæ concurrere videbantur, quoniam in facto ſupponebatur teſtatricem nimio amore proſequi dictam Antonellam ſororem ejuſque filios, præfatos autem Surrentinos ex altera ſorore nepotes eſſe potius inſenſos, vel ſatis parum benevolos.

Et fortius quia iſtæ duæ ſorores, nempe teſtatrix, & Antonella nuptæ fuerant duobus germanis fratribus de familia de Batiſtis, atque bona pro majori parte obveniebant a viro dictæ Margaritæ patre, unde dabantur atteſtationes, quod pluries eadem teſtatrix dixiſſet juſtum eſſe, ut bona redirent ad eam familiam, a qua exierunt.

Atque ſtantibus his circumſtantiis, conſiderabilem quoque dicebam aliam conjecturam, quæ ſola, & de per ſe levis, ac parvi ponderis reputari ſolet, ex deductis apud Fuſ. *d. q.485. n.33. & 37.* quod ſc. teſtator vocaſſet proximiores ſibi in comparativo, ita oſtendendo animum vocandi eos qui naturaliter, ac per veritatem, non autem per legis fictionem magis approximarent. Licet enim, ut dictum eſt, iſta ſit levis conjectura ſola, & de per ſe, conſiderabilis tamen videtur juncta cum aliis, ex regula, *ut ſingula quæ non proſunt.*

FULGINATEN. FIDEICOMMISSI DE RONCALLIS.

PRO
FLAMINIA, ET SORORIBUS DE RONCALLIS,

CUM
HIERONYMO PATRUO.

Caſus diſputatus coram A. C. & in Signatura, & reſolutus pro Hieronymo.

De eadem materia concurſus plurium graduum inæqualium, ut remotiores ex beneficio repræſentationis, vel ſubingreſſionis fiant proximioribus æquales, & in ſpecie, an ad defectam portionem unius ex fratribus mortui ſine filiis, veniant filii fratris prædefuncti cum aliis fratribus ſuperſtitibus in vim reciprocæ inter primos hæredes ordinatæ?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De filiis in conditione poſitis an cenſeantur vocati, & de retentione competente fideicommiſſario de bonis gravati remiſſive.*
4 *In fideicommiſſaria ſucceſſione attenditur ordo ſucceſſionis ab inteſtato, & intrat repræſentatio nepotum cum patruo.*
5 *Limitatur ubi ſubſtitutio facta eſt de ſuperſtitibus appellativo nomine inſtitutis.*
6 *De filiis in conditione poſitis, ut de jure non cenſeantur vocati, ut ex Statuto ad ſolam portionem patris.*
7 *Quod non ſoleant attendi ratiocinia, & diſtinctiones Advocatorum contra doctrinas ſpeciales.*
8 *Declaratur concluſio de qua n. 5. & quando locus repræſentationi, vel ſubingreſſioni.*
9 *De aliis rationibus idem comprobantibus.*

DISC. XXI.

Rodulphus Roncallus, inſtitutis Julio Cæſare, Claudio, Franciſco, Octaviano, & Hieronymo filiis, 1
reciprocam inter eos ordinavit in portione morientis abſque filiis, cum ulteriori ſubſtitutionum progreſſu ad favorem filiarum, & deinde proximiorum de cippo, quatenus morerentur omnes abſque filiis, adjecta ſtricta alienationis prohibitione, cum ratione conſervationis bonorum in familia, & cippo. Obiit autem primo loco ſine filiis Julius Cæ-

Digitized by Google

Cæſar, cujus portio abſque controverſia auxit portiones aliorum quatuor ſuperſtitum pro communi viventium, deinde obiit Claudius, ſuperſtitibus Flaminia, Olympia, & Anna filiabus, ac etiam Joſepho maſculo illinc ad aliquod tempus defecto, tertio autem, & quarto loco obierunt abſque prole Franciſcus, & Octavianus, ſuperſtite ex primis hæredibus ſolo Hieronymo, inter quem, ac præfatas neptes ex fratre deventum eſt ad omnium paternorum bonorum æqualem diviſionem, ſed comperto per eundem Hieronymum talis diviſionis errore, quodque portiones præfatorum Franciſci, & Octaviani eſſent ſibi debitæ, judicium tranſmiſſionis inſtituit contra dictas ſorores coram A. C. ad prædictorum portiones, ac obtinuit, dictumque judicatum canonizatum fuit per Signaturam juſtitiæ, re2 ſcribendo cum clauſula, *ſine præjudicio executionis*, in vim Ægidianæ, quæ tollendo impedimentum juris canonici, reſtituit diſpoſitionem juris civilis *in l. unica*, *C. ſi de momentanea poſſeſſione* admittentem appellationem ſuſpenſivam in interdictis poſſeſſionis, neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit in devolutivo, ſtante quod per aliam tutiorem viam juris competentem ex antiquiori fideicommiſſo Joannis Martini avi, dictæ ſorores obtinere poterant, ut de facto habuerunt intentum, ut habetur infra *in hac ea-*
3 *dem cauſa diſc. 73.* ad materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum, in quo articulo quæſtio reſidebat, ubi etiam de retentione bonorum hæredis gravati competente fideicommiſſario pro reintegratione bonorum fideicommiſſi ab eodem gravato diſtractorum.

4 In his autem diſputationibus habitis coram A. C. & in Signatura, quamvis plura hinc inde cum aliqua evagatione deducerentur, unicus tamen punctus, in quo ſtricte reſidebat difficultas, erat ſuper intellectu textus *in l. hæredes mei*, *§. cum ita*, *ff. ad Trebell.* an ſcilicet ordinata reciproca inter inſtitutos in portione defecta morientis abſque filiis, intret necne repræſentatio, vel ſubingreſſio filiorum præmortui in concurſu aliorum hæredum primi gradus ſuperſtitum, & in hoc Scribentes pro actore non negabant, quod juxta magis communem, ac receptam, regulando fideicommiſſariam ſucceſſionem juxta ordinem ſucceſſionis inteſtatæ ſit locus repræſentationi, ſive ſubingreſſioni filiorum in locum patris, ut ita nepotes patruis æquales fiant, ex relatis per Fuſar. *quæſt.* 485. *n.* 1. *&* 2. & admittitur pro regula per Rot. apud Seraph. *dec.* 1281. *n.* 1. *&* 1479. *n.* 2. cum aliis in Cæſenaten. fideicomm. 4. Aprilis 1650. coram Celſo *inter ſuas dec.* 88. & frequenter.

5 Attamen dicebant eandem regulam limitari, quando hæredibus nominatim inſtitutis fiat inter eos ſubſtitutio ad favorem ſuperſtitum, quoniam tunc caducata ſubſtitutione alius ex primis hæredibus, qui defecit ante factum caſum ſubſtitutionis, ſoli ſuperſtites dicuntur ſubſtituti, non autem filii talis prædefuncti, qui fideicommiſſum purificandum conditione pendente juxta receptam regulam ad eos tranſmittere non potuit, ut, ceteris relatis, punctualiter firmatur apud Seraph. *dec.* 1281. quæ reputatur in materia magiſtralis, ac etiam apud eundem *d. dec.* 1479. & deinde in aliis, præſertim in Romana de Mellinis coram Cerro *dec.* 241. *p.* 9. *recent. num.* 7. *& ſeqq.* Adeoque clarum viſum fuit hoc fundamentum, quod licet ageretur inter plures venientes ex eodem titulo, ſeu teſtamento, unde propterea juxta receptam doctrinam Bartoli, & Zuccardi *in l. fin. C. de edict. div. Adr.* quam in iſta materia fideicommiſſaria, ac etiam in altera beneficiali habemus quotidianam, ut unus dicatur alteri legitimus contradictor, & conſequenter procedi debere in judicio ordinario, adhuc tamen admiſſum fuit in judicium ſummarium, & executivum, rejiciendo ſuſpenſivam appellationem, quod Mihi dedit aliquam admirationem, eum ſaltem negari non poſſet articulum eſſe ita probabiliter dubium, quod ſufficeret ad faciendum legitimum contradictorem.

6 Eoque magis Scribentes pro actore dicebant recipiendas eſſe ſuperius allegatas deciſiones, dum illæ procedunt in terminis fortioribus, quod filii in conditione poſiti ex Statuto 142. Urbis cenſentur vocati, ac ſi expreſſe, & diſpoſitive ſubſtituti eſſent, & tamen dicitur, quod id intelligitur in portione proprii parentis, non autem in illa patruorum poſt eorum patrem morientium, niſi contrariæ conjecturæ urgeant, ut advertitur in eiſdem ſupra allegatis deciſionibus, ac pluries infra in hac materia ſtatutariæ vocationis filiorum in conditione poſitorum, multo magis in illa cauſa, in qua non militante tali ſtatutaria diſpoſitione, procedendum erat cum ſolis terminis juris communis, quibus attentis, juxta magis communem, ac hodie in Foro ubique receptam opinionem, ceſſantibus conjecturis, regulariter filii in conditione poſiti non cenſentur vocati, ut infra in hac eadem Fulginaten. de Roncallis *d. diſc.* 73. *& in aliis pluries.*

His tamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad ſolam 7
veritatem, reſolutio non placuit, unde priuſquam audiretur judicium Signaturæ, eram in ſenſu, quod proſequendo appellationem in Rota probabiliter contrarium ſperari debuiſſet, poſtmodum vero Me terruit dicta reſolutio Signaturæ, quæ ita præſuppoſuit punctum eſſe omnino clarum, ideoque libenter deveni in ſententiam acquieſcendi judicato, ac aſſumendi dictam aliam viam, quam eventus probavit magis tutam, potiſſime vero, quia licet infraſcripta diſtinctio Mihi videretur genuina, & vera, nihilominus quia non habebamus deciſiones ita claras ad eam deſcendentes, & e converſo obſtabant in contrarium dictæ deciſiones punctuales, ac aliæ auctoritates in eis recenſitæ, difficile opus, juxta quotidianam experientiam, eſt contrarium ſuſtinere, dum hujuſmodi diſtinctiones reputari ſolent ratiocinia Advocatorum ex eorum ingenii acumine provenientia, ut nimium frequenter ſum expertus, præſertim vero hoc docet id, quod habetur in Foroliviẽn. *ſub tit. de emphyteuſ. diſc.*

Ratio dubitandi apud Me erat, quod præfata concluſio, 8
quod ſcilicet ad reciprocam inter primos hæredes ordinatam ad favorem ſuperſtitum appellativis nominibus inſtitutorum non veniant filii hæredis prædefuncti utpote non vocati, nec nominati, vel nominati incidenter occaſione ponendi eos in conditione, ideoque tanquam ſub nomine collectivo non concurrentes cum vocatis per nomen appellativum, potiſſime vero ubi de tempore diſpoſitionis non erant nati, neque teſtatori cogniti, unde propterea non cadebat in eis ratio perſonalis affectionis, & dilectionis cadens in filiis cognitis, ac appellativo nomine vocatis, procedat, quoties ageretur de ſimplici, & unica ſubſtitutione reciproca inter primos ordinata abſque ulteriori ſubſtitutionum progreſſu inter eorum filios, & deſcendentes, qualis eſt proprie caſus textus *in d. l. hæredes mei*, *§. cum ita*. Idemque præſupponi videtur in allegatis deciſionibus Seraphini, cum tunc recte intrent rationes, quibus iſta concluſio innititur, ſecus autem ubi agitur de fideicommiſſo habente tractum ſucceſſivum, ac perpetuum in eorundem filiis, nepotibus, & deſcendentibus, ac etiam cum ulteriori ſubſtitutionum progreſſu pro aliis generibus perſonarum, ut ſupra, & aſſignata ratione conſervationis bonorum in familia, & cippo, ex quibus clarum reſultat fideicommiſſum perpetuum, & ſucceſſivum. Tunc enim pro meo ſenſu credebam ad favorem filiorum prædefuncti intrare beneficium ſubingreſſionis filiorum in locum patris jure illius vulgaris, quam anomala dicimus, juxta firmata *in Tuſculana coram Coccino deciſ.* 198. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *repetit. dec.* 96. *poſt Merlin. de legitima*, quodque adamuſſim intrarent, ac applicarentur ea quæ habentur ſuperius deducta in Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis *diſc.* 17. & admiſſa in Reatina *diſc.* 18. ſuper diſtinctione plurium linearum ab initio conſtitutarum, ut ita æqualis earum conditio eſſe debeat, etiam in caſu, quo deſumendo proximitatem a perſona gravati, potius quam gravantis, de jure non intraret repræſentatio, ut contingebat in d. Mutinen. ob rationes, & inconvenientia ibidem ponderata, quæ originarie deducebam in illa cauſa prius diſputata, quam illa, multo magis, & abſque dubio, ubi, ut in præſenti, ſumus in caſu concurſus nepotum cum patruis, in quo intrat repræſentatio, cum tunc videatur caſus longe facilior, ac omnino planus.

Ad quod etiam ponderabam ea quæ in propoſito Statuti 9
Urbis infra ſæpius habentur de filiis in conditione poſitis regulariter vocatis ad ſolam portionem patris, non autem ad illam patrui, quoniam ex conjecturis, vel ex ratione abſurdi a dicta regula receditur, atque intrat vocatio etiam ad portionem patrui, necnon in idem ponderabam ea, quæ pariter infra pluries habentur in materia tranſmiſſionis regulariter prohibitæ, adhuc tamen ex conjecturis, vel ratione abſurdorum intrantis, cum ſimilibus, dum habente fideicommiſſo tractum ſucceſſivum, ſubeſſe non videtur probabilis ratio, cur una ex pluribus lineis inæqualis eſſe deberet, ac inferioris conditionis quam eſſent aliæ, dum ſubſtitutio habere debet tractum perpetuum, & ſucceſſivum, cum aliis ponderationibus, de quibus in d. Mutinen. *diſc.* 17. atque iſtam credebam eſſe veritatem.

NEA-

Digitized by Google

NEAPOLITANA DISTRIBUTIONIS
INTER
ILLOS DE VENATIS.
Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus plurium perſonarum ejuſdem generis cum inæqualitate graduum, vel diverſitate linearum concurrentium ad eandem diſpoſitionem, & quatenus detur omnium concurſus, quomodo hic eſſe debeat, an in capita, vel in ſtirpes?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod quæſtiones repræſentationis, vel ſubingreſſionis non intrent in caſu.*
3 *Quales ſint termini controverſiæ, & quod omnes debeant venire in capita.*
4 *Ita ſucceditur in jurepatronatus gentilitio.*
5 *Datur ſimile diſtributionum inter Canonicos, vel beneficiatos alicujus Collegii.*
6 *Capitulum aliis impeditis totum reſidere poteſt in uno Canonico.*
7 *Obſervantiæ eſt ſatis deferendum.*
8 *Dantur caſus ſimiles.*
9 *Quando ſucceſſio etiam in his juribus ſit in ſtirpes.*

DISC. XXII.

1 De anno 1552. Joannes Baptiſta, & Ferdinandus de Venatis aſſignarunt quædam bona, vel jura annui redditus ducatorum 1000. circiter ſub lege, ut fructus ſingulis annis reponi deberent in arca retinenda in Almæ Domo Sanctiſſimæ Annunciatæ Neapolis, ut quoties cumulati eſſent ducati 3000. erogarentur in ſubſidium dotale unius puellæ eorum deſcendentis, cum diverſis conditionibus ad rem non facientibus, ubi vero non adeſſent puellæ, quibus in promptu dictum ſubſidium congrueret, tunc iidem redditus per Magiſtros, ſeu Adminiſtratores dictæ Almæ Domus diſtribui deberent inter maſculos eorum deſcendentes in ſtirpes, hoc eſt medietas deſcendentibus unius, & altera medietas deſcendentibus alterius fundatoris. Qui tamen caſus non evenit, quoniam linea Ferdinandi defecit in ſeipſo defecto ſine prole, ex Joanne Baptiſta vero fuit ſuperſtes alter Joannes Baptiſta, qui ſolus in caſu deficientiæ fœminarum de dicta diſtributione participavit, ex eo autem fuerunt ſuperſtites Petrus, & Ferdinandus, qui pariter dictam æqualem participationem habuerunt. Cum autem ex Petro numeroſa proles fuiſſet ſuperſtes quatuor filiorum nempe Carolus, Paulus, Hector, & Dominicus, atque ex Carolo primogenito deinde quoque defuncto, fuiſſent ſuperſtites plures filii maſculi, adhuc vivente dicto Ferdinando patruo, ac patruo magno reſpective, hinc orta eſt duplex dubitatio. Primo inter dictum Ferdinandum ex una, & omnes præfatos Petri filios, & nepotes ex altera, prætendente Ferdinando ſibi debitam eſſe totius redditus medietatem. Alteram vero per quandam ſucceſſionem in ſtirpes competere deſcendentibus Petri ejus fratris, & ſecundo ſucceſſive, an idem ordo diſtributionis in ſtirpes ſervandus veniret inter deſcendentes Petri, ut ſcilicet omnes filii ex Carolo defuncto ſuperſtites, ita in ſtirpes pro una perſona computandi, quartam portionem cum ſingulis patruis æqualem habere deberent.

Super hujuſmodi autem controverſia, pro mea notitia, ut tunc ſupponebatur, extrajudicialiter, ac benevole examinata, plura in ea Civitate edita fuerunt hincinde elaborata reſponſa, in quibus ſummo ſtudio, ſummoque labore, quaſi per volumina tractabatur materia tam repræſentationis, quam ſubingreſſionis, ex quibus remotiores proximioribus æquales fierent, necnon altera quæſtio, an vocatis pluribus ſub nomine collectivo, eorum vocatio cenſeatur ordine ſimultaneo, vel potius ordine ſucceſſivo, ita ex hujuſmodi quæſtionibus inferendo reſpective ad opportunitatem eorum, pro quibus conſilium præſtabatur, cumque Paulus unus ex dicti Petri filiis Eques Hieroſolymitanus in Urbe moram trahens, hujuſmodi reſponſis communicatis meum judicium pro veritate expetiiſſet,

2 Reſpondi, extraneos videri adeo magnos labores deſuper impenſos, recte cadentes, ubi ageretur de formali ſucceſſione fideicommiſſaria cum ordine ſucceſſorio, & reſpective cum tranſmiſſione in propriam lineam, ſeu poſteritatem regulanda, itaut ingreſſus in unam lineam, vel colonnellum cauſet perpetuum præjudicium alteri, ad quam non fiat regreſſus, donec illa evacuetur, in quibus terminis intrant dictæ quæſtiones, præſertim prima majoris proximitatis ratione gradus juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, unde propterea quærere oporteat, an intret necne beneficium repræſentationis, vel alterum ſubingreſſionis, per quandam ſpeciem vulgaris anomalæ, per quod beneficium, ex legis fictione, ille qui eſt per naturam remotior, ita fiat proximiori æqualis, juxta caſus, de quibus habetur ſupra in præcedentibus.

Verum in hac facti ſpecie pro meo judicio caſus regulandus non videbatur cum his terminis, ſed potius cum illis, quos habemus in materia juriſpatronatus gentilitii, ſive cum aliis quos habemus in materia diſtributionum quotidianarum maſſæ groſſæ inter plures de aliquo Collegio, vel alia univerſitate. Ubi enim non agitur de re hæreditaria, ſeu de formali ſucceſſione in bonis, ſed de hujuſmodi temporaneis emolumentis, vel præeminentiis pro omnibus de familia, vel deſcendentia ſimpliciter ordinatis, tunc attenduntur ſingula tempora, in quibus actus explicatur, atque omnes, qui tunc in familia reperiuntur æqualiter admittuntur in capita, juxta magiſtralem diſtinctionem Baldi *in l. 2. C. de ſuis, & legitimis*, adeout veniant etiam eodem tempore pater, & filius, ut in terminis juriſpatronatus gentilitii, Alex. de Nevo *conſ. 63. lib. 1.* & cæteri plene collecti per Vivian. *de jurepatr. lib. 4. cap. 5. n. 62. c. 2. n. 28. & ſeq. & cap. 9. nu. 18.* Lotter. *de benef. lib. 2. q. 11. n. 123.* Rota poſt Vivian. *dec. 118. n. 6. deciſ. 166. nu. 14. & deciſ. 82. nu. 10. p. 7. rec.* Ita enim omnes deſcendentes vocati dicuntur collegiative, & tanquam unum corpus æque conſtitutum ab omnibus, qui tunc extant, tanquam ejus membris, ac attento modo participandi ſingulis quibuſque temporibus, in quibus diſtributio reſpective facienda ſit. 3

Adinſtar diſtributionis fructuum, & emolumentorum, aliorumque jurium ſingulis annis, vel aliis temporibus faciendæ inter Canonicos, & beneficiatos alicujus Capituli, vel Collegii, quoniam ſi in uno anno, vel tempore ob vacationem plurium Canonicatuum, ſive ob abſentiam, vel alia impedimenta aliorum Canonicorum pauci reperiantur Canonici, inter iſtos tota diſtributio facienda eſt, dum ex iis, quæ habentur in Cæſaraugustana Canonicatus *ſub tit. de Canonicis, & Dignitatibus*, ac in deciſionibus in ea cauſa editis 16. Junii 1653. cor. Albergato, & 4. Februarii 1654. cor. Bichio, quarum ſecunda eſt *dec. 4.* poſt Tondut. *de penſion.* totum jus Capituli, vel Collegii, aliis impeditis, etiam in duobus, quinimmo & in uno conſolidatur, ac reſidere poteſt, unde ſi in alio anno, vel tempore omnes Canonicatus ſint pleni, omneſque Canonici præſentes, inter omnes æqualis debet eſſe diſtributio, quæ ita inter ſingulos longe minor redditur, non curato, quod aliqui Canonici antiquiores temporibus præcedentibus ita majores portiones habuerint. 4 5 6

Illi Mihi videbantur veri, ac proprii hujus controverſiæ termini, quamvis ob non habitam deſuper formalem diſputationem, neque habitam diſtinctam notitiam retroactæ obſervantiæ, cui nimium deferendum eſſe obſervabam, non omnino maturum judicium deſuper efformare potuerim. Dicebam tamen, quod vere non cadentibus dictis terminis ſucceſſionis in ſtirpes, vel in capita, bene caderent alii, quos in dicta materia juriſpatronatus, & præſentandi habemus ſuper ſimultaneo concurſu patris, & filiorum, quo caſu quamvis regula ſit affirmativa, ſatis tamen deferendum venit obſervantiæ, per quam recte ejus limitatio inducitur, ita a pari, ut ſcilicet illi ſolum participare deberent, qui eſſent patresfamilias, ſeu capita domorum reſpective. 7

Satis ad me ita ſentiendum movebat frequens praxis, quæ pro conſervando ſplendore Nobilium familiarum habetur ſuper hujuſmodi prudentibus proviſionibus, ſeu diſtributionibus in Civitate Januenſi, juxta ea, quæ habentur ſupra *in Januen. diſtributionis diſc. 3.* ac etiam juxta caſum, de quo infra *in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis, diſc. 44.* ubi de conſimili diſpoſitione ſuper diſtributione fructuum, ac redditutum ſingulis annis per quoſdam Adminiſtratores facienda inter omnes deſcendentes pro tempore extantes in capita, quamvis Apoſtolica derogatio illum ordinem interverterit. 8

Difficultatem ſolum pro ſucceſſione in ſtirpes inducere videbatur ea conſideratio, quod iidem fundatores expreſſe hunc modum ſtatuiſſent, ut ſcilicet non curato inæquali nume- 9

numero perſonarum , æqualis eſſet diviſio inter ipſorum lineas , ſeu deſcendentes , attentis ſtipitibus , & ſic in ſtirpes. Verum difficultas non videbatur conſiderabilis ob caſus , ſeu rationis diverſitatem , cum tunc eſſent duæ lineæ ab initio conſtitutæ inter ſe diſtinctæ , quo caſu etiam in jurepatronatus gentilitio , in quo exercitium deferatur in capita & non in ſtirpes , adhuc attenditur hæc æqualis diſtinctio ſtipitum , regulando deinde diſtributionem inter perſonas cujuslibet ſtipitis reſpective , ex deductis *dec. 2. part. 7. recent.* & frequenter in ſua materia *ſub tit. de jurepatronatus* , concludebam tamen nimium deferendum eſſe obſervantiæ , quando hæc aliter ſuaderet .

ROMANA FIDEICOMMISSI DE VICTORIIS

P R O

DIANA VICTORIA PRINCIPISSA ROCCELLÆ ET EJUS FILIIS

C U M

OCTAVIO VICTORIO

Caſus deciſus per Rotam pro Octavio , poſtea concordatus .

De concurſu plurium ratione proximitatis , an attendenda ſit proximitas gravantis , vel gravati , & in ſpecie quid ubi fiat tranſitus de uno genere , ſeu ordine perſonarum ad aliud.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Deciſiones cauſa.*
3 *De punctis , ſeu quæſtionibus cauſa.*
4 *De quæſtione , an attendatur proximitas gravati , vel gravantis , ut attendatur illa gravati.*
5 *Etiam in feudis remiſſive.*
6 *De limitatione regulæ , de qua num. 4. ubi fit tranſitus ad diverſum genus perſonarum.*
7 *De declaratione , ſeu ſublimitatione dictæ limitationis ubi fideicommiſſum protractum eſt in tempus remotiſſimum.*
8 *De declaratione dictæ declarationis , ut ſcilicet attendatur etiam proximitas gravati , quando omnes ſunt æque deſcendentes a teſtatore.*
9 *De rationibus dictæ propoſitionis.*
10 *Quomodo etiam in iſto caſu conſideretur perſona Teſtatoris remiſſive.*
11 *Ubi proximior gravati non eſt deſcendens teſtatoris , ſeu de genere vocato , ejus proximitas non attenditur.*
12 *Ac etiam ſi deſcendat , vel ſit de genere , ſed major proximitas proveniat ab alio latere extraneo.*
13 *De proximitate pro habenda renovationem emphyteuticam.*
14 *Ubi accedit voluntas teſtatoris , attenditur ſua proximitas potius quam illa gravati.*
15 *An dicatur adeſſe ex pronomine meus , vel ſuus?*
16 *An cancellatio inducat probationem talis voluntatis.*
17 *De conjecturis probantibus voluntatem vocandi potius proximiores gravati:*
18 *Habens facultatem nominandi , vel eligendi non poteſt egredi genus a teſtatore volitum.*

D I S C. XXIII.

1 BErnardinus Victorius , inſtituto hærede Joanne Baptiſta filio , perpetuum deſcenſivum fideicommiſſum ordinavit in univerſa linea maſculina , prius legitima , & poſtea naturali , eaque defecta , facultatem dedit ultimo nominandi unum ex deſcendentibus ex fœminis , quæ deſcenderent a dicto Joanne Baptiſta , dictaque nominatione non
2 facta , cenſeretur vocatus proximior ita deſcendens , cum onere aſſumendi cognomen , & inſignia , & cum aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus. Cum autem defeciſſet linea Maſculina in Marco Antonio dicti Joannis Baptiſtæ nepote ex Horatio filio defuncto abſque prole , nulla facta nominatione , hinc orta eſt controverſia inter fratres de Caraſſa filios Principiſſæ Dianæ præfati Marci Antonii ſororis , & Octavium Robertum nepotem dicti Joannis Baptiſtæ ex Victoria filia ſuper dictæ fideicommiſſariæ ſucceſſionis pertinentia , & introducta cauſa prius coram A. C. deinde in Rota coram Otthobono , in primis diſputationibus unicus punctus erat , an attendenda eſſet proximitas gravati , vel gravantis , cum attenta prima , fratres de Caraſſa eſſent abſque dubio proximiores , & e converſo attenta ſecunda , eſſet proximior Robertus . Quia vero hujuſmodi diſputationibus pendentibus repertæ fuerunt hujus teſtamenti tres ſcripturæ inſimul junctæ in quodam quinterno imbreviaturarum Notarii rogati , in quarum una , quæ fuit reputata matrix , vocatus legebatur proximior maſculus ex fœminis deſcendentibus a dicto Joanne Baptiſta , ejuſque filiis , & deſcendentibus , & hæc verba legebantur cancellata , unde remanebant ſolum verba , *ex fœminis deſcendentibus , ſeu quæ deſcenderent a dicto Joanne Baptiſta* , hinc proinde Robertus actor , derelicto primo 2
puncto , ſeu quæſtione proximitatis , in qua recte agnoſcebat ſuccumbentiam , convolavit ad hoc motivum , quod ſcilicet teſtator cancellando fœminas filiorum , & deſcendentium dicti Joannis Baptiſtæ , eas , earumque filios noluerit , ſed ſe reſtrinxerit ad fœminas immediatas ejuſdem qualis erat Victoria Roberti mater , non autem Diana neptis , ideoque ex hoc motivo ſub die 20. Martii 1651. prodiit reſolutio Roberto favorabilis confirmata 19. Januarii 1752 coram eodem Otthobono , ut patet inter deciſiones ejus impreſſas , *deciſ.* 244. & 271. quæ confirmatæ fuerunt in tertia diſputatione 26. Junii 1652. coram Veroſpio ſubrogato in locum dicti Otthoboni interim ad Cardinalatum evecti , ut patet ex *deciſ.* 285. *part. 11. recent.* deindeque aſſumpta diſputatione ſuper immiſſione ad bona fideicommiſſaria contra dictam Principiſſam Dianam eorum poſſeditricem tanquam hæredem ab inteſtato dicti Marci Antonii , aliqua motiva excitata ſuper libertate quorumdam bonorum notabiliorum anſam dederunt concordiæ , quæ controverſiam terminavit.

In his igitur diſputationibus tres fuerunt puncti , ſive 3
inſpectiones. Primo ſcilicet ſuper proximitate , an hæc regulanda eſſet ex perſona teſtatoris , vel ex illa gravati ultimo morientis. Secundo ſuper dicta cancellatione , quæ in duas ſubdiſtinguebatur , unam facti , an ſcilicet ſcriptura , in qua talis cancellatio aderat , contineret originalem , ſeu matricem authenticam , vel potius minutam , ſeu præparationem , originalis autem eſſet altera ſcriptura nitida ibidem annexa. Et alteram juris , an ſcilicet dicta Cancellatio eſſet conſulto facta , adeout ademptionem operaretur. Et tertio demum circa identitatem , ſeu libertatem bonorum ſequutam ex detractionibus , & aliis deductis : hic tertius punctus pene totus erat facti , & de ſecundo cancellationis , habetur actum in hac eadem cauſa *ſub titulo de teſtamentis*.

Quatenus ergo pertinet ad primam reſpicientem hanc materiam fideicommiſſariam , an ſcilicet pluribus ad fideicommiſſum concurrentibus ratione proximitatis , illa re- 4
gulanda eſſet ex perſona gravantis , vel gravati , quamvis apud antiquiores hæc fuerit una de magis involutis quæſtionibus , ut patet ex relatis per Fuſar. *quæſt.* 484. Amat *reſolut.* 10. Caſtill. *lib. 3. controv. cap.* 19. & alios Collectores hujuſmodi . Attamen Roberti actoris Defenſores recte agnoſcebant , quod ceſſantibus conjecturis , ſeu aliis circumſtantiis , ex quibus regulæ limitatio reſultaret , vanum opus erat hujuſmodi quæſtionem aſſumere , cum ex magis communi in foro paſſim receptum ſit pro regula , ut attendi debeat proximitas gravati , præſertim in Rota , quæ ſemper hanc opinionem tenuit , ut *dec. 72. part. 1. divers. dec.* 109. & 119. *part. 5. recent.* apud Buratt. *deciſ.* 682. & 744. apud Duran. *dec.* 115. & recentius pleniſſime , ac articulo formiter diſcuſſo apud eundem Otthob. *deciſ.* 21. quæ paſſim circumfertur tanquam notoria , & magiſtralis , confirmata coram *eodem deciſ.* 35. dictamque opinionem eſſe in puncto juris veriorem teſtantur etiam Fuſar. Amat. & Caſtill. ubi ſupra , ac cæteri communiter , adeout in Mu- 5
tinen. feudorum de Rangonie , *de qua ſub tit. de feud. diſc.* 8. cum gradu remotiori , pro quo Ego ſcribebam , expediret proximitatem regulandam eſſe ex perſona teſtatoris , ſeu primi acquirentis , qua attenta intrabat repræſentatio in infinitum tanquam in aſcendente , ſecus autem attenta perſona ultimi morientis , & ſuper quo articulo plures hinc inde Scribentes pene volumina compoſuerunt , præſertim vero pro patruo , & proximiore late ſcripſit Manzius , ut patet ex ejus conſultationibus longe poſt hæc ſcripta editis *conſul.* 84. *cum ſeqq.* Ego agnoſcendo punctum non eſſe ſuſtentabilem , ac etiam apud feudiſtas hanc opinionem attendendi proximitatem ultimi morientis eſſe magis receptam , idcirco negligendo ordinem ſucceſſorium , ad aliud fundamentum convolavi ex ibi deductis , admittendo dictam regulam in Foro amplius non controvertendam , tum ex longe majori aſſiſtentia auctoritatum , ac deciſionum , tum etiam ex pluribus rationibus , illa præſertim inextrica-

tricabilis labyrinthus litium, qui alias reſultaret in fideicommiſſis protractis in remotiſſimum tempus ſuper hujuſmodi proximitatis probatione, ut plenius apud Otthob. *d. dec.* 21.

6 Quare dicti Scribentes pro actore id recte agnoſcentes fundamentum conſtituebant in limitatione tradita per relatos apud eoſdem Amat. & Fuſar. ubi ſupra, & quam eſſe veram, communique DD. calculo receptam firmat Rota *d. dec.* 519. *part.* 5. *recent. num.* 13. *cum ſeq. repetit. apud Merlin. deciſ.* 520. Ubi ſcilicet fiat tranſitus de uno ſubſtitutionum ordine in alterum, ſive ab uno genere perſonarum ad aliud, ut tunc fiat regreſſus ad perſonam teſtatoris, ejuſque proximitas attendi debeat, atque hunc dicebant eſſe caſum, quia nempe defecta linea maſculina, fiebat tranſitus ad lineam fœmininam, novumque perſonarum genus, ac ſubſtitutionum ordinem.

7 Huic limitationi deductæ etiam apud Otthob. *d. deciſ.* 21. *num.* 20. *& deciſ.* 35. *num.* 7. reſpondetur in eiſdem deciſionibus, id non procedere, ubi ageretur de fideicommiſſo protracto in tempus remotiſſimum, poſt quod teſtator veriſimiliter credit caſum ſubſtitutionis eventurum eſſe; cum tunc urgeat eadem ſupradicta ratio difficultatis juſtificandi proximioritatem, ac inextricabilis litium anfractus, ideoque etiam iſto caſu proximitas gravati attendi debet.

8 Quamvis autem Ego ſcribens pro hac parte regulandi proximitatem ex perſona ultimi morientis, deducerem hujuſmodi ſublimitationem, ſeu limitationis declarationem, ad facti ſpeciem recte applicabilem, atque crederem abſque ulteriori indagatione eam ſufficere ob dictarum deciſionum auctoritatem. Nihilominus iſta generalitas videbatur parum tuta, ita eam ſimpliciter, ac in abſtracto capiendo cum alias pene ſaroa, & nunquam verificabilis remaneret concluſio limitationis productiva, ideoque iſtius concluſionis, ſeu limitationis veritatem indagando, obſervabam erroneum videri ita generaliter, ac indefinite eam tradere, ut faciunt plerique præſertim aliqui moderni Collectores, ſed procedendum eſſe cum aliquorum caſuum diſtinctione recta agnita per Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 9. *in principio*.

Aut enim agitur de ſola mutatione generis perſonarum inter æque deſcendentes ab eodem teſtatore, cujus æqualem habent rationem ſanguinis, vel affectionis, unde ſolum detur diverſitas ordinis per prius, & poſterius ratione ſexus, vel alterius qualitatis, quia nempe, ut in præſenti prius vocata ſit linea maſculina, poſtmodum vero in iſtius defectum vocata ſit fœminina. Et ſic ſit ſolum ordo per prius, & poſterius intra idem genus æque deſcendentium a teſtatore, & tunc omnino verius ſit, etiam in iſto caſu, ubi præſertim urget dicta ratio fideicommiſſi habentis tractum perpetuum, & ſucceſſivum, & cujus caſus poſt remotiſſima tempora contingere poteſt, attendendum eſſe proximitatem gravati, & non gravantis, ut bene Molina *d. c.* 9. *in principio*, & ceteri relati per Amat. *d. reſol.* 10. *nu.* 4. Giurb. *de feudis*, §. 2. *gloſſ.* 8. *n.* 43. Surd. *conſ.* 370. *nu.* 15. *& per tot.* Rot. *d. dec.* 519. *part.* 5. *recent.* alias apud Merlin. *dec.* 520. *num. & ſeq.* Et hic proprie eſt ſenſus dictarum deciſionum 21. & 35. Otthoboni.

9 Irrationabile ſiquidem, ac inhumanum eſſet, ut deficiente linea maſculina in eo, ex quo ſupereſſent filiæ fœminæ vel maſculi deſcendentes ab eis, quod iſti deberent remanere excluſi a bonis per eorum parentem poſſeſſis, ut tranſitum facerent ad alios remotiſſimos tranſverſales pene extraneos effectos, & quorum proximitas pene incerta reddita eſt, ideoque non ſolum urgeat dicta ratio incertitudinis juſtificandi proximitatem, quæ ita in filiabus, vel ſororibus ultimi morientis eſt certa, ſed etiam urget alia derivans ex receptiſſima regula, ut bona in unam lineam ſemel ingreſſa, in ea perpetuo continuare debeant, donec in totum evacuetur, ac etiam altera, ut fœmina ſemel per maſculum excluſa, per-
10 petuo excluſa dicatur, donec adſunt perſonæ de genere excludentis, unoque caſu, ut advertitur ſupra *in Bononien. primogenitura de Podiis*, *diſc.* 15. *& in Valentina Majoratus diſc.* 16. ſit regreſſus ad perſonam teſtatoris, ac linearum, ſeu graduum ordo ab eo metiendus eſt, quando ſcilicet urgeat ejus voluntas, vel non ſit verificabilis ratio continuationis in deſcendentia, ſeu genere gravati itaut non urgeat dicta regula de bonis ſemel ingreſſis, &c. ut locis citatis.

11 Aut vero proximiores gravati attinentiam non habent cum gravante, quia nempe per aliud medium extraneum, puta maternum conjuncti ſint, & tunc vere & proprie intrat dicta limitatio, ut ſcil. evacuato primo genere vocato, ſeu primo ſubſtitutionum ordine, unde ſit faciendus tranſitus ad diverſum perſonarum genus, vel reſpectiva diverſum ſubſtitutionum ordinem, nulla ratio habenda ſit de proximitate gravati, ſed attendatur illa gravantis, cum talis gravati proximitas a diſpoſitione ſeu teſtantis voluntate omnino extranea ſit, ut bene advertitur per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de Naſcentoriis 23. Junii 1642. coram Carillo, *inter ſuas dec.* 233. *n.* 11. ubi plures allegantur, & præſertim *dec.* 693. *num.* 3. *p.* 2. *rec.* ubi quod tunc proximior gravati præfertur, ubi vere dicatur continuando ſucceſſionem ſuorum aſcendentium, & quando deſuper non haberetur auctoritas, id ad evidentiam probaret ipſe naturalis diſcurſus, cui manifeſte repugnat, ut frater uterinus, vel alter proximior ita ultimo morienti conjunctus, præferri deberet ei, qui ſit de deſcendentia, ſeu agnatione, aut ſanguine teſtatoris.

Idque adeo verum, quod ut advertitur ſupra in Urbevetana majoratus *diſc.* 6. & alibi, ac habetur etiam apud Otthob. *dec.* 91. *n.* 19. ubi concordantes, etiamſi ille qui gravatum per latus maternum, ſeu aliud medium extraneum magis approximat, eſſet de eodem genere deſcendentium teſtatoris, quia nempe ejus mater eſſet quoque agnata, & de eadem deſcendentia, qualis erat caſus in dicta Urbevetana. Adhuc tamen, quicquid male dicat Fuſar. ibidem allegatus, verius eſt illam proximitatem non haberi in conſideratione, quoniam attenditur quidem illa gravati, ſed per idem medium ipſius teſtatoris, cum alterum medium ſit omnino extraneum, in nulla conſideratione habendum, ut advertitur in propoſito regulandi proximitatem pro obtinenda emphyteutica renovatione quoties agitur de conceſſione ex pacto, & providentia, in qua ſola ratio ſanguinis habetur, in Forolivien. *ſubtit. de emphit. diſc.* 3. Et ea qua ratione nullatenus intellectus in obſequium illarum reſolutionum captivari potuit, dum poſito principio, ut non qualitas hæreditaria, ſed illa ſanguinis attendi debeat, ipſe naturalis diſcurſus nimium repugnare videtur. 12 13

Scribentes hinc inde deducebamus idem principium, in quo, abſtracte ſumpto, eramus concordes, ut ſcil. præmiſſa omnia circa proximitatem magis gravati quam gravantis procedant in caſu dubio, & ubi non accedit contraria expreſſa, vel conjecturata voluntas teſtatoris, qui ſi dicat vocare proximiorem ſibi, tunc tanquam in claris ceſſant omnes quæſtiones juxta vulgarem regulam textus *in l. ille aut ille*, *ff. de legat.* 3. ut advertitur *d. dec.* 593. *par.* 2. *rec.* *& paſſim*. 14

Et quamvis in aliis cauſis, etiam ubi teſtator expreſſe dixiſſet vocare proximiorem ſibi, id viderim controverſum ex auctoritate Vaſquez *de ſucceſſione*, *l.* 3. §. 26. *n.* 10. *&* 11. & Gamnæ *dec.* 7. firmantium, quod pronomen, *meum*, *tuum*, *vel ſuum* aptum non ſit facere hanc operationem, ac alterare juris regulam, utpote operativum in ea parte, quod dirimat ſupra inſinuatam dubitationem, an ſufficiat ſola proximitas gravati abſque dependentia a gravante. Attamen iſtud videbatur æquivocum clarum in applicatione, cum in caſu de quo præſertim agitur apud Gamm. *d. dec.* 7. illud verbum ſeu pronomen *meus*, percuteret proximitatem, ſeu parentelam in genere, proximitas vero remaneret indefinita, ideoque ad limites juris intelligenda, juxta diſpoſitionis verba regiſtrata per Gamm. ibi *meu parente mas chegado*, & hoc eſt *meus conſanguineus ſeu conjunctus magis proximus*, & ſic illud verbum, *meus*, dirigebatur ad parentelam, non autem ad majorem proximitatem. Secus autem ubi teſtator diceret vocare *proximiorem ſibi*, itaut pronomen eſſet annexum proximioritati, qualis erat caſus, de quo ſupra in Bonon. primogenituræ de Podiis *diſc.* 15. ubi proinde nulla fuiſſet habita difficultas, quod major proximitas Barbaræ in excluſionem Joannis attendi debuiſſet, quando non obſtarent illa verba *ſervata ſemper prærogativa ſexus & lineæ*, potiſſime dum agebatur de primogenitura, de cujus peculiari natura, linea occupat primum locum, ac vincit gradum, ſexum, & ætatem, ut ibi deductis. 15

Diſcordabamus vero in applicatione hujus principii ad factum, Scribentes enim pro actore, poſtquam juxta præmiſſam facti ſeriem, reperta fuit aſſerta matrix cancellata, exinde deducebant argumentum hujuſmodi voluntatis, verum videbatur fallacia evidens, quoniam etiam verba cancellationi ſuper impoſita æque conveniebant proximioribus gravati, ac gravantis abſque aliqua differentia, quæ ſolum deducebatur a voluntate adimendi reſultante ab ipſo actu cancellationis, quatenus ſubſiſterent præſuppoſita facti & juris, quod ſcil. illa eſſet matrix, quodque ea deletio ſeu cancellatio ita conſulto facta eſſet pro excludendis perſonis contentis ſub verbis cancellatis, ut advertitur in hac eadem cauſa *ſub d. tit. de teſtam.* Unde propterea iſti termini 16

ni extranei remanebant, utpote, vel non neceſſarii, vel non ſufficientes.

17 E converſo autem obſervabam plura urgere convincentia voluntatem teſtatoris, vocandi magis proximiorem gravati, quam ipſius gravantis, potiſſime vero nimium convinciens videbatur ea conſideratio quod teſtator ultimo deficienti de linea maſculina facultatem conceſſit nominandi ſeu præeligendi unum inter plures proximiores deſcendentes ex fœminis ut ſupra. Ut enim habetur infra in Firmana primogenituræ de Juliuccis *diſc.*33. iſta facultas, 18 intelligitur intra ipſum genus, quod facultatarius egredi non poteſt, & ſic eligendus eſt unus ex proximioribus, remanente facultate operativa in prælectione inter plures æquales, abſque tamen perverſione ordinis, vel generis a teſtatore voliti, ut etiam habetur in Romana hæreditatis de Spatis *diſc.*57. & alibi, ideoque prorſus improbabile dicebam, ac humano diſcurſui oppoſitum, ut ultimo moriens de linea maſculina habens nepotes ex filia, vel ſorore, cogeretur iſtos ſpernere, ac depauperatos relinquere, atque poſt remotiſſima tempora indagare rem pene imperſcrutabilem, qualis ſc. eſſet ille qui teſtatori magis approximaret, ab ipſo ultimo moriente omnino extraneus effectus. Et his addebantur aliæ conjecturæ ſeu circumſtantiæ ponderatæ in hac eadem cauſa *ſub d.tit. de teſtam.* ſuper puncto cancellationis, ad probandum, quod illa facta non eſſet conſulto, ac ad effectum adimendi, quod ſc. teſtator habebat proprias filias cognitas & dilectas, quæ filios maſculos jam procreaverant, ſibi etiam cognitos, & tamen iſtos ſprevit, vocando deſcendentes ex fœminis Joannis Baptiſtæ primi hæredis adhuc non natis & incognitis. Ac etiam quia ultra progreſſus eſt, vocando poſt defectus omnes quædam loca pia, unde prorſus improbabile videbatur, ut ita voluiſſet ſe reſtringere ad ſolas filias Joannis Baptiſtæ, qui poterat eas non procreare, dum ejus diſpoſitio latius patere poterat in omnibus aliis deſcendentibus, nulla urgente ratione differentiæ. Ideoque Joannes Baptiſta primus hæres ita demonſtratus eſſet tanquam omnium deſcendentium ſtipes, eodem modo, quo omnes homines dicimur filii Adæ, ut latius ibi. Plures autem poſt illam controverſiam ſopitam excitatæ fuerunt quæſtiones cum aliis ab eodem teſtatore deſcendentibus, ob quoſdam codicillos poſtea repertos, ſed non ad tam præſentis articuli.

ANNOT. AD DISC. XXIII.

AN ſit attendenda proximitas gravati, vel gravanti habetur *in hoc tit. diſc.*225. & habetur quoque in aliis diſcurſibus jam impreſſis *ſub eod.tit.de fideicom.* ut patet ex Indice, in verbo Proximitas.

Et in materia juriſpatronatus, habetur in ſua Sede, *diſc.*60.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI DE VICEDOMINIS.

P R O

LAURENTIO ET FRATRIBUS DE MORSELLIS,

C U M

LUDOVICO DE LEONIBUS.

Caſus diſputatus coram A. C. ſeu Prælato deputato, & reſolutus pro Morſellis.

De concurſu maſculorum diverſæ qualitatis, ad fideicommiſſum maſculinum, quia nempe alii ſint agnati, & procreati per maſculum, alii vero cognati, & procreati per fœminam, an ſcil. vocatis maſculis veniant ſolum primi, vel potius etiam ſecundi, habita ſola ratione ſexus, non curato medio.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Punctus controverſiæ.*
3 *De opinione, ut ſub nomine maſculorum non veniant, niſi maſculi agnati, & per maſculum.*
4 *De rationibus, & juribus hanc opinionem probantibus.*
5 *De opinione contraria, ut veniant etiam maſculi cognati, & expenditur* tex. in l. ſi viva matre.
6 *Senſus auctoris, quomodo iſta quæſtio ſit decidenda, & opiniones prædicta concilientur.*
7 *Datur diſtinctio bonorum, & diſpoſitionum.*
8 *De materia* tex. in l. 1. & l. Immunitas, ff. de jur.immun. *an exemptio conceſſa pro deſcendentibus maſculis conveniat maſculis cognatis?*
9 *Quid in conceſſionibus feudalibus, vel emphyteuticis, aut aliis conceſſionibus per contractum?*
10 *Ubi fideicommiſſum eſt ordinatum a fœmina, tunc appellatione maſculorum veniunt omnes etiam cognati.*
11 *Limitatur, ſeu declaratur.*
12 *Etiam fœminæ ſolent dirigere, & contemplari agnationem propriam, vel illam virorum.*
13 *De alia diſtinctione etiam in fideicommiſſo ordinato per fœminam.*
14 *De fideicommiſſo ab initio ordinato cum cognatis, eorumque deſcendentibus maſculis, ut ſub nomine maſculorum, veniant etiam cognati per fœminas.*
15 *Quando teſtator maſculus ordinat fideicommiſſum maſculinum cum maſculis agnatis, tunc ſub nomine maſculorum veniunt ſolum maſculi agnati.*
16 *De applicatione ad caſum ſpecialem controverſiæ.*
17 *Reſolutio cauſæ.*

D I S C. XXIV.

DAniel de Vicedominis, inſtitutis hæredibus Matthæo, & Joanne filiis, poſt eos inſtituit eorum filios, & deſcendentes maſculos in infinitum, quibus omnibus defectis, eorum ultimo ſubſtituit transverſales pariter maſculos, & agnatos, declaratione adjecta, ut bona perpetuo in prædictis ita reſpective vocatis ſtare deberent. 1 Cumque plures haberet filias jam dotatas ac proviſas, quarum aliquæ filios ac filias procreaverant, eos omnes nominatim honoravit, relinquendo ſingulis cum honorabili titulo inſtitutionis ſolidos quinque. Conſolidata vero tota hæreditate in Joanne per obitum Matthæi ſine prole, ſtiaque continuante in Adriano, Carolo, ac demum Ludovico reſpective filio, nepote, & pronepote, demum moriente dicto Jo: Ludovico ſine prole, orta eſt controverſia inter Marcum Aurelium, & Carolum Franciſcum de Vicedominis agnatos tranſverſales ut ſupra ſubſtitutos, & Ludovicum de Leonibus præfati Jo: Ludovici ultimi ex ſorore nepotem, ſuper dicti fideicommiſſi pertinentia, atque poſt agitatam litem in partibus introducta per appellationem cauſa cor. A. C. ſeu Prælato deputato inter dictum Ludovicum cognatum, ac fratres de Morſellis, qui ſucceſſerunt in juribus dictorum agnatorum interim abſque prole maſculina defunctorum, reſtringebatur cauſæ punctum, an ſub nomine filiorum & deſcendentium maſculorum dicti Joannis primo inſtituti veniret præfatus 2 Ludovicus deſcendens per medium fœmininum & de aliena familia, vel potius talis vocatio conveniret ſolum maſculis agnatis, & deſcendentibus per maſculum. Primo enim caſu clarum erat bonum jus dicti Ludovici, dum agnati tranſverſales vocati ſunt in ſubſidium. In ſecundo autem certum erat bonum jus agnatorum ob factum caſum eorum vocationis.

Super hoc autem articulo ſæpius diſputato, tam in iſta 3 cauſa quam in aliis de quibus infra, pluribuſque aliis ſub ſilentio involutis, præſertim vero in iſta, ac in infraſcripta Parmen. fideicommiſſi de Garziis *diſc.* 28. Scribentes hincinde de Partibus, cum maximo labore ac diligentia, volumina pene conficiendo, conabantur omnes fere DD. de quæſtione agentes cumulare, ita claſſes conſtituendo, atque contendendo qualis eſſet major numerus, quaſi quod ageretur de electione, vel alio actu collegiativo, in quo major votorum pars prævaleat, & concludat. Ex parte ſiquidem favorabili maſculis agnatis, & per maſculum, ut nonniſi ipſis, non autem cognatis per fœminam vocatio maſculorum conveniret, cumulabantur omnes relati per Laderch. *conſ.* 153. per totum, ubi nervoſe hanc opinionem ſuſtinet, Surd. *conſ.* 316. Fuſar. *qu.* 404. *nu.*6. Altobrand. *conſ.*3. *lib.*1. de Marin. *reſol.*126. *n.*28. *& ſeqq. lib.* 2. Venturin. *conſ.*25. *nu.*50. *& ſeqq. nu.*116. *cum ſeqq.* cum aliis relatis per Caſtill. & alios de quibus infra.

Et ultra auctoritates expendebant tex. *in l.* 1. *& l. immu-* 4 *nitas, ff. de jure immunit.* ubi diſponitur, ut immunitas conceſſa poſteris non cenſeatur conceſſa maſculis deſcendentibus per fœminas. Ac etiam deducebant diſpoſitionem tex. *in l. ſi viva matre, C. de bonis maternis*, ubi clare decidit, filium non debere eſſe melioris conditionis, quam ſit ejus mater ad ſuccedendum inhabilitata ob diſpoſitionis reſtrictionem ad ſolum ſexum maſculinum. Deducendo in idem vulgarem regulam, ut infecta primitiva, infecta etiam cenſeatur derivativa, curando quoque cum exte-

extem nimis efiatico ſtylo ſingilletim reſpondere auctoritatibus in contrarium urgentibus.

5 E converſo autem Scribentes pro cognato, ut ſub nomine maſculorum veniant omnes attento ſolo ſexu, & non curato medio deducebant *celebre conſ.85.* Fulgoſ. quod communiter, præſertim in Foro, reputatus magiſtrale, & ſequuntur magis communiter DD. plene cumulati per Fuſer. *d.q.404. n.7. & 20. conſ.19. per tot.* Bellon. *conſ.72. & 73.* ubi multus cumulat, Marta *conſ.61.* Giovagn. *conſ. 11. & 12. lib.2.* Larree *dec.34. & 54.* Prat. ſeu Caravite apud eum *to.1. diſcep. forenſium diſcept.5.* Caſtill. *lib.5. contr. cap. 131. cum duobus ſeqq.* Altogr. jun. *contr.40.* & hanc ſemper tenere profeſſa eſt Rota Romane, in cujus auctoritate proinde, ac marito, in illa præſertim cauſa, quæ agitabatur in Curie, maximum fundamentum conſtituebatur *dec.6. par.1. & dec.15. par.2. diverſ. in Bonon. ſucceſſionis* cor. Bichio *dec.402. n.26. & ſeqq. p.9. rec.* & in aliis frequenter, atque pro regule firmatur in Romana primogenituræ de Bubalo longe poſt hæc diſputata 18. Martii 1667. cor. Cerro, & non negatur in altera ejus revocatorie 8. Junii 1668. cor. eodem, in qua admiſſa dicta regula, conſtituitur fundamentum in limitatione, ubi contemplata eſſet agnatio, ſeu alias de diverſa teſtatoris voluntate quamvis conjectura conſtaret, ut infra in eadem cauſa *diſc. ſeq.* Nimium etiam ſe diffundendo ſuper confutandis auctoritatibus in contrarium urgentibus ac reſpondendo ad prædicta jura *in l. ſi vivа matre, C. de bonis maternis, & in l.1. & l. immunitas, ff. de jur. immunitatis,* præſertim ad tex. *in l. ſi viva matre,* quia filius venit jure ſuo independentes a matre, ut plene ex Molina, & aliis advertitur *d. dec. 402. n.29. p.9. rec.* adeout etiam ipſam matrem excludat juxta tanſam, de qua ſupra *diſc. 1.*

6 Ego vero ſcribens pro maſculis agnatis & per maſculum, quamvis prius in pleriſque aliis cauſis ſub eadem quæſtione cadentibus pro una vel altera opinione juxta opportunitatem ſcripſerim, in iſta tamen diſputata priuſquam diſputarentur aliæ, de quibus proxime infra, aliquo æſtivo otio ita concedente, particulariter reflectendo ad hujus adeo involutæ quæſtionis veritatem, diligentes, & cum aliqua licet inſolite, parumque geniali patientie viſis fere omnibus auctoritatibus in adeo copioſo numero hincinde cumulatis, agnovi clarum æquivocum videri hujuſmodi quæſtionem ita generaliter ac in abſtracto tractare, illamq; vel cum numero auctoritatum, vel cum regulis & rationibus generalibus decidere, atque in ea certam & determinatam regulam ſtatuere, cum revera adinſtar fere omnium aliarum quæſtionum in iſta materie fideicommiſſaria cadentium, juris theoricæ generales in abſtracto, quæ per DD. hincinde deduci ſolent, ſint hodie in ſuis reſpective caſibus jam ſtatutæ ac firmæ, quæſtiones autem ſint potius facti, & applicationis, idcirco non recipientes certam uniformem regulam generalem, ſed pro ſingulorum caſuum particularibus ac individuis circumſtantiis decidendæ, ut ſatis frequenter in iſte fideicommiſſaria materia, ita ejus natura, ſeu qualitete exigente, advertere oportet.

Ideoque nimium clarum leguleicum errorem pro meo judicio ſemper cenſui in hujuſmodi quæſtionibus fundamentum conſtituere in cumulo DD. præſertim vero Conſulentium non indagantium veritatem, ſed ſtudentium cauſæ opportunitati. Quinimmo neque in Tribunalium Deciſionibus, quorum in ambiguo ſemper magna eſſe debet auctoritas, etiamſi ipſæ Deciſiones veræ beneque fundatæ in ſuis caſibus, cum non exinde generaliter ad exemplum trahi poſſint in aliis caſibus, qui diverſas circumſtantias habere poſſunt.

Suffragentibus ſolum juris principiis ac regulis generalibus, ſive illis magis communibus & receptis opinionibus, quas hodie pro regula ſtatuimus, ad effectum inſpiciendi, cuinam incumbat onus probandi limitationem ex diverſa teſtatoris voluntate reſultantem. Ponderando potiſſime quod pleræque auctoritates, quæ in idem pro una, vel altera opinione conſarcineri ſolent, diverſos percutiunt caſus diverſam rationem habentes ut infra.

7 Quare ad hujuſmodi æquivoca tollenda, eruendamque, eo quo fieri poteſt modo, veritatem in his materiis adeo incertam, & obſcuram, conſiderabam in primis conſtituendam eſſe diſtinctionem generalem inter hujuſmodi fideicommiſſarias diſpoſitiones, quendam neceſſarium ſuccedendi ordinem ex ſola voluntate diſponentis inducentes in bonis indifferentibus de ſui natura ad quaſcumque tranſitoriis, & in quibus ſpectato ordine ſucceſſionis ſeu ab inteſtato, æqualis eſſet agnatorum, & cognatorum conditio, ob agnationis, & cognationis, vel ſexus differentiam a jure noviſſimo ſublatam, & inter illas diſpoſitiones, vel conceſſiones bonorum vel jurium differentium, quæ de eorum regulari natura, ſive ob conceſſionis odibilitatem ac præjudicialitatem non conveniunt niſi maſculis agnatis, & per maſculum.

Iſta enim ſecundo caſu verificabili juxta caſum textus in *d. l. prima, & l. immunitas, ff. de jur. immunit. cum ibi notatis,* 8
ubi ſc. alicui concedatur immunitas a collectis & vectigalibus, aliiſque publicis oneribus pro ſe ejuſque poſteris maſculis, tunc enim ob conceſſionis odibilitatem, nedum ratione præjudicii, reſultantis ipſi Principi vel Civitati concedenti, ſed alterius majoris reſultantis aliis civibus, vel ſubditis, quorum onus per hujuſmodi exemptiones majus redditur, conceſſio ſtricte intelligenda eſt, regulariter non extendenda ad maſculos cognatos per fœminam, niſi ex verbis conceſſionis, vel ex more Principatus, aut ex contraria legitima obſervantie limitatio reſultet. Et in his terminis loquuntur plures collecti in his terminis per Giurb. *obſerv.77. per tot.* & per Rovitum *ſuper pragm.9. de feudis, n.10. cum ſeqq.* ubi de iſta quæſtione, ideoque DD. illos terminos percutientes in idem ut ſupra cumulati ac ſimiles ponendi ſunt ad partes, utpote omnino extranei a caſu quæſtionis, ſatiſque diverſos terminos percutientes, atque de illo caſu, ſeu effectu agit Loffredus *conſ. 39.* ex quo non bene ad hos terminos fideicommiſſarios inferunt Menoch. & cæteri, de quibus infra in Romana fideicommiſſi de Pontianis *diſc.27.* ubi de fideicommiſſo ordinato per fœminam cum deſcendentibus maſculis ut reſtringetur ad ſolos maſculos per lineam maſculinam.

Idemque dicendum eſt de cæteris omnibus loquentibus 9
de conceſſionibus feudalibus, vel emphyteuticis præſertim Eccleſiarum, quoniam ipſorum bonorum qualitas ſeu natura, hujuſmodi reſtrictionem exigit. Quinimmo & in quibuſcumque aliis diſputationibus per actus inter vivos tam oneroſos quam etiam gratuitos, in quibus ſpectanda non veniet ſola voluntas ejus, qui de bonis ſuis diſponit cum ejus hæredibus eorumque deſcendentibus, ita & taliter quod defectis vocatis, bona remaneant libera penes ultimum, ſed dependet e voluntate alterius, qui conceſſionaris prolem, ſeu deſcendentiam ita limitate honorare voluit, cum reverſione rei conceſſæ ad ſeipſum, vel ejus ſucceſſores. Tunc enim ſtricta interpretatio facienda eſt, ut cenſeatur conceſſum quod minus, itaut bona conceſſa facilius ad ſuam antiquam cauſam redeant, ideoque omnes auctoritates, quæ iſtos terminos percutiunt extraneæ a caſu omnino cenſendæ ſunt.

In primo autem caſu in quo agatur de hujuſmodi fidei- 10
commiſſariis diſpoſitionibus, plures alii caſus ſubdiſtinguendi ſunt, quorum unus eſt ubi agitur de diſpoſitione ordinata per fœminam cum ejus filiis, vel deſcendentibus maſculis, & tunc quia tales filii vel deſcendentes utituri non ſunt de familia teſtatricis, cum non matris ſed patris familiam filii ſequantur, dici non poteſt contemplata agnatio, ſed potius contemplatus ſexus, & conſequenter quicquid ex originali opinione Caſtrenſis *in l. Gallus, §. nunquid a lege, ff. de liberis, & poſthum.* teneant Laderch. *conſ. 153.* & alii ſupra pro hac opinione allegati, ut non veniant niſi maſculi ex maſculis. Attamen verius eſt omnes indefinite venire, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio juxta *d. conſ.85.* Fulgoſ. quod percutit iſtum caſum præciſum fideicommiſſi ordinati per fœminam, unde propterea recte illa opinio recepta eſt pro regula, ſed in caſu ſuo fideicommiſſi, quod ſi non paſſive quoad vocatos, activе tamen quoad vocantem dici poteſt fœmininum, non habens præſumptionem contemplationis agnationis alias ex vocatione maſculorum, & ſpretu fœminarum reſultantem, & de iſto caſu agitur per Rotam *d. dec.402. p.9. rec.*

Et nihilominus illa eſt nuda juris præſumptio, quæ cede- 11
re debet contrariæ probationi, vel etiam contrariæ præſumptionibus & conjecturis agnationis contemplationem præ ſeferentibus, vel quia mulier ſubſtituat fratres, vel alios maſculos agnatos, cum quorum maſculina poſteritate fideicommiſſum inſtituat, cum ita dici quoque poſſit ipſam contemplaſſe propriam agnationem & familiam, dum receptum eſt, ut ſæpius infra, etiam fœminas quamvis nuptas viris de alienis familiis, retinere familiam propriam atque dici agnatas, vel etiam ubi proprios filios, vel alios deſcendentes maſculos primo inſtituerit, in eorum maſculina poſteritate fideicommiſſum ordinando, quoniam mulieres nepote ex communi uſu de facto tranſlatæ in familias virorum,

rum,

ſum, a quibus magis quam propriis nuncupationem accipiunt, iſtas diligere ſolent, ac proprias reparare, ut advertitur ſupra in Romana fideicom. de Urſinis, ſeu Blanchinis *diſc.* 51. Non tamen ſufficit iſta generalitas, ob quam
12 alias regula fatua remaneret, ſed requiruntur alia extrinſeca adminicula hujuſmodi voluntatem ſuadentia, ex quibus reſultet limitatio in dubio non præſumenda. Quamvis ubi prima inſtitutio directa eſt in maſculum, qui conſtitutus eſt ſtipes futuræ prolis, tunc hujuſmodi adminicula multum vehementia deſideranda videantur. Tum ex dicta ratione, quod etiam fœminæ proprias, ac virorum familias diligere, & contemplari ſolent, tum etiam quia improbabile videtur proprii ſexus odium, ac omnimoda excluſio, niſi ratio contemplatæ agnationis, & familiæ in mente teſtatricis habita eſſet, ut de fideicommiſſo ordinato per fœminam pro ſolis maſculis, ut conveniat juxta unum ſenſum ſolis maſculis per maſculum, habetur infra in Romana fideicommiſſi de Pontianis *diſc.* 27.

Ita ad hujuſmodi voluntatem regulandam, ſive ad dignoſcendum erroneum eſſe capere *d. conſ.* Fulgoſii tanquam conſtitutivum regulæ generalis in iſto caſu fideicommiſſi conſtituti per fœminam. Obſervabam quoque reflectendum eſſe ad aliam diſtinctionem caſuum, ſive effectuum, ad quos de hoc quæritur. Aut enim agitur ad effectum, ut defectis maſculis per maſculum, & de agnatione, ſpretis maſculis cognatis quamvis deſcendentibus, aperiatur novus ac ſubſidiarius ordo ſubſtitutionum ad favorem penitus extraneorum ſubſidiarie vocatorum, qualis eſt proprie caſus, de quo agit Fulgoſ. *d. conſ.* 85. quod ſc. defectis maſculis ſub-
13 ſtituta erat Eccleſia, & tunc facilius intrat regula deſumpta ex *d. conſ.* Fulgoſ. ob improbabilitatem, quod teſtatrix neglecto proprio ſanguine, ſive genere prædilecto & prius vocato, voluerit bona tranſitum facere ad penitus extraneos minus dilectos, & ſubſidiarie vocatos poſt omnimodum defectum primi generis. Et in terminis bene loquuntur Fulgoſ. & ſequaces. Aſſiſtentibus in idem rationibus, quæ ad aliud propoſitum ponderantur in Romana protectionum *ſub tit. de Præemin. diſc.* 13. ut in excluſionem penitus extraneorum, ſub nomine Cardinalium de familia, & parentela, etiam cognati veniant.

Quod etiam trahi poſſe videtur ad caſum, in quo defecto ultimo maſculo agnato prætenderetur in excluſionem maſculorum deſcendentium per fœminam, fideicommiſſum expiraſſe, atque bona tanquam libera tranſmiſſa eſſe ad hæredes penitus extraneos, ſeu alias per ultimum de ipſis diſponi potuiſſe, & iſto caſu, licet major vigeat difficultas ob favorem libertatis bonorum, quam in præcedenti, in quo ſervitus fideicommiſſi adhuc duret, & protrahitur. Adhuc tamen eadem ratio militare videtur. Secus autem ubi contentio eſt inter maſculos agnatos & cognatos, prætendentibus iſtis illos excludere ex ſola prærogativa gradus, vel lineæ, cum tunc de facili intrare poſſit violatio voluntatis teſtatoris, ideoque non bene ita generaliter, & de plano *d. conſ.* Fulgoſii indefinite trahitur ad omnes caſus, ut præſertim Collectores facere ſolent.

14 Alter caſus eſt, quando, ſive teſtator ſit maſculus, ſive ſit fœmina, vocatio primario dirigitur in cognatum, qui futuræ maſculinæ poſteritatis ſtipes conſtituatur, quia nempe inſtituatur filius ex filia, vel filius ex ſorore cum fideicommiſſo maſculino ad favorem maſculorum ab iſto deſcendentium, ut ſunt caſus, de quibus infra in Parmen. fideicom. de Garziis, & in pluribus Bonon. de Barberiis, de Amorinis, de Volta *diſc.* 28. *cum ſeqq.* Et tunc pariter bene intrat dicta regula, ut ſub nomine maſculorum veniant omnes, tam per maſculum, quam per fœminam, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio, ex eadem ſuperius conſiderata ratione in fideicommiſſo fœminino, quod ſc. in ordine ad teſtatorem hæc mediorum diverſitas nihil operetur, dum, ſive per unum, ſive per alterum medium deſcendant, pariformiter ſunt cognati, & de extranea familia. Et in his terminis loquuntur Bellon. jun. *conſ.* 72. *&* 73. Marta *conſ.* 61. Giuvagn. *conſ.* 11. *&* 12. *l.* 2. Larrea *dec.* 34. *&* 54. Rot. *dec.* 6. *p.* 1. *& dec.* 25. *p.* 2. *diverſ.* & in aliis, de quibus *d. diſc.* 28. *& ſeqq.* intrante ſolum quæſtione inter maſculos immediatos fœminatum de agnatione, & inter alios mediatos, deſcendentes ſc. per duplex medium fœmininum, & quam quæſtionem proprie percutiunt ſuperius allegati, & de qua agitur in diſcurſibus proxime inſinuati. Et conſequenter iſti ac ſimiles Auctores non bene deducuntur ad probandam, ſeu conſtituendam regulam generalem ac indefinitam, ut in omni caſu appellatione maſculorum veniant tam agnati quam cognati etiam in illo, de quo proxime infra, quoniam *d.* Auctores iſtum caſum percutiunt, in quo concurſus non ſit cum agnatis, qualis erat caſus præſentis controverſiæ, a qua proinde extraneas dicebam omnes ſupradictas ac ſimiles auctoritates præfatos primum, & ſecundum diverſos caſus percutientes, atque in hoc eſt frequens æquivocum pragmaticorum cum ſola doctrinarum collectione, earumque arithmetico numero procedentium, non reflectendo ad caſus, de quibus loquuntur, ſive ad terminos, cum quibus procedunt, ſed pariter iſta regula recipit limitationem ex diverſa teſtatoris voluntate, infra ut in ſupradictis *diſc.* 28. *& ſeqq.*

Tertius demum eſt caſus præciſum hujus controverſiæ, 15
ubi ſc. teſtator maſculos, ſpretis fœminis, etiam propriis filiabus cognitis & dilectis, ſolos filios, vel deſcendentes, aut fratres, & tranſverſales maſculos inſtituit, ordinando fideicommiſſum in eorum deſcendentia, & poſteritate maſculina, qua defecta immediatum tranſitum facit ad alios tranſverſales maſculos agnatos, & tunc probabilius videtur in dubio regulam eſſe in contrarium, ut ſc. cenſeatur contemplata agnatio, ideoque non veniant niſi maſculi agnati & per maſculum, juxta opinionem de qua ſupra *n.* 3. quam admittit idem Bellon. jun. *acerrimus defenſor cognatorum etiam per duplex medium fœmininum*, *d. conſ.* 72. *n.* 1. *& conſ.* 73. *n.* 57. & admittere videntur omnes collecti per Fuſar. *d. q.* 404. & alii, de quibus ſupra, reſtringentes hujuſmodi quæſtionem ad primam, vel ſecundum caſus præcedentes, quoniam id clare præſeferre videtur animum continuationis bonorum in agnatione, a qua non exeant. Quamvis & iſta quoque ſit juris præſumptio in dubio attendenda, quæ ceſſare debet ex contrariis præſumptionibus, vel facti circumſtantiis, ex iis quæ ponderentur in Romana primogenituræ de Bubalo *diſc. ſeq.* cum omnes hujuſmodi inſpectiones, ſeu diſtinctiones deſerviant ſolum ad ſtatuendam in dubio regulam, ſeu præſumptionem transferentem onus probationis in eum, qui allegat limitationem cum de reliquo ſemper firmum remaneat iſtas eſſe quæſtiones facti, ac voluntatis potius, quam juris, non omnino certam ac uniformem generalem determinationem recipientes, ut ſupra.

Applicando autem ad rem, Scribens pro agnatis tranſ- 16
verſalibus, ſeu ex eorum jure venientibus, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam pro eis probabilius reſpondendum videri. Tum ex regula eis aſſiſtente, dum agebatur de diſpoſitione concepta per maſculum cum maſculis juxta tertium caſu. Tum etiam quia de tempore teſtamenti jam aderant maſculi procreati ex filiabus, quos jam cognitos ſprevit, illos tantum honorando cum legato quinque ſolidorum, ac etiam quia ipſe contextus teſtamenti oſtendebat enixam voluntatem, ut bona perpetuo & continuo ita conſervarentur in familia, & agnatione prius effectiva, & deinde contentiva abſque interruptione, ſeu mixtura medii extranei. E converſo autem nihil urgere videbatur in contrarium, unde propterea non intrabant ponderationes, quæ favore cognatorum in ſimili ac pene individuo caſu habentur in d. Romana primogenituræ de Bubalo *diſc. ſeq.* At- 17
que ita pro maſculis agnatis tranſverſalibus in excluſionem cognati quamvis deſcendentis reſolutum fuit cum ſubſequuto effectu, neque innoteſcit, an victus appellationis cauſam hucuſque ſit proſequutus, & reſolutio Mihi ad ſolam veritatem reflectenti, juſta beneque fundata viſa eſt, dum cognati evaſuri non erant agnati.

ANNOT. AD DISC. XXIV.
cum plurib. ſeqq.

CОntinuant præfati diſcurſus concurſus maſculorum diverſæ qualitatis, quod ſc. alii ſint procreati per maſculum, alii vero per fœminam. Et an ſub nomine maſculorum, veniant ſolum maſculi immediati, non autem mediati, ſuper quo articulo, vel nulla poſtmodum ſuppetiit occaſio diſputandi, vel adeo diffuſe in tot diſcurſibus acerrime diſcuſſum eſt, ut ſupervacanea fuiſſet alia ſuppletio.

De ejuſdem Primogenituræ de Bubalo ſucceſſione, de qua ſupra *diſc.* 25. videri poterunt ea, quæ deducta poſtmodum fuerunt *hoc tit. diſc.* 208.

Ultra deciſiones enunciatas *in eod. diſc.* 25. quarum ſecunda eſt impreſſa *dec.* 269. *p.* 15. *rec.* prodiit illius ultimæ confirmatoria ſub die 6. Martii 1671. cor. Albergato. Et deinde pro confirmatione prodierunt aliæ deciſiones 23. Januarii, & 27. Junii 1672. cor. Emerix, & 6. Febr. & 28. Junii 1673. cor. Vicecomite, & 1. Aprilis 1675. cor. Calataju.

Deciſiones proditæ in caſu, de quo *diſc.* 30. ſunt impreſſæ *p.* 12. *dec.* 380. *& p.* 13. *dec.* 76. 198. *&* 461.

Duæ autem priores, quæ enunciantur in *diſc.* 31. ſunt in *par.* 14. *rec. dec.* 234. & 406.

Omnes autem, quæ prodierunt in caſu, de quo *diſc.* 33. ſunt impreſſæ *dec.* 244. *par.* 12. *dec.* 1. & 419. *part.* 13. & *dec.* 1. *par.* 14. *rec.*

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BUBALO

PRO

FILIIS MASCULIS VICTORIÆ, ET COMITISSÆ DE BUBALO

CUM

HIACYNTHO pariter DE BUBALO.

Caſus varie deciſus per Rotam, & pendet.

De eadem materia concurſus maſculorum agnatorum, & cognatorum ad fideicommiſſum maſculinum, an ſcil. ſub nomine filiorum, ac deſcendentium maſculorum veniant maſculi cognati per fœminas? Et quando vocatio, vel ſucceſſio cognatorum ſit compatibilis cum contemplatione agnationis?

SUMMARIUM.

1 FActi ſeries.
2 Reſolutiones cauſæ.
3 *De regula, & limitatione, an ſub nomine maſculorum veniant illi ex fœminis?*
4 *De reſponſis, ſeu informationibus editis hinc inde in cauſa remiſſive.*
5 *Quale judicium in iſta, & ſimilibus cauſis dari valeat, & quomodo in eis procedendum ſit?*
6 *De eodem, & quomodo Judex in hac ultimarum voluntatum materia debeat ſe gerere?*
7 *In caſibus dubiis concordia per Judices demandari poteſt, ac debet.*
8 *Habens pro ſe regulam, dicitur habere intentionem fundatam, donec bene probetur limitatio?*
9 *Sola poſſibilitas contraria excludit perfectam probationem, quam ſufficit offuſcare, ut non dicatur facta.*
10 *Remiſſive ad concluſiones, & auctoritates deductas in cauſa.*
11 *Quomodo in iſta materia fideicommiſſaria, doctrina, ac regula, ſeu concluſiones juris attendi debeant.*
12 *Quando ſit compatibilis ſucceſſio cognatorum cum contemplatione agnationis, & de intelligentia regulæ, de qua num. 3.*
13 *Allecti in familiam, illamque artificialiter renovantes, habentur ac ſi eſſent de familia vera.*
14 *De cognato affecto agnato, ut jure veri agnati reputetur.*
15 *Ubi quis obtinere poteſt utrumque intentum ſanguinis, & agnationis, tunc iſta via tenenda eſt.*
16 *De pluribus argumentis excludentibus præciſam contemplationem agnationis, ac admittentibus cognatos.*
17 *Quando linea contentiva habeatur tanquam effectiva, ejuſque jure cenſeatur, ac diſpoſitio l. cum avus habeat etiam locum in tranſverſalibus.*
18 *Dantur exempla, quod cognati proximi fuerunt prælati agnatis remotis.*
19 *De pluribus argumentis, & conjecturis contemplatæ agnationis, ac reſponſionibus remiſſive.*
20 *Conſideratio ob quam hæc argumenta non obſtarent.*
21 *Expenditur argumentum, quod extantibus agnatis ejuſdem gradus, illi per cognatos excluderentur, & de diſtinctione, an una ſit linea, vel ſint plures, ac de differentiis inter progreſſum in eadem linea, & tranſitum de linea ad lineam.*
22 *Ubi agitur de eodem genere, ſeu linea, & gradu complectente tam agnatos, quam cognatos, ſive tam maſculos, quam fœminas, intrat inter eos prælatio.*
23 *An teſtamenta, vel fideicommiſſa, ſeu aliæ diſpoſitiones collatæ poſt mortem ſint obligatoria, & de effectu exinde reſultante?*
24 *Quid concludatur in caſu controverſiæ.*

DISC. XXV.

1 OCtavius de Bubalo prole carens hæredem inſtituit Paulum ex Angelo fratre nepotem, cum perpetua primogenitura ad favorem omnium deſcendentium maſculorum prius d. Pauli, deinde aliorum filiorum Angeli, attributa facultate ultimo nominandi unum ex deſcendentibus maſculis Horatii, Mutii, ac Quintii etiam de Bubalo remotorum tranſverſalium, quorum lineas maſculinas reſpective juxta ordinem primogenituræ etiam vocavit. Dictiſque lineis maſculinis etiam deſectis, vocavit maſculum ex fœmina proximiore ultimi maſculi de his lineis deficientis, ejuſque lineam maſculinam cum eodem ordine primogenituræ. Et poſt extinctum iſtud genus, vocavit illos de Cancellariis de Piſtorio de linea maſculina, iſtaque deſecta maſculum ex fœmina ejuſdem lineæ, & ſucceſſive illos de Maffeis cum eodem ordine, ac demum aliam ab ultimo ex iſtis nominandam, injuncto omnibus reſpective onere aſſumendi ipſius teſtatoris nomen, cognomen, & inſignia, cum aliis de quibus in diſcurſu. Cum autem ex dicta linea Angeli ſupereſſet ſolus Paulus primus hæres maſculina prole immediata deſtitutus, habens tamen nepotes maſculos ex Victoria, & Comitiſſa filiabus, conſuluit, tam Curiæ Romanæ, quam aliarum Italiæ partium tunc primi nominis Juriſconſultos, an dictis nepotibus ex filiabus iſta diſpoſitio conveniret? Atque reportato reſponſo affirmativo juxta regulam, quæ vulgo tribuitur Fulg. *conſ.* 85. Hinc proinde eos nominavit, 2 quodque ubi eis diſpoſitio non conveniret, ita ut nominari non potuiſſent, cenſeretur nominatus Hiacynthus filius Quintii, per quem, ſequuta morte Pauli, introducta cauſa in Rota cor. Cerro, datoque dubio, *An ſibi danda eſſet immiſſio?* Sub die 18. Maji 1667. negativa prodiit reſolutio, a qua tamen in repropoſitione fuit receſſum ſub die 8. Junii 1668. cor. eodem. Atque in hoc ſtatu cauſa pendet ſub dubio, an ſit ſtandum in primo, vel in ſecundo loco deciſis?

In his autem diſputationibus, Scribentes hinc inde, ac 3 etiam dictæ pugnantes deciſiones concordabant in theoricis, ſeu propoſitionibus generalibus. Siquidem Scribentes pro actore admittebant regulam in prima deciſione late firmatam, & in ſecunda non negatam, quod vocatis ſimpliciter filiis, ac deſcendentibus maſculis, ſufficit ſexus non curato medio, ideoque veniunt etiam maſculi deſcendentes per fœminam, juxta *d. conſ.* 85. Fulg. quod reputatur in materia magiſtrale. Sed dicebant id limitari quando conſtat contemplatam eſſe agnationis conſervationem, cui repugnat cognatorum mixtura. E converſo autem Ego, & cæteri Scribentes pro hac parte maſculorum ex fœminis, 4 admittebamus limitationem, ſed negabamus applicationem ad caſum, eo quia de iſta circumſtantia contemplatæ agnationis, ita & taliter, quod dicta limitatio reſultaret, non conſtabat ita clare, ut conſtare debere admittitur in eadem ſecunda deciſione, latius vero firmatur in prima, & in reſtrictu informationum edito pro hac parte contra dictam ſecundam deciſionem regiſtratu infra in calce poſt ultimum diſcurſum, ubi etiam regiſtratur reſtrictus Scribentium in contrarium quando recedendo a prima deciſione, prodiit ſecunda.

Hinc proinde in iſta cauſa, quæ in Curia nimium celebris 5 eſt, atque fere per omnium Litteratorum ora volitare ſolita, tam in congreſſibus pro directione, quam alia occaſione diſcurrendo pro veritate dicere conſuevi, tanquam in quæſtione potius facti, ac ambiguæ voluntatis, quam juris, omnino certum judicium, determinatamque veritatem dari non poſſe, quoniam ut frequenter, ac fere in omnibus (ſed non incongrue) in iſta fideicommiſſaria materia advertitur, quoties agitur de ambigua, & conjecturata voluntate, impoſſibile eſt dare certam regulam, cum totum pendeat a Judicantium arbitrio, quod data etiam æquali ſumma doctrina, & integritate, pro ingeniorum varietate, frequenter varium eſſe ſolet. Et conſequenter, ſicuti prima reſolutio a probabilitate aliena viſa non fuit, ita etiam viſa non fuiſſet contraria, quæ ſecundo loco capta fuit, ſi fuiſſet prima, ſed quod in quæſtione ambigua, & conjecturali, poſt captam primam reſolutionem, non mutato facto, nulliſque ſupervenientis novis doctrinis in jure, vel probationibus in facto 6 recederetur, id aliquibus forte durum videbatur. Ut enim pluries ad hanc materiam in præcedentibus, ac ſequentibus advertitur (capiendo illam fabulam Judicis mandantis evocari defunctum, ut declaret quid voluerit, non litteraliter, ſed allegorice) Judicis partes ſunt induendi perſonam defuncti, atque reſpondendi pro eo, id quod credatur ipſum veriſimiliter voluiſſe. Hinc proinde, cum defunctus ſemel interrogatus, ita primo loco reſpondiſſet juxta primam reſolutionem, non de facili intellectus acquieſcebat, quomodo deinde ſecunda vice interrogatus reſponderet oppoſitum, quoties adeo in contrarium non urgeat veritas, quod primæ reſponſionis errorem convinceret, merito tunc revoca-

vocabilem, cum etiam viventis erroneæ confeſſionis revocatio concedatur.

7 Ac propterea cum negari non poſſet ita diſponentis voluntatem ambiguam eſſe, atque plura hinc inde urgere, ut ipſammet reſolutionum diverſitas clare probabat, ex hoc dicebam unum de duobus exinde reſultare. Vel ſc. quod ſtante perplexitate, honeſta concordia demandanda eſſet, quod etiam de juſtitia in caſibus dubiis demandari poſſet, ac debere advertunt Jo: Baptiſta de S. Blaſio *de tranſact. q.* 20. Grammat. *dec.* 9. Rovit. *dec.* 95. *in fin.* & cæteri plene collecti per Valeron. *de tranſact. in proœm. n.* 26. & practicare conſuevit Rot. *ut dec.* 1526. *in fin. p.* 3. *div. lib.* 3. in Rom. ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. cor. Ghiſlerio impreſſ. *dec.* 44. poſt Cenſal. ad Peregr. & in aliis. Atque ſatis frequenter Ego vidi practicatum hoc reſcriptum, quod *placeret concordia*, etiam per ipſammet Rot. ſeu per aliquos Auditores, tanquam Arbitros, & Arbitratores tractata, & concluſa, ut præſertim practicatum fuiſſe moderno tempore, habetur in Rom. locationis venæ ferri, de qua *ſub tit. de regal. diſc.* 117. & in aliis.

8 Vel quod iſta dubietas ſufficeret huic parti ad victoriam. Cum enim regula iſtis maſculis ex fœmina aſſiſteret, ut ſupra, hinc proinde juxta receptum vulgare axioma, de quo Barboſ. *axiom.* 198. Mantic. *dec.* 251. *n.* 4. & paſſim, fundata eſt intentio ejus, qui habet pro ſe regulam, quam ſufficis allegare, donec bene, & concludenter probetur limitatio in dubio non præſumenda. Poſitaque neceſſitate in actore probandi limitationem tanquam fundamentum intentionis, duo alia reſultant ad favorem reorum axiomata dictam probationem excludentia. Primo

9 ſc. quod ſola contraria poſſibilitas ſufficit ad excludendam probationem perfectam, Barboſ. *axiom.* 191. Rot. apud Celſ. *dec.* 161. *n.* 3. Et ſecundo, quod habenti jam intentionem fundatam ſufficit offuſcare dubiaſque reddere contrarias probationes, Surd. *conſ.* 505. *n.* 6. Merl. *dec.* 597. *n.* 33. Rot. *dec.* 158. *n.* 3. *par.* 10. *recent.*

10 Quod autem, vel non probaretur illa circumſtantia contemplatæ agnationis, vel ſaltem probatio eſſet ambigua, & imperfecta, ob multa in contrarium urgentia, patet ex iis, quæ per Me, ac alios Scribentes deducebantur collecta in reſtrictu, de quo in calce, ut ſupra, ex quibus ille, qui leguleicum nauſeativum ſtylum adhibere vellet, cum ſola opera Amanuenſis, multas chartas allegationum ſuper ſingulis conjecturis, vel circumſtantiis de facili implere poſſet. Verum genio, ac ſtylo prohibentibus, ibi lectorem remitto.

11 Præmiſſa vero, ac alia ibi deducta, pro meo ſenſu videbantur nimis generalia, & vaga. Cumque inſpecto hujus diſpoſitionis toto contextu, ac etiam ea circumſtantia, quod diſpoſitio incipiat a maſculo agnam, ut advertitur *diſc. præc.* nimium naturæ repugnare videretur velle negare in hoc teſtatore agnationis contemplationem toties adeo enixe explicatam, & repetitam. Hinc proinde reflectebam erroneum videri, ut alias pluries advertitur, in hujeſmodi controverſiis decidendis procedere, ſive pro una, ſive pro altera parte, cum illis generalibus concluſionibus, ac doctrinis, quæ in utroque reſtricta, ac in utraque deciſione habentur, cum omnes in ſuis reſpective caſibus eſſent veræ juxta quorumlibet particulares circumſtantias, congruis congrua referendo, meaque frequens dicendi conſuetudo eſt, quod juris regulæ, atque concluſiones, ſunt ſicuti lapides, quibus utuntur pictores operis muſivi, omnes enim lapides ſunt apti ad picturam, ac ad efformandam effigiem, ſed ſi eorum magnus acervus fiat ſine debita diſtributione, ac proportione, tunc nihil demonſtrant. Eædemque ita congruæ ſunt ad efformandam effigiem Angeli, ſicuti illam Diaboli, ſive ita illam hominis, ac aſini, vel bovis, &c. Igitur tota Pictoris excellentia non eſt circa lapidum cumulum, & peculium, ſed circa congruam applicationem ad opus, quod deſideratur, atque demonſtrandum eſt. Itaque videntur partes Judicis, vel Conſulentis, in iſta præſertim materia, in qua non formulis, ac figura verborum, minuſque in propoſitionibus generalibus, vel in iis, quæ in diverſis caſibus, atque ad aliud propoſitum dicta ſunt, immorandum eſt, ſed in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, induendo ut ſupra perſonam defuncti.

12 Deſcendendo igitur cum hac regula ad magis ſpecialia. Quando iſti maſculi cognati, ac de alienis familiis, obtinendo controverſam ſucceſſionem in eorum naturali ſtatu cognatitio continuare vellent, tunc fabulæ ſpeciem credebam velle ſuſtinere dictam regulam juxta ſuam præciſum caſum, de quo agunt Fulg. *d. conſ.* 85. & ſequaces, atque ita negare limitationem ex contemplatione agnationis reſultantem, cum nimium apertis verbis teſtator pluries contrarium enixe declaraverit, ut nomen, & cognomen ſuum cum hujuſmodi bonorum ſucceſſione, ac poſſeſſione, juxta conſuetam humanam ſtultitiam perpetuarentur juxta dicta *diſc. præc.*

13 Secus autem, ubi hujuſmodi proximorum, ac prædilectorum cognatorum ſucceſſio ſequi debet, compatibiliter cum deſiderio teſtatoris ſuper conſervatione nominis, & familiæ, quia nempe ex cognatis efficiantur agnati per familiæ aſſumptionem, quæ facit, ut ita allecti habeantur in omnibus, ac ſi eſſent vere tales per naturam, cum fictio ſolum cadat in illo primo inſtanti aſſumptionis, non autem in progreſſu, qui nil differt a natura, juxta caſum, de quo agunt Rovit. *conſ.* 27. *& ſeqq. lib.* 1. Buccaferr. *conſ.* 49. Monach. *dec. Florent.* 71. *&* 72. & Rot. ibidem cum aliis, quæ habentur *ſub tit. de præem. diſc.* 13. & infra *diſc.* 34. ac alibi. Neque quantum in his diſputationibus videre licuit, auctoritates, quæ hinc inde deducebantur, deſcendunt ad hanc ſpeciem, iſtamque faciunt conſiderationem, ſed ſimpliciter conſiderantur maſculi cognati tanquam cognati, & de alienis familiis, ad quos bona, propriam familiam exeuntia, tranſitum facere deberent.

14 Quodque ubi cognatus per artem, ac aſſumptionem effectus eſt agnatus, jure agnati in omnibus habeatur, atque attendatur ratio contemplatæ agnationis. Ponderabam quod omnia fundamenta Scribentium pro actore, ac etiam ſecundæ deciſionis circa contemplationem agnationis pene deſumpta ſunt ex deciſionibus editis coram Corrado, & Bichio in Rom. fideicommiſſi de Barbetis *dec.* 95. *&* 218. *par.* 11. *recent.* Et tamen, ut patet ex eiſdem deciſionibus, ac deductis in dicta cauſa infra *diſc.* 29. ille, cujus favore deciſiones prodierunt, vere, ac naturaliter, & de facto erat cognatus, utpote ex ſorore teſtatoris de aliena familia, ſed poſtquam effectus fuit agnatus, jure agnati recenſendus eſt, ut etiam advertitur infra in Neapolit. *d. diſc.* 34.

15 His autem ſic ſtantibus, ubi quis duo deſiderat, eaque recte obtinere poteſt, ſive utrique fini ſatisfacere valet, illi ſc. ſanguinis, ac naturæ, & alteri ambitionis, ſuper ſui nominis, & cognominis conſervatione, tunc nulla, tam legalis, quam humana ratio ſuadere videatur, cur derelicta illa pinguiori, ſeu latiori via, per quam utrumque intentum obtineri poteſt, tenenda ſit altera, per quam unum tantum ambitionis obtineatur, deſerto altero ſanguinis, naturæ magis adaptato.

Iſtam autem probabiliorem voluntatem ex d. diſcurſu iſtis maſculis de proprio ſanguine, ac domo magis aſſiſtentem, comprobari quoque obſervabam ex pluribus conjecturis, & circumſtantiis, quæ ſimul junctæ omnem dirimere videbantur difficultatem, attenta conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.*

16 Primo ſcilicet diſcretiva loquutio teſtatoris, quando egit de linea Angeli fratris, & quando de aliis lineis dictorum Horatii, Quintii, & Mutii remotorum tranſverſalium. Primo enim caſu loquutus eſt de linea ſimpliciter abſque alio adjecto, unde propterea, tam maſculina, quam fœminina continetur ex collectis per Gregorium, & Add. *dec.* 383. *n.* 3. cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione. In ſecundo autem adjecit qualitatem maſculinam, ob quam reſtrictionem non veniunt, niſi maſculi per maſculum juxta plene collecta *d. dec.* 95. *par.* 11. *rec.* edita in dicta cauſa, de qua infra *diſc.* 29. ac pluries in aliis *hoc tit.*

Secundo diverſitas rationis. In remotiſſimis enim agnatis tranſverſalibus, quales erant præfati Mutius, Quintus, & Horatius deſignati linearum ſtipites, qui ſupponebantur duodecimo, ac ulteriori gradu a teſtatore diſtantes, alia non concurrit affectionis ratio, niſi illa ambitionis, ſeu amoris, qui habetur erga proprium cognomen, propriamque familiam. In illis vero de proprio ſanguine, ac proxima attinentia concurrit illa major per naturam inſita ratio ſanguinis, quæ potentior videtur, ideoque ſi hæc exerceri poteſt compatibiliter cum altera affectionis ratione erga proprium nomen ita per artem conſervabile, congruentior eſſe videtur hæc voluntas, quodque in uno caſu deſideretur illa qualitas continuata lineæ maſculinæ, quæ eſt unica cauſa affectionis, & vocationis, negligatur vero in altera, juxta eam differentiam, quam nimium frequentem in hac fideicommiſſaria materia habemus inter lineam, ſeu familiam effectivam, & contentivam, cum in prima urgeat potentiſſima ratio ſanguinis.

Licet enim vere, ac proprie apud noſtros ſeniores ma-

jor effectiu ratione ſanguinis conſideretur in propria deſcendentie axpliceri ſolita ſub nomine lineæ, ſeu familiæ effectivæ contradiſtinctæ a contentiva, ſub cujus genere, ſeu vocabulo veniunt omnes per tranſverſum attinentes, ſive
17 ſint proximi, ſive remoti. Attamen id recte procedir in illis, in quibus propriam prolem habentibus hæc diſtinctio aſt verificabilis. Secus autem, ubi agitur de teſtatore cælibi proprie prole deſtituto. Tunc enim intrat illa ſatia probabilis, ac fundata diſtinctio, quam judicioſe moderniores ponderarunt inter contentivam proximam, & contentivam remotam, ut prima conſtituta a proprio pâtre, in fratribus, vel fretrum nepotibus jure effectivæ potius cenſenda ſit, cum ub iis, qui ſunt cælibes, frarres, vel fratrum filii magis diliguntur, quam uxorati ipſos filios, ac nepotes directos ament, ut frequens quotidiana preais docet, ec advertunt Peregr. *conſ.*57. *n.*8. *& 9. l.*5. Cyr. *controv.*e81. *n.*72. & Altogr. *conſ.* 46. *n.* 1. *cum ſeqq. & conſ.*95. *n.* 114. *& ſeqq. l.*2. Et conferunt, quæ habentur per Rot. in Rom. de Narir cor. Ubaldo poſt Fuſar. *conſ.*170. Ac eciam magis proxime in Rom. fideicommiſſi de Alberinis 7. Februarii 1661. & 6. Martii 1662. cor. Priolo, circa differentiam diſpoſitionis cum propriis fratribus, eorumque deſcendentibus, & cum aliis remotis de familia, & de qua cauſa habetur infra *diſc.*53. & bena atiam habetur in Bononien. fideicommiſſi de Medico e7. Jannatii cor. Taja, ubi quod atiam tunc in diſpoſitione tranſverſalis intret diſpoſitio *l. cum avus*, *de qua in d. cauſa diſc.*146.

Tertio nimium inveriſimilis neglecta vocatio maſculorum ex fœminis hujus lineæ proximæ, ac prædilectæ, quæ ipſius teſtatoris linea propria dici meretur, ut ſupre, com tamen hanc vocationem teſtator adjecerit in deſcendentibus ex fœminis eliarum linearum remotiorum minus dilectarum, quod eſt abſurdum, ideoque potius arguendum eſt, ideo teſtatorem dict. vocationem maſculorum ee fœminis lineæ prædilectæ, ac propriæ non expreſſiſſe, ut fecir in aliis, quie præſuppoſuit eos jam vocatos ſub generali vocabulo filiorum, ac deſcendentium maſculorum de univerſa linea non habente reſtrictivam adjecti maſculini, ita bene conjungendo iſtud adminiculum eum primo de quo ſupra, ad quod ſatis conferre videtur *dec.* 1438. Seraph. *n.* 8. *& 9.*

Quarto, quia teſtator ordinem, ſeu contemplationem agnationis non adeo rigoroſe tenuit, ſed pluries intar unum, ac alterum agnetorum genus, cognatos etiam juxta ordinem linearum interſecavit, præferendo etiam agnatos artificiales agnatis veris, quos extituros neglexit dupliciter. Primo quia prius vocavit maſculos ee fœmina proximiore ultimo maſculo dd. linearum Horatii, Mutii, & Quintii, deinde vero in iſtorum defectum vocavit Ceucellarior de Piſtorios, quor eſſe agnatos, ac de eadem familia, ſive (ut in Etruria dicitur) *conſorteria* idem teſtetur dixit, ac etiam patet ex iis, quæ habentur in Piſtor. *diſc. ſeqq.* Ergo prætolit cognatos ite per artem efficiendor agnatos, agnatis veris, licet iſtud argumentum ſit leve, *ut eod. diſc. ſeq.* Et ſecundo, quia deficiente linea Angeli prædilecta, & quatenus per ultimo morientem non fieret nominatio unius ae dictis eliis lineis agnatorum, vocavit tertiogenitum Horatii, ejuſque lineas, primo maſculinam, & deinde fœmininam, ac ſucceſſive alior non agnator, quamvis ex primo, & ſecundogenitis ejusdem Horatii adeſſent, ut adeſſa poterant deſcendentes maſculi de agnetione vere, ita neglecti.

18 Et quinto demum, in comprobationem præſertim eorum, quæ habentur ſupra in ſecundo argumento circa rationem ſanguinis, ac proeimitatis præponderantem alteri rationi cognominis, ubi potiſſimum huic atiam æque bene conſultum quoque poteſt. Inter plura exempla Principum, ac eliorum, antiqua, media, & recentia, quæ deduci poſſent, ponderabam tria. Antiquum ſcil. Julii Cæſaris, qui licet plures haberet egnator tranſverſales ax Cæſarum familia, ais tamen neglectis prælegit Octavianum ex filia ſororis proximiorem, reſpiciendo magis ad ſanguinem, quam ad familiam, huic tamen etiam conſulendo mediante cooptatione in eam. Medium vero Pii II. qui licet multos in Civitete Senenſi ejus patria haberet aguatos tranſverſales remotos da familia Piccolominea. Attamen iſtis neglectis, ad Ducatum Amalphiæ, aliaſve Dignitates, ec divitiat, aſſumpſit nepotes ax ſororibus de alienis familiis, eos in ſuam cooptando, ut apud Rovit. *d. conſ.*27. *& ſeqq. lib.* 1. Buccaf. *dict. conſil.*49. Monach. *d.*
19 *dec.*71. *&* 72. Ac demum recens Pauli V. qui cum in eadem originaria patrie Senenſi multos haberet agnatos de familia Burgheſiorum, iſtis neglectis prælegit nepotem ex ſorore da familia de Caſarellis, eum tamen efficiendo in ſuam, dum ita æque bene duplex obtinetur intentum, cum ſimilibus.

E converſo autem pro contemplatione agnationis, ex qua dicta limitatio reſultat, plura adducebantur argumenta. Primo ipſa erectio primogenituræ, quæ in plurium ſenſu arguit contemplationem agnationis. Verum hoc eſt argumentum fallax, quoniam magir communiter aſt receptum tale argumentum axinde non reſultare, ut in prima hujus cauſæ deciſione, ac letius in hujus partis reſtrictu, ut ſupra impreſſo in calce.

Secundo ob explicatam voluntatem conſervandi bone in familia, ur advertitur in ſecunda deciſione, ac in reſtrictu Scribentium in contrarium, pariter in calce impreſſo. Sed neque concludir, eum id adjectum ſit in caſu confiſcationis, etque ad cohoneſtandam Fiſci excluſionem, ideoqua receptum habemus, quod a fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, licet conjectura pro iſto quoque ea eo reſultet, ut in utroque reſtricto prædicto, ac in aliis *hoc eod. tit. pluries.*

Tertio ob excluſionem generalem fœminarum pro regula, ſed pariter id neque concludit, niſi quod ſit fideicommiſſum maſculinum, non autem præciſe agnetitium ſtante dicta mixtura cognetorum, quæ dictam agnationis contemplationem axeludit, ut in utroque moe inſinuato reſtrictu, in quo etiam habetur de quarto deſumpto ea demandata artificiali renovatione familiæ, ac etiam de reſponſione, quod non concludat, ur ibi.

Quintum deducebatur, cui principaliter innixa videtur ſecunda deciſio actori favorabilir, quod in fine teſtator per ſeparatum capitulum axpreſſe declaraverit ad dirimendas omnes quæſtiones, quod quando loquutur eſt de filiis, ac deſcendentibus, intellexit ſemper de maſculis. Verum iſtud videbatur omnium levius, ex pluribus reſponſionibus in dicto noſtro reſtrictu deductis, id enim convincit primogenituram eſſe quidem maſculinam, non tamen præciſe agnatitiam, dum hæc declaratio directa eſt ed omnes præcedentes diſpoſitiones, quibus impoſſibile aſt eam applicari in hoc ſenſu, cum in eis continentur etiam vocationes deſcendentium ee fœminis, & ax aliis lineis omnino extraneis.

Magnum demum, ac omnibus vehementius, magiſque concludens erer argumentum deductum ax diſcretiva diſpoſitione, quod ſcil. quando loquutus eſt de maſculis primo vocetis deſcendentibus ab Angelo, & aliis, nullum adjecir onus aſſumendi cognomen, & inſignia, ur fecit quando vocavir maſculus ae fœminix, ergo in prima diſpoſitione de iſtir intelligere uon potuit. Atque hoc revera videbatur nimium ſtringens argumentum, niſi concurreret ea facti circumſtantie, quod etiam in primis injunxit onus nedum nominir, ſed atiem cognominis, ut in prime deciſione, ac in dicto noſtro reſtrictu.

Non negabam, quod licet ſingula dicta argumenta ſuas 20
heberent reſponſiones, adhuc tamen ſimul juncta, cum eadem regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* magnam vim facere videbantur. Ac etiam, quod noſtra argumenta ſuperius recenſita ſuas quoque reciperent reſponſionet, ut in ſecunde deciſione, ac in dicto reſtrictu actoris. Verum duo erani, quæ Mihi pro hac parte quetrare videbantur. Primo ſcil. quod eadem ergumenta ponderata pro contemplatione agnationis irreparabiliter urgerent, quando ſuſtinenda eſſet regula nuda, prout traditur a Fulg. *conſ.*85. & ſequecibus, quod ſcil. cognati ſuam cognatitiam naturelem qualitatem retiuere vellent, ite obſcurando nomen teſtetoris, ac faciando tranſitum ad alienat familias, ſecus eutem, ubi agnationi adhuc ita conſultum remanet, quia uempe cognati efficiantur agnati, dum teſtator id non abhorruit, ut ſupra. Et ſecundo quod negari non poteſt, ex præmiſſir, ac aliis hiue inde fluctuantibus, hanc voluntatem reddi dubiam, ut propterea dici non valeat probatam eſſe noſtræ regulæ limitationem, ad cujus effectum deſidereri voluntatem claram admittitur in eadem ſecunda deciſione, ec etiem ſupra advertitur, quod ſcil. ſola dubietar, vel contraria poſſibilitas ſufficit jam habenti intentionem fundatam in regule.

Magnam vim facere videbatur in contrarium ea con- 21
ſideretio, quod ſi verus eſſet noſter intellectus, ut ſub nomine filiorum, ec deſcendentium maſculorum in primo vocationis gradu ordinam in linea Angeli fretris teſtetoris æque venirent maſculi ee maſculis, ec meſculi ex fœminis, cum inter filios ajusdem Angeli eorumque lineas teſtetor prædilexerit, atque primo loco vacaverit illam Pauli primogeniti quem inſtituit, eaque defecta vocavir alias juxta ordinem primogenituræ, ita ſequeretur quod maſculi ex fœminis hujus lineæ Pauli excluderent alios filios Angeli eorumque deſcendentes maſculos per lineam maſculinam, quodque fictio vinceret

ceret veritatem, ſeu ad naturam, quod eſt improbabile, dum iſti erant omnes æque proximi, ac de ſanguine, itaut non caderent conſiderationes, de quibus ſupra inter illos de ſanguine, ac remotos de familia, quibus ratio ſanguinis non conveniat, potiſſime dum prima inſtitutio incipit a maſculis juxta conſiderationes, de quibus *diſc. præc.*

Illud videbatur quidem magnum objectum, ac revera eſſet tale, quando inter filios, ac deſcendentes Angeli admitteretur pluralitas, ac diverſitas, ſeu diſtinctio linearum, cum formali tranſitu de linea ad lineam. Verum in ſenſu etiam veritatis, dicebam illud ſuppoſitum non ſubſiſtere, quoniam teſtator in omnibus Angeli filiis, ac deſcendentibus unicam conſideravit lineam, cujus ipſe Angelus eſſet ſtipes, ſeu verius eſſet ſtipes pater tam Angeli, quam ipſius teſtatoris, adeout ſub ea ipſe quoque teſtator comprehenſus eſſet, ita diſponendo tanquam in linea propria, quæ effectivam ſpeciem habeat ut ſupra, unde propterea omnes filii, ac deſcendentes licet in plures ramos, ſeu colonnellos dividendi, non tollerent unitatem lineæ, ſeu trunci, ſed unum conſtituerent corpus juxta diſtinctionem, de qua infra in Rom. Palatii de Capranica *diſc.* 106. & in aliis frequenter, ita diſtinguendo inter ejuſdem corporis membra; ſeu ejuſdem arboris, ac trunci ramos, ordinem primogenituræ, itaut inter omnes unus, & idem eſſet ejuſdem ſubſtitutionem gradus progreſſus, & continuatio, non autem formalis tranſitus de linea ad lineam, ſive de uno gradu ſubſtitutionum ad alterum.

22 Quo poſito reſultat, quod data etiam capacitate, ac vocatione cognatorum ſub dicto generico vocabulo filiorum, & deſcendentium maſculorum, adhuc tamen inter agnatos, & cognatos ejuſdem generis, intraret ordo prælationis, ac per prius, & poſterius, ut plene probatur in dicto noſtro reſtrictu, ac etiam ante hanc diſputationem Ego, in ſenſu quoque veritatis, advertebam in Rom. protectionum *ſub tit. de præem. diſc.* 13. ac habetur etiam ſatis frequenter infra hoc *eod. tit.* in propoſito fœminarum venientium in fideicommiſſo agnatitio ſub nomine illorum de agnatione, & familia, quoniam veniunt quidem ſub genere, ſed ſubſidiarie, ac ordine præpoſtero poſt maſculos proprii generis, ſed antequam fiat tranſitus ad genus diverſum. Ideoque magna differentia eſt inter caſum progreſſus ejuſdem gradus in eodem genere, & caſum tranſitus de gradu ad gradum, vel de genere ad genus.

23 Demum pro benigna hujus teſtamenti interpretatione ad favorem hujus partis ponderabam ea, quæ pluries habentur inſinuata *ſub tit. de feud. ad materiam Ballæ Baronum*, & præſertim in Rom. contributionis de Celſis *diſc.* 29. quod ſcil. apud litterariam antiquitatem, priuſquam florentiſſima Romana Reſpublica Mundo prodiret, non levis quæſtio erat. An morientibus concederetur teſtandi facultas, per quam bonis eorumque ſucceſſioni præſcribatur lex per morientem collata in tempus inhabile, quando ipſe jam annihilatus eſt, atque non eſt amplius Dominus. Et quamvis apud Romanos, quorum jure vivimus, quoad primam, ac directam, ſeu immediatam diſpoſitionem ſemper recepta fuerit affirmativa, adeout, vel religioni, vel juris naturalis, ſeu gentium obſervantiæ attributa ſit voluntatis morientium obſervantia. Attamen quoad mediatas diſpoſitiones quas fideicommiſſarias dicimus, longum præſertim, ac ſucceſſivum, ſeu reiteratum tractum habentes, pariter habita fuit difficultas, ob quam uſque ad tempora Auguſti præciſa neceſſitas reſtitutionis, ac legis coactio inducta non fuit, a dictis temporibus ſtatuta. Quod ſumme in propoſito obſervandum venit pro benigna quo magis fieri poteſt diſpoſitionis interpretatione ad favorem proximiorum de ſanguine, quibus natura, ſeu omnium nationum uſus ex naturali communi impulſu bona morientis deferi, potiſſimum vero ad filios, ac deſcendentes ejus, qui fuit ultimus eorum poſſeſſor, & Dominus. Non quod iſta conſideratio ſufficeret, quando teſtatoris voluntas eſſet clara; ſed pro benigna, ut dictum eſt, interpretatione in caſu ambiguo.

Non deducebam tamen illud motivum ſcribendo in cauſa tanquam Advocatus, ne Mihi objiceretur ſolita cantilena, quod hæc eſſent ratiocinia, ac proprii ingenii diſtinctiones, & argumenta abſque auctoritate, quæ id firmet, quaſi quod ſi aliquis barbagiannus, qui prius ſcripſit, id aſſereret, tunc eſſet caſus legis.

24 Ex his autem, ac aliis in dicto hujus partis reſtrictu, de quo in calce deductis, patere videtur, vel quod non bene concluſa limitatione, regula, quæ huic parti aſſiſtit, remaneat in ſuo vigore, ac operatione, vel ſaltem caſum remanere ita probabiliter dubium, quod dum una reſolutio jam capta erat, non mereretur receſſum, ſive quod dicto tempe-

ramento digna eſſet. Quæ tamen omnia in hac ſumma diſcurſiva inſinuata ſint, cum in re ita ambigua, omnino certum, ac præciſe determinatum judicium ſuper unius, vel alterius reſolutionis poſitiva inſubſiſtentia non de facili dare liceat, præſertim vero, ut ſæpius dictum eſt, quod Advocati, a cauſæ, atque clientis affectione intellectum ſæpe aliqualiter faſcinatum habere ſolent.

PISTOR. FIDEICOMMISSI DE CANCELLARIIS

P R O

JO. DOMINICO DE BRUNOZZIS

C U M

MARCHIONE PAULO DE BUBALO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, an ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum veniant ſolum maſculi agnati, & per maſculum, vel etiam maſculi cognati per fœminam?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *De regula, ut ſub nomine maſculorum veniant maſculi tam agnati, quam cognati.*

3 *De contraria opinione, ut non veniant, niſi maſculi per maſculum.*

4 *Ad text. in l. ſi viva matre, & de filio excludente matrem.*

5 *Declaratur quando procedat limitatio regulæ, de qua num. 2. quando contemplata eſt agnatio.*

6 *Quod fœminæ diligant familiam, & agnationem viventium tanquam propriam.*

7 *Quando duæ familiæ provenientes ab eodem ſtipite dicantur diverſæ.*

8 *De alio caſu controverſiæ, in quo de eodem articulo actum eſt.*

9 *De concluſione, ut ſucceſſio debeat eſſe in ſuſpenſo, donec durat ſpes, ſeu potentia perſonarum prius vocatarum.*

D I S C. XXVI.

BAccius de Cancellariis, inſtituta Proſerpina ſorore, ſubſtituit Franciſcum de Cellis ejuſdem Proſerpinæ filium, cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo in ipſius Franciſci filiis, & deſcendentibus maſculis in infinitum, quibus omnibus deficientibus, in quodam prædio, ac etiam in quodam jurepatronatus, ſubſtituit Marchionem de Bubalo omneſque ejus filios, & deſcendentes maſculos in infinitum, aſſignata ratione, quia familia de Cancellariis, & familia de Bubalo ſunt de eadem confortoria, ac etiam in recognitionem ſubſtitutionis, quam de ipſo ejuſque deſcendentibus fecerat Octavius de Bubalo, ut *diſc. præc.* Cum autem ex dicto Franciſco fuiſſent ſuperſtites Jo: Baptiſta, & Hortenſia, primo defecto ſine prole, atque ex altera ſuperſtite Jo: Dominico de Brunozzis, præfatus Marchio de Bubalo credidit factum eſſe caſum ſuæ ſubſtitutionis, unde deſuper ex parte Brunozzii pro veritate conſultus, an ſcil. primus ſubſtitutionis gradus conceptus de filiis, & deſcendentibus maſculis dicti Franciſci ſibi conveniret in excluſionem dictæ ulterioris ſubſtitutionis? 1

Reſpondi affirmative, quoniam cum primus ſubſtitutus, cujus filii, ac deſcendentes vocati ſunt, non eſſet teſtatori agnatus, ſed cognatus per fœminam, & de aliena familia, de plano intrat magis communis opinio, quæ ex *conſ.* 85. Fulgoſ. hodie recepta eſt pro regula, ut ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio, veniant omnes maſculi, tam agnati, quam cognati; cum ita ob diverſitatem familiæ inter teſtatorem, & vocatos urgere non videatur ratio contemplatæ agnationis, ob quam a dicta regula receditur, juxta trium caſuum diſtinctionem deduct. ſupra in Placentina *diſc.* 24. in quorum ſecundo verſabamur, unde propterea caſus videbatur planus, potiſſime quia ut infra, nihil urgere videbatur, quod præfatæ regulæ limitationem ſuaderet. 2

In Mihi communicatis informationibus Scribentium pro Marchione longæ continebantur digreſſiones deſumptæ ex Luderchio *conſ.* 153. & Decian. *conſ.* 127. *vol.* 3. ſuper opinione, quod ſub nomine maſculorum non veniant, niſi maſculi agnati, & per maſculum, nimium ſe diffundendo ſuper diſpoſitione text. *in l. ſi viva matre, C. de bonis mater.* 3

ut infecta primitiva, dicatur etiam infecta derivativa, quodque filia non poſſit eſſe melioris conditionis, quam mater, ſeu cauſatum, quam cauſa. Verum hæc objecta parvipendenda cenſui. Tum quia ceſſante motivo contemplationis agnationis, quicquid ex ſententia Caſtrenſ., & ſequacium teneant Ludovic. & Decian. ubi ſup. ac alii recitati in dicta Placentina *diſc.* 24. hodie ut dictum alt, contraria opinio paſſim recepta eſt pro regula. Tum etiam quia regula textus *in d.l. ſicut ubi matre*, procedit in concurſu eorum, quorum gratia, & intuitu in eodem genere
4 fœminæ ſunt excluſæ, tunc enim recte intrat dicta propoſitio, ut infecta primitiva, ſit etiam infecta derivativa, & in his terminis loquuntur omnes in hujuſmodi propoſitione vim conſtituentes. Secus autem, ubi concurſus eſt cum diverſo genere perſonarum, per poſterius, ac ſubſidiarie vocato, poſt defectum generis deſcendentium maſculorum primi inſtituti, vel ſubſtituti, quoniam non implicat fœminas eſſe incapaces, vel excluſas in concurſu maſculorum. Et tamen earum filios eſſe capaces, & vocatos etiam in propriæ matris excluſionem, juxta ſolemnem deciſionem Ancharani, & Floriant., pluriumque DD. Bononienſium relatam apud eundem Anchar. *conſ.* 359. de qua in ſpecie ſupra in Romana fideicommiſſi de Urſinis, ſeu Blanchinis *diſc.* 11.

Inſiſtebant etiam dicti Scribentes in motivo contemplatæ agnationis, qua concurrente recepta eſt limitatio, ex deductis in eadem Placentina *diſc.* 24. & in Romana de Bubalo *diſc. præc.* talem contemplationem deducendo ex aſſertione teſtatoris, quod familia de Cancellariis, ac familia de Bubalo eſſent eadem, ſeu ut ibi dicitur, de eadem conſorteria, quod ex chroniſtis, aliiſque demonſtrationibus bene probabant, & qua occaſione, id ad meam devenit notitiam, quando adhuc vivente præfato Marchione, non contigerat caſus quæſtionis contentæ *in diſc. præc.* quam ejus mors excitavit, ipſeque petens conſilium hanc veritatem agnoſcebat, unde illud ſolum videbatur motivum conſiderabile.

5 Verum neque illud obſtare reſpondi ex duplici medio, ſeu motivo. Primo quia tunc in propoſito urget ratio contemplatæ agnationis inductivæ dictæ limitationis, ſeu reſtrictionis ad ſolos maſculos agnatos, & per maſculum, quando ratio contemplatæ agnationis urget in illo genere primo vocato, ob cujus defectum proceſſum ſit ad vocationem alterius generis etiam agnatitii, quamvis remotioris, ita demandando continuationem bonorum in eadem agnatione cum ſolo ordine, ſeu prælatione linearum plus, & minus dilectarum juxta caſus, de quibus ſupra *in duobus diſcurſib. proxime præced.* Et in his terminis loquuntur omnes hujuſmodi limitationem firmantes, quod in præſenti dici non poterat, dum in primo genere vocati, utpote cognatitii abſque aliquo onere aſſumendi teſtatoris familiam, non cadebat iſta contemplatio, quia teſtator erat de diverſa familia. Et ſic non ex eo, quod poſt defectum genus cognatitium, & deſcendentium, teſtator ſubſidiarie vocet genus agnatitium ſuorum tranſverſalium, reſultat quod in primo genere dici poſſit contemplata agnatio, de qua tale genus non erat.

6 Et licet non implicet teſtatorem de diverſa familia diligere familiam hæredis, quem conſtituit ſtipitem deſcendentiæ maſculinæ, in qua perpetuum fideicommiſſum ordinavit, juxta ea, quæ motivantur *d. diſc.* 11. ac etiam in Romana fideicomm. de Pontianis, ſeu Magdalenis *diſc. ſeq.* Attamen hæc voluntas in dubio non præſumenda, juſtificanda eſt per extrinſecas probationes, vel ſaltem per efficaces præſumptiones, & conjecturas in præſenti non concurrentes. Potiſſime ubi non urget ea ratio, quæ ponderatur *d. diſc.* 11. quod ſcilicet agatur de fideicommiſſo ordinato per mulierem cum ejus filiis maſculis, quia cum de uſu præſertim Italiæ, fœminæ nuptæ de facto tranſeant in virorum familias, de quibus denominantur magis, quam de propriis, ita contemplari videntur, ac diligere illam agnationem, ſeu familiam tanquam propriam, quæ ratio in præſenti non cadebat, cum ageretur de nepote ex ſorore.

7 Et ſecundo, quod licet originarie illæ duæ familiæ proveniant ab eodem ſtipite, nihilominus ob longam ſæculorum diviſionem cum diverſitate tam nuncupationis, quam inſignium, ita effectæ fuerunt diverſæ, juxta *conſ. Socini inter conſ. Curt. ſenioris conſ.* 40. communiter receptum, juxta ea, quæ in hac materia diverſitatis familiarum ab eodem ſtipite deſcendentium, & quæ antiquitus unam eandemque familiam conſtituebant, habentur infra in Romana Primogen. de Capizucclus *diſc.* 50. Atque in hoc motivo magis deinde me confirmavi poſt diſputationes habitas in d. Romana Primogenituræ de Bubalo *diſc. præc.* dum in eo caſu teſtator poſt defectum, nedum agnatos, ſed etiam cognatos, vocavit quidem illos de Cancellariis, ex eodem motivo, ſeu eadem ratione; ſed eis injunxit onus aſſumendi cognomen, & inſignia de Bubalo, atque ita illam familiam ficte, ſeu artificialiter renovandi, ergo clare agnovit, quod per veritatem eſſent diverſæ.

Idem pariter pro veritate reſpondi ad favorem maſculorum cognatorum per fœminas, ut venirent ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum in excluſionem ulterioris ſubſtituti in altera Piſtorien. fideicommiſſi de Baldis pro excluſione Operæ Humilitativæ, quam Bartholomæus de Baldis vocaverat deficientibus filiis, ac deſcendentibus maſculis Antonii ex fratre germani nepotis hæredis inſtituti; ut ſcil. quamvis defecta eſſet linea maſculina in Joanne dicti Antonii nepote, adhuc neque factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis. Tum ob exiſtentiam maſculorum de Bonfantis deſcendentium a Margharita ejuſdem Antonii filia. Tum etiam ob potentiam, ſeu poſſibilem exiſtentiam maſculorum procreandorum a filiabus dicti Joannis ultimi de linea maſculina, ex quarum parte fui conſultus, quamvis ille caſus majorem haberet difficultatem, quam alter de quo ſupra in d. alia Piſtorien. quia teſtator, & primus hæres erant de eadem familia, & agnatione juxta diſtinctionem, de qua in d. Placentina *diſc.* 24. ſed quia nulla alia concurrebat conjectura contemplatæ agnationis, quinimmo potius aliquæ concurrere videbantur contrarium ſuadentes, idcirco viſum non eſt recedere a regula in excluſionem ulterioris ſubſtituti extranei. 8

Remanebat vero ſolum difficultas inter dictas Joannis filias adhuc innuptas, ac præfatos maſculos de Bonfantis deſcendentes a Margharita filia primi hæredis, an ſcil. illis tanquam maſculis ſucceſſio aperta eſſet, non curata potentia, ſeu poſſibili exiſtentia maſculorum a dictis puellis procreandorum. Super hoc autem formiter non ſcripſi, utpote deſuper non requiſitus. Probabilius tamen credebam reſpondendum eſſe pro ſuſpenſione, donec duraret dicta ſpes, ſeu potentia ex prærogativa lineæ, in quam bona ingreſſa fuerant, ex iis, quæ habentur deducta ſupra in Ferrarien. fideicomm. de Franchis *diſc.* 9. potiſſime quia agebatur de fideicommiſſo ſimplici, in quo dicta concluſio ſuper ſuſpenſione videtur abſoluta, cum difficultas, juxta unam opinionem (adhuc tamen extra Majoratus Hiſpaniæ minus veram) cadat in primogenituris, & majoratibus, ex iis, quæ habentur in Bonon. Primogenituræ de Luparis *diſc.* 7. Cum enim omnes maſculi tam extantes, quam ſperati eſſent æque cognati, & æqualis conditionis, neque urgeret contraria teſtatoris voluntas impediens dictam ſuſpenſionem, intrare videbatur de plano concluſio de linea ſemel ingreſſa non excludenda, donec ſequatur omnimoda illius evacuatio, quæ ſequuta non dicitur, ubi ſubeſt ſpes, ſeu potentia, ut ſupra. 9

Multoque magis dictam ſuſpenſionem admittendam eſſe dicebam in hac facti ſpecie, quia dictæ puellæ providendæ erant de dote, ex præcepto teſtatoris conſtituenda ex fructibus, qui ita dicta ſuſpenſione durante bene cumulari poterant, ut alibi etiam in propoſito hujus effectus ex hujuſmodi ſuſpenſione reſultantis advertitur.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE PONTIANIS
SEU
MAGDALENIS
INTER
SORORES DE MAGDALENIS, EARUMQUE RESPECTIVE FILIOS.

Diſcurſus pro veritate ad parandam concordiam.

De eadem materia, an ſcilicet in fideicommiſſo ordinato pro filiis, & deſcendentibus maſculis veniant ſolum maſculi agnati, & per maſculum, vel etiam cognati per fœminam?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *De ratione, ob quam credendum non eſt Conſulentibus, & in fine.*
3 *Qualis eſſet punctus controverſiæ.*
4 *De regula, quod ſub nomine deſcendentium maſculorum*

ve-

veniant omnes, etiam cognati per fœminam & de limitationibus remiſſive.

5 *Quod in fideicommiſſo ordinato per fœminam non intrat contemplatio agnationis, & quando etiam iſto caſu intret.*

6 *Præceptum renovandi familiam eſt magnum argumentum contemplatæ agnationis, & a contra illius omiſſio eam excludit.*

7 *Verba* per directam lineam, *an importent reſtrictionem ad lineam maſculinam, & maſculos per maſculum?*

8 *De propoſitione, quod deferendum eſt doctrinis ſpecialibus.*

9 *De quibus doctrinis, ſeu auctoritatibus habenda ſit ratio, & de quibus non, præſertim de conſulentibus, & n. fin.*

10 *Examinatur auctoritas Menoch. ſuper concluſ. de qua n. 7.*

11 *Non eſt deferendum Doctoribus ſe fundantibus in doctrinis non facientibus ad rem.*

12 *De intellectu verborum, de quibus ſupra n. 7.*

13 *Maſculi agnati vocati cenſentur prælative ad cognatos, ſed non taxative.*

14 *Expenditur argumentum diſcretive.*

15 *Quæ regula dari valeat in hac materia conjecturali.*

16 *Quomodo mediator ſe gerere debeat.*

17 *De ſuſpecta auctoritate conſulentium, de qua n. 9.*

D I S C. XXVII.

1 VAnnotia de Pontianis unicam habens filiam Baptiſtam, quæ duos habuerat viros, unum de Magdalenis, ex quo duos habebat filios, Petrum, & Julianum, & ſecundum de Creſcentiis, ex quo pariter duos habebat filios, Joannem Baptiſtam maſculum, & Panthaſileam fœminam, inſtituta hærede dicta Baptiſta filia, eidem ſubſtituit dictos tres ex ea nepotes maſculos, cum fideicommiſſo perpetuo, & reciproco inter cujuslibet filios, & deſcendentes maſculos reſpective, ac etiam de linea ad lineam. Omnibus autem maſculis per directam lineam deficientibus, vocavit filias fœminas ex eis per directam lineam deſcendentes, & iſtis deficientibus ſine filiis, vocavit alias fœminas proximiores, quibus omnibus maſculis, & fœminis deficientibus, vocavit filias fœminas dictæ Baptiſtæ, earumque filios, & filias in infinitum, eandemque ſubſtitutionem cum modica diverſitate ordinavit in quibusdam legatis, quæ fecit præfatis Petro, Juliano, & Joanni Baptiſtæ ex dicta filia reſpective nepotibus. Cumque Petrus obiiſſet ſine prole, ut etiam obiit Fabius dictæ Jo: Baptiſtæ filius, unde omnia dictæ teſtatricis bona cadentia ſub hæreditate, & legatis in vim dictæ reciprocæ conſolidata fuerunt in dicto Juliano de Magdalenis, iſtius linea maſculina nuper defecta in Pompeo ejus nepote ex Julio filio, ex quo fuerunt ſuperſtites quatuor filiæ fœminæ, quorum duæ reſpective nuptæ Capranicæ, & Maximo, habebant filios maſculos, aliæ vero duæ nuptæ Roccio, & Riccio, vel in totum, vel reſpective prole maſculina carebant. Hinc orta eſt extrajudicialis controverſia. An defecta linea maſculina, dicta bona effecta eſſent libera in dicto Pompeo ultimo, unde propterea æqualiter ſpectarent ad dictas quatuor filias æque hæredes. Vel potius fideicommiſſum adhuc duraret in filiis, & deſcendentibus maſculis, quamvis cognatis per fœminas, itaut Capranici, & Maximi duarum filii, matres, ac materteras excluderent. Cum autem Ego eſſem omnium contendentium, earumque patris Advocatus, & æque benevolus. Idcirco pro neutra partium Advocati partes aſſumere volui, ſed bene illas mediatoris, & amicabilis compoſitoris. Et quoniam earum reſpective Advocati, juxta frequentiorem uſum reſponſa ad requirentium favorem dederunt, unde quælibet credebat ejus jura eſſe in tuto, (& ob quam rationem, ut alias frequens eſt mea dicendi conſuetudo, nunquam animum, vel intellectum captivare potui ad deferendum Conſulentium aucto-
2 ritati) idcirco, ut honeſtam concordiam pararem, diſcurſum edidi excitativum difficultatum hinc inde urgentium, ut ita agnoſcentibus partibus, cujuslibet reſpective jura eſſe in ambiguo, effugerent incertam litis aleam, atque ad concordiam devenirent cum honeſto temperamento.

3 Punctus igitur controverſiæ in eo conſiſtebat. An ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum, ad quorum favorem dictæ ſubſtitutiones erant ordinatæ, venirent ſolum maſculi agnati, & de linea maſculina primo vocatorum, vel etiam cognati, & de linea fœminina. Si enim ſubſtitutio reſtricta eſſet juxta primam partem ad ſolos agnatos, ita reſultabat fideicommiſſi expiratio, ac bonorum libertas, ſecus autem e converſo. In hoc autem, etiam Scribentes pro fœminis prætendentibus expirationem fideicommiſſi, admittebant pro regula magis communiter
receptam opinionem, quæ vulgo tribuitur Fulgoſ. *conſ.* 85. 4
ut ſub nomine maſculorum veniant omnes tam agnati, quam cognati ſpectato ſolo ſexu, potiſſime dum agebatur de fideicommiſſo active fœminino, utpote ordinato per fœminam, qualis eſt caſus præciſus, de quo agit Fulgoſ. d. *conſ.* 85. Inſiſtebant vero in limitationibus dictæ regulæ ex communi conſenſu tradi ſolitis, quarum prima eſt, ubi contemplata eſt agnatio, & altera ubi de diverſa teſtatoris voluntate etiam tacita, & conjecturata conſtaret, ex deductis ſupra tribus *diſc. præced.*

Super prima limitatione nullum fundamentum conſtitui 5
poterat, cum nulla concurreret conjectura, quæ agnationis contemplationem induceret, atque in contrarium urgeret circumſtantia ejus excluſiva, dum agebatur de fideicommiſſo ordinato per fœminam cum maſculis cognatis, & de aliena familia. Potiſſime vero, & quodammodo extra principium dubitandi, quia non agebatur de diſpoſitione facta per fœminam cum propriis filiis maſculis, ſive cum nepotibus ex eis, unde cadere poſſet conſideratio, de qua *in præc.* ac etiam ſupra *diſc.* 11. quod fœminæ, ex uſu præſertim Italiæ, de facto tranſeuntes in familiam virorum, iſtam diligunt, ac propriam reputant magis, quam ſuam originariam, & naturalem, dum agebatur de diſpoſitione ordinata cum nepotibus ex filia, & ſic omnino extraneis ab agnatione, & familia ſui viri, ideoque omnino planum videbatur primam limitationem non intrare. Illius etiam excluſione accedente, quod proceſſerat deinde teſtatrix ad vocationem fœminarum earumque filiorum in genere abſque aliqua diſcretione ſexus 6
maſculini, vel fœminini, & abſque onere ficte, ſeu artificialiter defectam agnationem renovandi, quod magnum reputari ſolet contemplatæ agnationis argumentum, ex plene cumulatis per Rotam in Bononien. fideicomm. de Barberiis coram Corrado *dec.* 95. *p.* 11. *rec. repetit.* poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 17. & habetur frequens in præcedentibus, & ſequentibus.

Reſtringebatur ergo difficultas ad alteram limitationem 7
voluntatis teſtatricis, quam ſcribentes pro fœminis contendentibus de dicta reſtrictione ad ſolos maſculos agnatos, recte probari dicebant ex illis verbis, *per directam lineam*, quaſi quod talia verba idem denotarent, ac per lineam maſculinam, quæ excludit mixturam fœminarum, id firmando cum ſpeciale auctoritate, Menoch. *conſ.* 326. *n.* 85. cum quo pertranſeunt Fuſar. *q.* 346. *n.* 7. & Barboſ. *de appellat. verb. inter tract. variat appellat.* 135. *n.* 14.

Quamvis autem dictæ auctoritates, juxta currentem 8
uſum, magnam vim facere viderentur, ſtante quod e converſo nulla dabatur ſpecialis auctoritas, unde propterea inferebatur ad conſuetas pragmaticorum inſipiduras, quod doctrinæ ſpeciales non habentes contradictorem attendi deceant tanquam caſus legis, quodque plus valeat una doctrina, quam centum ratiocinia. Attamen reflectendo ad veritatem, hoc motivum Mihi videbatur parum tutum, utpote nulli probabili fundamento innixum, cum verbum, *lineæ directæ*, bene ſit excluſivum lineæ inflexæ, ſeu tranſverſæ, cui illud non convenit. Non tamen exinde reſultat, quod operetur reſtrictionem ad lineam maſculinam, cum id nullibi in jure cautum videatur, nam etiam deſcendentes per fœminas dicuntur deſcendere a primo ſtipite directe non autem per tranſverſum, dum quilibet duas conſtruere dicitur lineas. Unam maſculinam ex filiis maſculis, alteram fœmininam ex filiabus fœminis. Ergo etiam deſcendentes per illas dicuntur de linea primi ſtipitis, & ſic iſtud motivum ſolum, & de per ſe nullius momenti videbatur, quamvis tamen eſſet conſiderabile junctum cum altero, de quo infra.

Ex dictis vero auctoritatibus, nulla videtur habenda ra- 9
tio de illa Fuſari, & Barboſæ cum ſint ſimplices collectores, ſeu relatores Menochii, articulum non examinantes, neque proprium judicium deſuper interponentes, unde hujuſmodi Doctoribus recte congruere videtur id, quod in jure habemus de teſtibus nullam ſcientiæ propriæ cauſam aſſignantibus, ſed deponentibus de auditu ab uno, quia etiamſi eſſent centum, non valerent pluſquam ille unus, qui convicto de errore, vel mendacio, habendi ſunt, ac ſi non eſſent, ideoque dicta propoſitio ſuper auctoritatibus, & doctrinis punctualibus procedit, quando illæ ſunt bene fundatæ in principiis, & rationibus juris, ut bene advertitur, præſer-

tim per Cyriacum *controv.* 50. *num.* 3. *cum ſeqq.* & in ſpecie de illis Conſulentium, Franch. *dec.* 260. *n.* 5. & 6. cum quo, reſpondendo ad quandam ſpecialem doctrinam Conſulentis pertranſiit Rota in Lauden. cenſus 21. Junii 1666. in fin. coram Taja, & prius de non deferendo Conſulentibus non bene fundantibus eorum dictum, habetur *dec.* 438. *n.* 12. & *ſeqq. par.* 9. *rec.* & *in aliis*.

10 Menoch. autem loco citato, inſerviendo, more Conſulentis, cauſæ opportunitati, innititur authoritati Loffredi *conſ.* 39. *num.* 14. quæ in ſuo caſu vera non bene applicatur, tum quia ibi concurrebat adjectum *maſculinum*, quod operatur reſtrictionem ad ſolos maſculos per maſculum, ut advertitur infra in Bonon. de Barberiis, & in altera Bonon. de Volta *diſc.* 29. & 31. Tum etiam, quia Loffredus ibi agit de terminis text. *in l.* 1. & *in l. Immunitas, ff. de Immun. nemini concedenda*, qui termini, ut advertitur in Placentina *diſc.* 14. ſunt nimium diverſi, cum agatur de conceſſione exemptionis a publicis oneribus, quæ reputatur odioſa, & præjudicia-
11 lis tam ipſi concedenti quam reliquo populo, ac Reipublicæ, ideoque ſatis ſtricte intelligenda eſt, neque bene ab uno caſu ad alterum arguitur. Doctori autem ſe fundanti in doctrinis ad rem non facientibus non eſſe deferendum, conſtat ex eodem Menoch. *conſ.* 104. *n.* 18. Gabr. *conſ.* 100. *n.* 48. *lib.* 2. & *ex aliis*.

12 Clarius vero in hac facti ſpecie, quod teſtatrix eundem terminum *linea directa* adhibuit in fœminis per directam lineam deſcendentibus, quas prius vocat, quam reliquas fœminas, cum tamen omnes in ordine ad ipſam teſtatricem ſint deſcendentes. Unde ad evidentiam liquet ipſam reſpicientem ad perſonam gravati pro tempore deficientis adhibuiſſe in utroque ſexu iſtum terminum, pro excludendis illis, quæ reſpectu dicti morientis eſſent tranſverſales, & de linea inverſa, ne concurſum prætendere poſſent cum deſcendentibus, quibus diſcretive talis terminus conveniret, & ſic ad deſignandum ſucceſſionis ordinem. Unde propterea iſtud motivum, in quo magnum conſtituebatur fundamentum, pro meo judicio videbatur leve.

13 Parum ſolidum quoque videbatur alterum adminiculum, quod teſtatrix vocaſſet in ſtirpes filios ad portionem, in qua ſucceſſiſſet proprius pater, quoniam hæc diſpoſitio reſtricta erat ad filios primi gradus, ut uno præmoriente, ejus filii ex beneficio repræſentationis non excluderentur, in ſuis tamen terminis, & quatenus ad normam ſtatuti Urbis (cum quo præſumptio eſt teſtatorem ſe conformaſſe) adeſſent maſculi per maſculum, quibus extantibus, fœminæ, vel earum filii concurſum prætendere non poſſunt, & ſic agnati ex maſculis recte juxta ordinem ſtatuti prius vocati ſunt, ac prælative ad maſculos cognatos, non autem taxative, itaut eis defectis, fideicommiſſum expiret, ſeu ad alios ulteriores ſubſtitutos tranſitum faciat, ut advertitur ſupra *diſc.* 25. *ſub tit. de praemin. diſc.* 13. quod ſcilicet aliud eſt cognatos non poſſe prætendere concurſum cum agnatis, aliud vero eſt eos eſſe inſucceſſibiles, ac extra genus maſculorum.

14 Alicujus non levis conſiderationis videbatur conjectura reſultans ex alia diſpoſitionis parte, in qua teſtatrix conſiderando omnes maſculos defectos eſſe, eoſque non extare, vocat fœminas ex eis deſcendentes, quas præſupponit habiles ad procreationem filiorum tam maſculorum, quam fœminarum, dum eos generaliter, & in genere maſculino poſuit in conditione, & conſequenter ex Statuto Urbis tunc etiam militante eos vocavit. Ergo præſuppoſuit maſculos cognatos, poſt defectum generis maſculorum prius vocatorum, quod proinde præſupponendum eſt diverſum ex argumento diſcretivæ, de quo ſupra in Romana primogenituræ de Bubalis *d. diſc.* 25. Verum, & iſta conjectura dici poterat æquivoca, utpote referibilis ad tempus, in quo ſolæ fœminæ in rerum natura exiſterent, nullus autem maſculus, ne ſcilicet ob futuram poſſibilem exiſtentiam maſculorum interim ſucceſſio remaneret in ſuſpenſo, ſed effectum ſortiretur in fœminis, cadente ſolum quæſtione, de qua ſupra
15 *diſc.* 11. an maſculi poſtea procreati illas excluderent necne?

Quamvis autem dictæ, ac aliæ conjecturæ, quæ ponderabantur pro limitatione regulæ, ſeu reſtrictione ad ſolos maſculos per maſculum ita ſingulariter, ac diſtincte conſideratæ ſuas recipere poſſent limitationes. Attamen inſimul junctæ reputari poterant alicujus momenti, neque dicebam in hoc dari poſſe certam, & determinatam regulam, quoniam conjecturarum pondus, ſeu efficacia reſidet in Judicis arbitrio, quod ob ingeniorum varietatem adeo varium, & incertum quotidie experimur, & potiſſime advertebam magni momenti reputari poſſe primam conjecturam, quamvis pro meo judicio levem, reſultantem a dictis verbis *per directam lineam*, quatenus cauſa incideret in eos Judices, qui ſoli litteræ innitentes, ad aliud non advertunt, niſi quod Doctor dicat, diſcurrendo ſolum, *ſi dicit, vel non dicit*.

Hæc diſcurrebam ad oſtendendum punctum eſſe pro utra- 16
que parte probabiliter dubium, atque honeſta compoſitione dignum, ut ſcil. omnium ſororum, donec viverent æqualis eſſet conditio, eis autem morientibus abſque filiis, bona potius ad filios aliarum, quam ad extraneos hæredes tranſitum facerent, meum tamen judicium deſuper non efformando, neque interponendo, cum ita exigerent illæ mediatoris, ac amicabilis compoſitoris partes, quas gerebam, admonendo utraſque de benevola fallacia Conſulentium reſpective juxta communem frequentiorem uſum, exagerantium perum bonum jus cujuslibet. Unde propterea, ut ſupra inſinuavi,
ſatis caute procedendum eſſe in deferendo authoritati Con- 17
ſiliorum, quando illa publicæ luci proferuntur eodem modo, quo tunc in calore controverſiæ vertentis data ſunt. Et quamvis pleraque non ſint ad cauſæ defenſionem coram Judice, ſed in forma diſcurſiva pro veritate, adhuc tamen requirentis affectio, ſeu futuræ litis ſperatum lucrum quandoque intellectum faſcinare ſolet, & utinam iſta lucri ſpes non faſcinaret etiam quandoque voluntatem, quod tamen in Curia vel nunquam, vel raro contingit, quia revera magna eſt, nimiumque claſſicorum Curialium integritas, ac libertas ingenue inſinuandi veritatem, & cauſæ difficultates.

PARMEN. FIDEICOMMISSI DE GARZIIS

P R O

MARCHIONISSIS BARBARA, ET SORORIBUS DE SCUFFONIS.

C U M.

MARCHIONIBUS JOANNE PAULO ET ALIIS DE LUPIS.

Caſus diſputatus in Conſilio Parmen.

De eadem materia concurſus plurium maſculorum ad fideicommiſſum maſculinum, an ſub nomine maſculorum quatenus certum ſit teſtatorem ſentiſſe etiam de maſculis cognatis per fœminam, veniant ſolum maſculi immediate procreati ex fœmina agnata, & ſic per unum medium fœmininum, vel etiam omnes, etiam per duplex medium fœmininum? Et an hæc differentia ſit conſiderabilis necne?

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *De quæſtione, an ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum veniant etiam cognati? de utraque opinione.*
3 *Quando cadat iſta quæſtio.*
4 *Quod illa extranea ſit a caſu controverſiæ, & qualis ſit ejus caſus.*
5 *Vocatis maſculis cognatis per fœminam veniunt omnes per unum, vel duplex medium fœmininum, & de ratione.*
6 *Fallit ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris.*
7 *Una ex conjecturis eſt contemplatio agnationis.*
8 *De ratione cui dicta conjectura innixa eſt, & an hæc ſola conjectura ſufficiat?*
9 *Quando nepotes, & ulteriores deſcendentes veniant ſub vocatione filiorum immediatorum.*
10 *Altera conjectura eſt ubi vocatur linea maſculina, quæ non admittit mixturam fœminarum, & cognatorum, & de ratione.*
11 *Referuntur volentes verbum lineæ capi pro ſexu, & rejiciuntur, ſeu declarantur.*
12 *De alio adminiculo.*
13 *Non curantur abſurda, & inveriſimilitudines, quando agitur de extenſione, ſecus ſi de interpretatione.*
14 *De differentia inter caſum expirationis, vel ulterioris progreſſus fideicommiſſi.*
15 *De ſuſpenſione fideicommiſſi, donec durat ſpes, vel potentia generis prædilecti.*

DISC.

D I S C. XXVIII.

1 MArcus de Garziis prole maſculina deſtitutus, habens ſolum Catharinam neptem ex Felice filia, nuptam viro de familia Cavalca, hæredem inſtituit Joannem dictæ Catharinæ filium primogenitum, cum fideicommiſſo perpetuo, deſcenſivo, & reciproco ad favorem ejus filiorum, & deſcendentium prius legitimorum, deinde naturalium, extincta vero linea maſculina tam legitima, quam naturali dicti Joannis, cum eodem ordine vocavit prius lineam maſculinam Marci Antonii, & deinde illam Alexandri aliorum filiorum ejuſdem Catharinæ, extinctiſque etiam dictis lineis maſculinis cum infelicиſſima verborum prolixitate, & confuſione, vocavit maſculum majorem natu filiorum dictæ Catharinæ ejuſque lineam maſculinam, & ſic ſucceſſive alias lineas maſculinas ipſarum fœminarum, cum ordine majoratus, quibus omnibus defectis, vocavit quoſdam de Chariſſimis extraneos ad rem non facientes (cum per eorum prædeceſſum abſque prole illius ſubſtitutionis gradus caducatus eſſet) injungendo omnibus vocatis pro tempore ſucceſſoribus ſtrictiſſimum onus aſſumendi cognomen, ac inſignia ipſius teſtatoris, cum eorum perpetua ſucceſſiva retentione.

Defecerunt ad breve tempus omnes lineæ maſculinæ prædictorum trium filiorum Catharinæ, unde propterea fideicommiſſum devenit in Joannem Antonium de Soccis nepotem Virginiæ filiæ primogenitæ Marci Antonii unius ex dictis filiis Catharinæ ex altero Marco Antonio dictæ Virginiæ filio, eoque defuncto abſque prole, ſuperſtitibus Marchionibus Joanne Paulo, & fratribus de Lupis ejus ex Felice ſorore nepotibus, Marchio Vincentius de Scotionis filius Barbaræ ſororis ſecundogenitæ dictæ Virginiæ, fideicommiſſum prædictum agnovit, atque lite deſuper inter ipſum, ac prædictos fratres de Lupis pendente, obiit etiam abſque prole, ſuperſtitibus Marchioniſſis Barbara, & ſororibus de Scotionis ejus ex Marco Antonio fratre prædefuncto neptibus, cum quibus prætendentibus fideicommiſſi expirationem in dicto Vincentio, ac libertatem bonorum ita in ejus hæreditate remanſorum, continuata fuit dicta lis.

In hoc igitur ſtatu ex parte prædictarum ſororum, communicatis informationibus hincinde editis per utriuſque partis Defenſores ibi præſentes, requiſitus fui ad ſcribendum more Advocati ad cauſæ opportunitatem, ac etiam per aliam ſcripturam inſinuandi quid pro meo judicio ſentirem pro veritate, ſed opus non fuit hoc ſecundum opus aſſumere, dum cum ſenſu etiam veritatis, credebam dictis puellis juſtitiam aſſiſtere, ſtante ut dictum eſt caducatione dicti ulterioris gradus ſubſtitutionum cum illis de Chariſſimis ante factum caſum ſuæ vocationis defectis.

2 In dictis autem informationibus, ſeu reſponſis, doctis quidem, ingenioſis, ac elaboratiſſimis, latiſſime, ac pene per volumina, ut etiam inſinuatum eſt ſupra in Placentina *diſc.* 24. Scribentes pro hac parte Provinciam aſſumpſerunt probandi, quod ſub nomine deſcendentium maſculorum veniant totum maſculi ex maſculis juxta opinionem Caſtrenſis, & ſequacium relatam *d. diſc.* 24. cumulando in magno numero omnes DD. de hoc agentes tam in hac materia fideicommiſſaria, vel alterius ultimæ voluntatis, quam in materia feudali, vel emphyteutica, aliorumque contractuum correſpectivorum inter vivos, ſive in materia privilegiorum cum ſimilibus diverſam rationem habentibus, nimium ſe diffundendo ſuper interpretatione, vel ratione textus in *l. ſi vivа matre*, C. *de bonis maternis*, ac iis, quæ deſuper per DD. annotantur ad plures effectus, illum præſertim ſtatutariæ ſucceſſionis, &c.

E converſo Scribentes pro altera parte, deſumendo copioſe collecta per Bellon. Jo. Mariam, Giov. Larream, Caſtill. & alios relatos *eod. diſc.* 24. pleniori calamo probare conabantur contrariam opinionem, quæ vulgo tribuitur Fulgoſ. *conſ.* 85. nimium pariter immorando ſuper interpretatione ejuſdem textus *in l. ſi viva matre*, ac in pluribus quæſtionibus, quæ per DD. ad dictam tantam materiam diſputantur.

3 Ego autem, laudando ingenium, ac eruditionem Scribentium, dixi inanem videri adeo magnum laborem hincinde habitum utpote extra caſum controverſiæ. Talis enim inſpectio cadit, vel ubi concurſus eſt inter maſculos diverſæ qualitatis, cujus ratione unì alios excludere velint, eiſque in ſucceſſione præferri, nempe agnati cognatos juxta caſus diſputatos in d. Placentina *diſc.* 24. & in Romana primogenituræ de Bubalo *diſc.* 25. cum ſimilibus, vel ubi contentio ſit cum ultimo maſculo agnato, ſeu ejus hærede, aut ulteriori extraneo ſubſtituto prætendente expirationem primi gradus ſubſtitutionis concepti ad favorem deſcendentium maſculorum, utpote non convenientis, niſi maſculis agnatis &c. juxta caſos diſputatos *in duobus diſcurſibus proxime præcedentib.* in quibus omnibus reſpective, ut in eis advertitur, regula eſt maſculis etiam cognatis favorabilis, limitanda ex contraria voluntate, frequentius deſumi ſolita ex contemplatione agnationis.

Omnia vero hæc extranea erant a caſu præſentis contro- 4
verſiæ, dum tota diſpoſitio directa erat ad cognatos, ac deſcendentes ex fœminis, abſque aliqua agnatorum mixtura, ideoque inter æque cognatos cadebat ſolum quæſtio ſuper unicitate, vel duplicitate medii fœminini, ſive ſuper mediata, vel immediata procreatione ex fœmina agnata juxta caſus, dum hæc ſcribebam jam diſputatos in tribus Bononienſibus proxime ſequentibus, & in Firmana primogenituræ, de qua infra poſt eas, & in aliis pluribus, atque illi erant proprii, & præciſi termini quæſtionis.

In iſtis autem terminis, quidquid noſtri majores variave- 5
rint (ita nihil pacificum relinquere volentes) hodie receptiſſima eſt pro regula opinio generaliter affirmativa ad favorem omnium maſculorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curata ſingularitate, vel pluralitate medii fœminini, ex ea clara, & convincenti ratione, quod ſive per unum, ſive per plura media fœminina deſcendant, ſemper ſunt cognati, & de diverſa extranea familia, ideoque nil referre videtur, an mediate, vel immediate deſcendat, ut ex magis communi traditione DD. *in l.* 1. C. *de condit. inſertis*, plene antiquioribus relatis probant Mandell. *conſ.* 86. *n.* 4. ubi hanc dicit veritatem, Menoch. *conſ.* 802. *n.* 35. 50. & 70. & *ſeqq.* Marta *conſ.* 61. *n.* 16. *cum ſeqq.* Bellon. Jo. *conſ.* 72. & 73. ubi cumulate profitetur magnum numerum DD. pro hac opinione, plene Larrea *dec.* 34. & 54. atque hanc ſemper tenuit Rota Romana, præſertim *dec.* 6. *par.* 1. *div. dec.* 15. *par.* 2. *dec.* 402. *n.* 29. *par.* 9. *rec. dec.* 84. *n.* 10. & *ſeqq. par.* 10. & *dec.* 78. *n.* 2. & 3. *par.* 11. & in aliis, potiſſime vero, ubi concurſus non eſt cum perſona veriſimiliter prædilecta, & de linea admiſſa, a qua prætendatur avocari bona, ut in aliam lineam remotiorem tranſitus fiat.

Verum advertebam, quod ſicuti vera, & recepta eſt d. re- 6
gula, quam Ego in dictis aliis cauſis licet Scribens in contrarium admittebam, ita vera, & recepta eſt limitatio, ubi conſtat de contraria expreſſa, vel conjecturata teſtatoria voluntate, cui ſemper omnes juris regulæ, & præſumptiones cedunt; ut admittunt omnes ſupra allegati tenentes dictam opinionem, quæ hodie pro regula recepta eſt occaſione reſpondendi ad tenentes contraria, & cæteris plene relatis fortiter, & ex profeſſo diſputato articulo firmavit Rota in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis 5. Decembr. 1650. coram Corrado impreſſ. *dec.* 95. *p.* 11. *rec.* & repet. poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 17. confirmata de anno 1652. coram Bichio impreſſ. *dec.* 218. *ead. p.* 11. cum quibus ſæpius deinde proceſſum fuit, præſertim in Romana fideicommiſſi de Griffonibus coram Dunoz, *inter ſuas dec.* 981. *num.* 15. *cum ſeqq.* in Bonon. fideicommiſſi de Amoriniis coram Melzio *dec.* 52. & 66. poſt collect. Bondeni, de qua cauſa infra *diſc.* 30. & etiam in alia Bonon. & in Firmana *diſc.* 31. & 32. & in aliis pluries.

Inter conjecturas autem hujuſmodi voluntatem probantes, illa ponderari ſolet pleniſſime comprobata in d. prima
deciſione Bonon. de Barberiis coram Corrado, quæ ex com- 7
muni ſenſu reputatur in materia magiſtralis, ubi contemplata eſt agnatio mediante præcepto injuncto hujuſmodi maſculis cognatis ficte, ſeu artificialiter renovandi propriam teſtatoris agnationem, ac familiam, quæ circumſtantia in hac facti ſpecie concurrebat.

Et quamvis circa initia Advocationis ſcribendo in dicta 8
Bonon. de Barberiis pro maſculo mediato ſoccumbente, de qua *diſc. ſeq.* meus intellectus illam conjecturam, ſeu limitationem capere non poſſet, eo quia ratio agnationis teſtatoris urget in progreſſu, ac poſtquam ejus familia tam artificialiter renovata eſt, atque de ficta effecta fuit vera, ne iſta per mixturam cognatorum interrumperetur. Secus autem, ubi agitur de ingreſſu pro hujuſmodi futura renovatione facienda, cum tunc, ut ſupra, ſpectetur ſolus ſexus, non curato medio, quia ſive illud ſit ſimplex, ſive ſit duplex, ſemper eſt cognatus, ac de extranea familia ficte illam teſtatoris aſſumpturus, attamen, ut deinde dictarum aliarum cauſarum diſputationes Me docuerunt, captivavit intellectum ea probabilis ratio, quod quando ambitioſi teſtatores, poſt defectam propriam familiam naturalem, cupiunt illam artificialiter renovare in maſculis deſcendentibus ex fœminis de eadem familia, id reſtringere ſolent ad maſculos immediatos, eorumque deſcendentes maſculos abſque mixtura alterius medii fœminini, ea duplici proba-

bili

Digitized by Google

bili ratione, una facilis probationis hujuſmodi deſcendentiæ, quæ in fideicommiſſis collatis in tempus remotiſſimum reddi ſolet pene impoſſibilis, ac parere inextricabiles litium anfractus, ob quam rationem Forum recepit attendi debere magis proximitatem gravati, quam gravantis, ut ſupra in Rom. fideic. de victoriis *diſc.* 23. & alibi, & altera magis proxima, quod maſculi immediata procreati a fœmina agnata, ita dicuntur ſemiagnati, & quaſi pro medietate participare de agnationa, quod dici non poteſt de maſculis mediatis per duplex medium fœmininum, quoniam ita a propria familia affecti ſunt omnino extranei, juxta exemplum naturale arborum, quarum una ſuper alia inſeratur, quoniam fructus qui producitur ab arbore inſerta participare dicitur de altera arbore ſuper qua inſertio facta eſt, ſed ſi ſuper arbore inſerta fiat alterius diverſæ arboris nova inſertio tunc illa prima arbor ſuper qua prima inſertio facta eſt, tanquam avia, & non mater novi fructus, in nulla conſideratione habetur, ſed omnino pro extranea, & aliena reputatur, ut ad ſenſum.

Illæ rationes ſolæ, & de per ſe, quamvis aliquam habeant probabilitatem, non tamen adeo concludentes videntur quod ſufficiant ad deſtruendam regulam, ejuſque limitationem inducendam, cum contineant quandam nimiam ſcrupuloſam conſiderationem. Dicebam tamen eſſe alicujus momenti quando alia concurrunt adminicula in idem tendentia, ut in præſenti caſu concurrebant, primo ſc. ob verbum perſonaliſſimum *ipſius*, ſeu *earum* pluries adjectum fœminis agnatis, quarum filii demonſtrati ſunt, ut in ſpe-
9 cie advertitur in d. Bonon. de Barberiis cor. Corrado, & in ejus confirmatoria cor. Bich. Et licet ex iis, quæ habentur in *eod. diſc. ſeq.* id non excludat vocationem etiam nepotum, ac ulteriorum deſcendentium jure ſubingreſſionis, vel tranſmiſſionis, aut quia ex conjecturata mente defuncti, ſeu diſpoſitionis qualitate ſub nomine filiorum veniant etiam nepotes, & ulteriores deſcendentes. Attamen concurrenta dicta alia circumſtantia contemplatæ agnationis, ſeu rationa ex ea reſultante, ut ſupra admittantur quidem nepotes, ac ulteriores deſcendentes, in quibus continuet eadem qualitas maſculina, & quodammodo ſemiagnatitia impreſſa in filio immediato, qui eam in omnes deſcendentes maſculos tranſmittat, *ut eod. diſc. ſeq.*

10 Secundo fortius, quia pluries, ac pluries tam in diſpoſitiva, quam in conditionali teſtator vocat, ſeu in conditione ponit earundem fœminarum lineam maſculinam, per quam inducta cenſetur reſtrictio ad maſculos immediatos, eorumque deſcendentes maſculos abſque mixtura fœminarum per quas rumpitur filius talis lineæ, quando ipſæ procreantur ab ulterioribus deſcendentibus, quia fœminæ dicuntur finis lineæ, & quando ſunt immediatæ illius, qui pro ſtipite deſignatus eſt, adhuc extraneæ remanent a linea maſculina, tanquam principium lineæ fœmininæ, quoniam juxta theoricam Caſtren. *in l. maritus, n.* 5. *C. de procur.* quam communiter ſequuntur plene deducti in dict. Bonon. de Barberiis cor. Corrado, & in Rom. Caſalis Veteris 5. Maji 1653. coram Alberg. de qua *ſub tit. de emphyt. diſc.* 13. quilibet ſive maſculus, ſive fœmina, duas lineas conſtituit, unam quæ incipit ab ejus filiis maſculis, alteram quæ incipit a fœminis, Ergo hujuſmodi fœminarum nepotes ex alia fœmina nunquam dici poſſunt de earum linea maſculina, quoniam cadunt ſub fœminina.

11 Et licet non deſint volentes in his terminis, ex ratione abſurdi illud verbum *linea* impropropriandum eſſe, ac accipiendum pro ſexu, ut præſertim Ruin. *conſ.* 149. *n.* 11. *in princ. l.* 2. Berous *conſ.* 77. *pariter l.* 2. *ſub n.* 13. Menoch. *conſ.* 205. *n.* 30. Bellon. jun. *d. conſ.* 73. *n.* 23. *verſ. ſecundo reſpondeo*, in quibus authoritatibus magnum fundamentum conſtituebant Scribentes pro dictis Marchionibus Lupis maſculis mediatis. Reſpondebam tamen, quod Ego, & cæteri pro maſculo etiam mediato Scribentes in d. Bonon. de Barberiis, tam d. auctoritates, quam rationes eas comprobantes forte acrius deducebamus, tam in partibus in prima inſtantia, quam in ſecunda cor. A. C. & in tertia in Rota, in omnibus tamen ſuccubuimus, illæque neglectæ fuerunt, & merito, tum quia authoritates Conſulentium ſemper ſunt ſuſpectæ, ac parvi ponderis, tum etiam quia hæc verborum impropriatio cadere poſſet quando nullum aliud adminiculum, vel conjectura urget, unde in caſu mere ambiguo dicto ſolum verbo obſtante, ex qualitate diſpoſitionis probabiliter dubitari poſſet, quod illud ex inadvertentia Notarii, ſeu alterius ſcriptoris teſtamenti, aut per ipſummet teſtatorem habitum eſſet pro ſynonymo eum altero verbo *ſexus*, ſecus autem tot aliis conjecturis, ac adminiculis concurrentibus eiſque inſimul junctis, cum regula in hac materia perpetuo attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

Et his addebatur alterum adminiculum clarius reſultans 12 ex illis verbis repetitivis, *ut ſupra, & prout ſupra, & modo, & ordine, quibus de ipſis Joanne, Marco Antonio, & Alexandro, & lineis eorum maſculinis diſpoſuit*, unde cum præcedenter abſque dubio teſtator ſemper intellexerit de maſculis per maſculum abſque mixtura fœminarum, idcirco idem dicendum erat in præſenti ex natura dictionis, ſeu orationis repetitivæ juxta vulgatia, & quotidiana axiomata.

Supponebatur, quod Judices motivando præmiſſa omnia 13 admitterent, quando viveret d. Vincentius maſculus immediatus, cum quo dicta quæſtio cœpta fuit, ſed quod haberent difficultatem in expiratione fideicommiſſi, & excluſione dd. aliorum maſculorum, qui in effectu erant deſcendentes teſtatoris, fundando motivum in abſurdo, ut extraneus hæres dicti Vincentii, cujus jure dictæ ejus neptes veniebant tanquam in bonis liberis, excluderet dictos deſcendentes contra veriſimilem voluntatem dicti teſtatoris, qui in lineis trium maſculorum primo inſtitutorum etiam ſpurios vocavit. Verum etiam in ſenſu veritatis iſtud motivum non videbatur conſiderabile, quoniam hujuſmodi diſpoſitiones non trahuntur de caſu ad caſum, vel de perſon ad perſonam, atque illa qui non eſt vocatus excluſionem meretur, cum vulgari dicterio Jo. Andr. *fidei om. de eo non loquitur*, neque ratio abſurdi, vel inveriſimilitudinis apta eſt inducere vocationem ubi non adeſt, quoniam non quæritur, cur teſtator voluerit, ſed quid voluerit, ideoque abſurdorum, vel inveriſimilitudinis conſideratio efficax reputari ſolet pro interpretationa in caſu mere ambiguo, non autem pro inducenda nova diſpoſitione, ut bene, pluribus antiquioribus relatis, habetur apud Cyr. *contr.* 281. *n.* 34. *cum plur. ſeq.* & in his terminis individualib. per Rot. in ſuperius allegata Bonon. fideic. de Amoriniis cor. Meltio poſt collect. Bondeni *deciſ.* 55. *&* 66. ubi hoc abſurdorum, ac inveriſimilitudinis motivum negligitur, etiam in caſu fortiori, quod fideicommiſſum non expirarat, ſed ulteriorem durationem haberet, faciendo tranſitum ad perſonas penitus extraneas juxta dictum caſum, de quo infra *diſc.* 30. Multo magis in præſenti, quoniam ut infra in hac materia pluries advertitur, ac videtur principium abſolutum, maxima differentia
14 eſt inter caſum, in quo agatur de terminando ſervitutem fideicommiſſi, atque inducendo bonorum libertatem, cujus favor exigit, ut in dubio pro ipſa contra fideicommiſſi continuantem ſervitutem reſpondendum ſit, ac facienda interpretatio juxta opinionem magis communem, & in Foro, præſertim vero in Rota, receptam, ex deduct. apud Otthob. *deciſ.* 355. *in fin.* Et paſſim, & caſum in quo agatur de continuatione fideicommiſſi, ejuſque tranſitu ad genus abſque dubio minus dilectum, ac ſubſidiarie vocatum ideoque intrat vulgare argumentum deſumptum *ex auth. multo magis, &c.*

Præterea obiectiam dicendum eſſet, quod ex veriſimili, 15 ſeu præſumpta mente teſtatoris, fideicommiſſum ulteriorem durationem in univerſa ejus deſcendentia habiturum eſſet, donec illa duraret, adhuc tamen poſita delatione fideicommiſſi in Marchione Vincentio maſculo immediato, excluſi remanebant dicti de Lupis a maſculis procreandis a dictis fœminis proximioribus dicti ultimi gravati, cujus proximitatem hodie abſolutam eſt, non refragante teſtatoris voluntate, attendendam eſſe, cum enim non ageretur de primogenitura, vel majoratu, unde intraret difficultas, de qua ſupra in Bononien. primogenituræ de Luparis *diſc.* 7. & cum quo præſuppoſito, licet non bene in hac parte, proceſſum fuit in d. Bonon. de Barberiis cor. Corrado, ſed ageretur de ſimplici fideicommiſſo. Hinc proinde de plano intrat concluſio in fideicommiſſis receptiſſima & hodie abſoluta, de qua in eadem Bonon. de Luparis, ac etiam in Ferratien. fideic. de Franchis *diſc.* 9. ut fideicommiſſum ſtare debeat in ſuſpenſo, donec durat ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocatu, ſeu de linea, in quam bona ingreſſa ſunt, cum iſtorum tranſitus ab una linea ad alteram non detur, donec illa omnino evacuata ſit, quod dici non poteſt, donec durat ſpes, ſeu potentia illius durationis, quæ expectari debet, ideoque ex pluribus bonum jus huic parti aſſiſtere videbatur.

BO-

BONON. FIDEICOMMISSI DE BARBERIIS

P R O

MAURITIO BEROALDO

C U M

NICOLAO ROFFENO.

Caſus deciſus per Rotam pro Nicolao.

De eadem materia, an ſc. vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolum maſculi immediati, vel etiam mediati per duplex medium fœmininum? Et an vocatio filiorum hujuſmodi fœminarum conveniat nepotibus, ac ulterioribus deſcendentibus?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De pugnis, ſeu diſputationibus habitis.*
4 *De regula ut vocatis maſculis ex fœminis, veniant omnes tam mediati, quam immediati non curata pluralitate mediorum.*
5 *De limitatione ex conjecturis diverſam voluntatem ſuadentibus, & quæ ſint illæ conjecturæ.*
6 *De ratione dubitandi de reſolutionibus, quæ maturius conſiderata placent.*
7 *De quæſtione, an filiorum appellatione veniant nepotes remiſſive?*
8 *Quando nepotes veniant ex conjecturis.*
9 *De ſucceſſione nepotum, & ulteriorum deſcendentium ex primo filio immediato jure ſubingreſſionis in vim vulgaris anomala.*
10 *De quæſtione an ſucceſſio remotioris conſervatur revocabiliter, itaut proximior ſupervenieus eum avocet?*
11 *In fideicommiſſis non admittitur linea, ſeu gradus poſteà, & ſubſidiariò vocatum, donec durat ſpes, ſeu potentia primi, ſed ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo.*
12 *Quid in primogenituris.*

D I S C. XXIX.

1 Nicolaus de Barberiis, inſtitutis filiis maſculis quatenus extarent, eis eorumque deſcendentibus deficientibus, vel non extantibus, & ſic defecta, vel non incepta ejus linea maſculina, vocavit eum perpetuo fideicommiſſo lineam maſculinam trium ejus tranſverſalium agnatorum, qua etiam defecta, vocavit cum ordine primogenituræ filios, ac deſcendentes maſculos Judithæ ejus filiæ, & in iſtorum defectum vocavit filium maſculum natu majorem Lucretiæ ſororis, ejuſque lineam maſculinam, injuncto onere tam filiis filiæ, quam filio ſororis renovandi familiam cum aſſumptione cognominis, & inſignium. Defuncto autem teſtatore ſine prole maſculina, delataque hæreditate dictis agnatis tranſverſalibus, obiit d. Juditha abſque prole maſculina, ſuperſtite Valeria unica filia, atque ſequuto etiam obitu dd. tranſverſalium ſine maſculis, d. Valeria adhuc innupta exiſtente, Nicolaus Roffenus d. Lucretiæ ſororis filius natu major hanc fideicommiſſariam
2 ſucceſſionem agnovit, ac obtinuit. Ad aliquos vero annos ex Valeria nupta Beroaldo procreatus eſt Mauritius, cujus nomine tanquam primo vocati judicium ſuper dicto fideicommiſſo inſtitutum, fuit in partibus coram Auditore Generali Bonon. a quo prodiit ſententia Nicolai rei conventi abſolutoria, confirmata in ſecunda inſtantia per A. C. Et introducta per appellationem cauſa in Rota cor. Corrado ſub die 3. Decemb. 1650. prodiit reſolutio dictis ſententiis conformis, confirmata 16. Februarii 1652. cor. Bich. ut patet ex deciſionibus deſuper editis impreſſ. *dec.* 95. & 218. *p.* 11. *rec.* & quarum prima eſt etiam repetita poſt Cauſal. in add. ad Peregr. in illis moderne impreſſ. *dec.* 17. atque ſtantibus tribus conformibus, a Signatura etiam canonizatis, actor acquievit, ideoque ita controverſia finem habuit.

3 In hujuſmodi autem diſputationibus cor. A. C. & in Rota, de tribus quæſtionibus acerrime actum fuit. Primo ac principaliter de puncto, an vocatis maſculis ex fœminis agnatis, veniant ſolum immediati, vel etiam mediati per duo media fœminina. Secundo, an ſub nomine filiorum maſculorum ex dictis fœminis venirent nepotes, vel ulteriores deſcendentes, quibus diſpoſitio conveniret. & tertio, dum de tempore facti caſus non adeſſent maſculi deſcendentes ex filia prædilecti, ac primo vocati, unde ſucceſſionem agnovit maſculus ex ſorore minus dilectus, ac ſubſidiario ſecundo loco vocatus. An ſuperveniens maſculus prædilectus avocaret ſucceſſionem ita revocabiliter remotiori delatam?

Super primo puncto reſolutum fuit venire ſolum immediatos, & conſequenter vocationem non convenire d. Mauritio actori, utpote deſcendenti ex dicta fœmina agnata per aliud medium fœmininum, ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra in Parmen. *diſc. præc.* quod ſc. quamvis receptiſſima regula ſit, ut vocatis maſculis ex fœminis, attendatur ſolus ſexus, & non curetur mediorum ſingularitas, vel pluralitas, dum utroque caſu maſculi æque cognati ſunt, & de extraneis familiis, illam teſtatoris ſicte renovaturi, idcirco nil referre videtur, an medium fœmininum ſit unicum, vel duplex, aut multiplex, quoniam contemplatus 4
videtur ſolum ſexus pro hujuſmodi renovatione neceſſarius, juxta auctoritates *d. diſc. præc.* relatas, quas longeque majores juxta ſtylum juvenum Ego ſcribens pro actore in illa cauſa, cum majori otio, & labore cumulabam.

Nihilominus receptiſſima quoque eſt limitatio ex contraria voluntate teſtatoris deducta, ex pluribus conjecturis 5
ead. diſc. præc. quoque ponderatis. Primo ſc. ex verbis perſonalitatem denotantibus, ac importantibus reſtrictionem ad filium maſculum immediatum dictæ Judithæ filiæ, deſignatum pro ſtipite novæ lineæ maſculinæ agnatitiæ per artem, ſeu fictionem. Secundo ex verbo *lineæ maſculinæ*, directo in ipſam Juditham, quod nonniſi ejus filiis maſculis, ac deſcendentibus ex eis convenire poteſt, ex ratione in præcedenti etiam deducta. Et tertio ob contemplationem agnationis, quæ ineſſe dicitur eo ipſo, quod vocata eſt agnatio vera, & naturalis, eaque defecta demandatur ejus renovatio, juxta nimium copioſe deducta in prima deciſione cor. Corrado, quæ ſuper hoc puncto deſumendi contemplationem agnationis ex hujuſmodi demandata renovatione circumfertur tanquam magiſtralis, atque eſt fons, a quo talem contemplationem probare volentes quotidie totum deſumunt, ut expertus ſui in pluribus cauſis, præſertim in Romana Primogenituræ de Bubalo, de qua ſupra *diſc.* 25.

Illius primi puncti reſolutiones, tunc quando nullæ habebantur deciſiones hujuſmodi materiam adeo diſtinguenter, ac explanantes, ut etiam *d. diſc. præc.* inſinuatum eſt, Mihi circa profeſſionis initia parum probabiles videbantur, neque de facili intellectum in earum obſequium captivare poteram. Tum ob rationem ſupra pro regulæ comprobatione ponderatam, quod ſc. nil referre videtur qualitas immediata, vel mediata. Tum etiam propter abſurdum inveriſimilis voluntatis productivum, ut ob hujuſmodi ſubtilitatem, extraneus tranſverſalis etiam cognatus excludere deberet teſtatoris proprium ſanguinem, ac deſcendentiam, dum ipſi deſcendentes æque bene ejus voluntatem implere poterant. Verum deinde expertus plures alias conſimiles cauſas, ex quibus agnovi ſolitos eſſe teſtatores, præſertim Bonon. ad ſolos maſculos immediatos hujuſmodi diſpoſitiones reſtringere, ex ratione pariter *diſc. præc.* ponderata, ut præſertim Me docuerunt duæ aliæ Bonon. ac Pictavien, de quibus *in eod. diſc. ſubſeq.* Hinc proinde captivavi intellectum, atque agnovi dd. reſolutionum probabilitatem, cujus etiam abſolutio vehemens præſumptio apud Me ergebat ex eo, quod in tribus inſtantiis trium diverſorum Tribunalium, quinimmo & in quatuor, ſtante etiam judicio Signaturæ, occaſione denegandi appellationem a tribus conformibus, tot virorum conforme eſſet judicium, quod proinde in dubio prævalere debet judicio Advocatorum, quandoque a cauſæ affectione faſcinato. 6

7 Hinc proinde, ut etiam advertitur in prima deciſione cor. Corrado, prorſus extraneus, ac inanis remanebat magnus labor Scribentium hincinde ſuper quæſtione ex profeſſo diſputata, an ſub nomine filiorum venirent nepotes, ac ulteriores deſcendentes, reaſſumendo omnia deſuper collecta apud Fuſar. *q.* 320. & per Rot. apud Merl. *dec.* 206. *alias dec.* 6. *p.* 3. *rec.* & *dec.* 402. *p.* 9. & *dec.* 84. *p.* 10. & in aliis frequenter, quoniam ſtante defectu qualitatis deſideratæ per teſtatorem, ceſſabat omnimodum fundamentum applicationis.

Tunc autem talis quæſtio congrua fuiſſet, quando ex Juditha filiu procreatus fuiſſet filius maſculus immediatus prædefunctus ante factum caſum fideicommiſſi, de cujus tempore eſſet ſolum ſuperſtes nepos, vel pronepos, aut ulterior deſcendens per maſculum, & de linea maſculina primi immediati. Et tunc, ut etiam ipſæ deciſiones agnoſcunt, probabilius ac omnino pro tali nepote, vel ulteriori 8

Google

riori deſcendenti reſponderi debuiſſet, non obſtante quod teſtamenti verba eſſent perſonalia, atque reſtricta videreutur ad filium immediatum d. fœminæ. Tum ob duas limitationes in hoc propoſito paſſim receptas. Unam ſc. ubi agitur de diſpoſitione collata in tempus remotiſſimum, & poſt defectas plures alias lineas præcedenter vocatas, unde improbabile eſt, quod teſtator cogitaverit de ſuperexiſtentia filiorum primi gradus. Et alteram, ubi agitur de faciendo tranſitum a deſcendentibus ad extraneos, ſive a genere magis dilecto ad alterum minus dilectum, ut de utraque limitatione ap. Merl. *d. dec.* 206. & Fuſar. *d. q.* 320. *& ſeqq.* apud quos concord. & frequenter infra in materia hujus articuli, an, & quando ſub nomine filiorum veniant nepotes, ac ulteriores deſcendentes.

9 Tum clarius, & ſolidius, quoniam vocatio talis filii immediati non terminabat in ejus perſona, ſed habebat tractum ſucceſſivum, ac perpetuum in omnibus ejus deſcendentibus maſculis, atque linea maſculina expreſſe vocata, ac etiam in conditione poſita erat priuſquam fieret tranſitus ad dictum alium ſubſtitutionis gradum. Et conſequenter corruptis uno, vel pluribus gradibus antecedentibus, de plano intrabat ulteriorum ſubingreſſio in antecedentes gradus corruptos jure vulgaris in fideicommiſſo, ſeu anomalæ, juxta receptam theoricam Bart. *in l. quamdiu n. 10. ff. de acqu. hæred.* de qua ſupra *diſc.* 17. *&* 18. ac etiam pluries infra. Tunc enim primus, & immediatus ſtare videtur, non taxative tanquam ille, in quo perneceſſe ſucceſſio effectum ſortitura ſit ad ſuam maſculinam poſteritatem tranſmittenda per ſolam fideicommiſſariam, ſed potius demonſtrative, tanquam pro ſtipite ſeminegnato ex fœmina agnata immediate conſtituto, ex quo talis linea maſculina conſtituenda ſit, idemque in omnibus de eadem linea reſideat capacitas ſuccedendi in excluſionem ulterioris ſubſtituti. Sive quod primus, & immediatus ita eam qualitatem in ſe impreſſam, ex præſumpta veriſimili voluntate teſtatoris ad ejus deſcendentes maſculos tranſmiſerit, dum teſtator ipſos potius, quam nepotem ex ſorore ejuſque deſcendentes voluit.

10 Ex eadem ratione, extraneis quoque, ut manus remiſit non modicus labor per Scribentes hinc inde habitus, & quem etiam inaniter reaſſumere voluit laboratiſſimus primæ deciſionis extenſor ſuper doctrina Lamberti de Ramponibus, de qua habetur actum ſupra *diſc.* 10. *&* 11, & in aliis pluries, an ſc. ſucceſſio remotioris ob non exiſtentiam proximioris, & de genere prædilecto intelligenda eſſet proviſionaliter, ſeu revocabiliter, itaut remotior ſuperveniens revocat bona ei delata, quoniam ex deficiente qualitate neceſſaria, ut ſupra, ceſſabat quæſtio in radice, dum actor non erat de genere vocatorum, & conſequenter remanebat in terminis meri extranei.

11 Quando autem iſta difficultas non obſtaret, quia nempe, caſus ſucceſſionis obveniſſet vivente Juditha filia, quæ filios maſculos adhuc non procreaſſet, unde dictus filius ſororis ſucceſſionem agnoviſſet, deindeque ſuperveniſſet filius maſculus immediatus abſque difficultate vocatus. Et tunc etiam in ſenſu veritatis, probabiliores crediḋiſſem partes hujuſmodi proximioris poſtea ſupervenientis, abſque neceſſitate aſſumendi alteriorem inſpectionem ſuper conjecturis pro receſſu a regula, quæ hodie ex magis communi, ac recepta opinione conſtituta eſt ad favorem remotioris extantis de tempore facti caſus, & admiſſi. Sed clarius, & facilius ex eo, quod indebita fuiſſet ad ſucceſſionem dicti remotioris tranſverſalis, eo quia dum ejus vocatio concepta eſt in defectum lineæ maſculinæ d. filiæ propriæ teſtatoris, oportebat expectare illius omnimodam evacuationem, ſeu deficientiam, quæ ſequuta non dicitur, donec durat ejus ſpes, vel potentia, unde ſucceſſio ſtare debet in ſuſpenſo juxta ea, quæ habentur ſupra in Bonon. Primogenituræ de Luparis, & in Ferrar. fideicom. de Franch. *diſc.* 7. *&* 9.

12 Et licet in s. *dec.* cor. Corrado, incidenter potius, ac præſuppoſitive procedatur eum aſſumptu, quod cum ageretur de primogenitura, non intrabat hæc ſuſpenſio, ſeu vocatio in ſimplicibus fideicommiſſis paſſim admiſſa, eo quia primogenituræ, neque temporis momento vacare poſſunt, attamen hoc eſt æquivocum clarum, ut advertitur in d. Bonon. *diſc.* 7. atque iſti videbantur veri, ac proprii termini caſus, quando factum aſſiſteret, non autem illi dictæ quæſtionis Lamberti de Ramponibus, de qua ſupra *diſc.* 10. *&* 11. *& alibi.*

BONON. FIDEICOMMISSI DE AMORINIS

P R O

FRATRIBUS DE GRASSIS

C U M

JOSEPHO MARIA DE URSIS, ET JO: ANDREA DE BOLOGNINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Urſio, & Bolognino, poſtea concordatus.

De eadem materia vocationis maſculorum ex fœminis, ut conveniat ſolum maſculis immediatis, non autem mediatis. Et de extractiona plurium vocatorum per ſortes, quando hæc dicatur bene, vel male facta, & ubi eſt male facta, quid ſit agendum?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutionis cauſa.*
3 *Diſtinguuntur puncti controverſiæ.*
4 *De diſpoſitione, quod ſub nomine maſculorum ex fœminis veniant ſolum immediati, non autem mediati.*
5 *De abſurdis, & inveriſimilitudine, quod teſtator ſi viveret ſecus reſponderet.*
6 *Quod non attentur hæc abſurda, & inveriſimilitudines, ubi certa eſt voluntas, ſecus ubi dubia.*
7 *Et quando ſenſus verborum attendi non debeat.*
8 *De ratione, ob quam voluntas ſolet eſſe reſtricta ad ſolos immediatos, & non ad mediatos.*
9 *Electio vitiatur ob ſpretum alicujus ex electoribus.*
10 *Quod procedat etiam in electione paſſiva, ſeu in imbuſſulatione, ubi ſpretus ſit aliquis ex imbuſſulandis.*
11 *An ætas, vel qualitas requiſita concurrere debeat de tempore vocationis, vel facti caſus fideicommiſſi, vel attendatur tempus admiſſionis?*
12 *Dictio circiter, quoad ætatem, quantum ſe extendat.*
13 *Quando certa ætas, vel tempus præfixum non attendatur, ſed ſpectetur finis, ſeu effectus.*
14 *Non poteſt dicere ſe ſpretum, qui non comparuit, & non petiit admitti.*
15 *Declaratur quando oppoſitio non ſit neceſſaria, ſed omnes ſint convocandi.*
16 *Excluſus ab uno gradu ſubſtitutionis particularis, an & quando ſit excluſus ab alio gradu ad favorem generis?*
17 *Tertius non apponit de ſpretu, ſi ipſe qui ſpretus eſt, non oppoſuit.*
18 *Quando profeſſio in Societate Jeſu inducat mortem civilem, & inhabilitatem ad ſuccedendum.*
19 *Nullitas electionis ſemel contracta non revalidatur.*
20 *De ratione abſurdorum, & inconvenientium attendenda necne.*

D I S C. XXX.

MAtthæus Amorinus carens prole maſculina, proviſis de pingui dote Lucretia, & Ludovica neptibus ex duobus filiis prædefunctis, hæredes inſtituit duos ex fratre nepotes cum perpetuo fideicommiſſo in eorum linea maſculina, qua defecta cum eodem perpetuo fideicommiſſo vocavit filios maſculos prædictarum neptum, cum onere aſſumendi ejus cognomen, & inſignia, defectiſque etiam illis lineis, poſt alias ſubſtitutiones ad rem non facientes, utpote caducatas, voluit per Officiales quorumdam piorum locorum imbuſſolari 17. pueros ex 17. nobilibus familiis Bonon. ab ipſo nominatis, ætatis infra 12. & 18. ann. vel circa, ex quibus duo ſorte extrahi deberent in hac hæreditate, cum eodem perpetuo fideicommiſſo ſuccedere, ejus etiam familiam renovando, cum aſſumptione cognominis, & inſignium, & his lineis maſculinis quoque defectis vocavit quaſdam Eccleſias, & pia loca, Declaratione adjecta, quod ad evitanda dubia apud DD. appellatione filiorum intellexit de ipſis præciſe, non autem de nepotibus, & ulterioribus deſcendentibus, niſi caſu quo nepos ex beneficio repræſentationis concurrere deberet cum patruo. Quodque maſculorum appellatione intellexit de maſculis deſcendentibus per lineam maſculinam vere, non autem ficte, & interpretative cum excluſione fœminarum, earumque deſcendentium exceptis filiis dictarum Ludovicæ, & Lucretiæ, earumque liberis maſculis, & per maſculum deſcendentibus. 1

Defecta, vel non incepta linea unica ex dictis hæredibus, alte-

Digitized by Google

altera non poſt multum tempus etiam defecit in Alexandro
nepote ex filio alterius Alexandri primi hæredis, cumque ex
Diana filia d. Lucretiæ unius ex dictis neptibus fuiſſet ſuper-
ſtes Paris Maria de Graſſis plures habens filios maſculos, dicti-
que executores prætenderent factum eſſe caſum dictæ imbuſ-
ſulationis 17. puerorum, ſe oppoſuerunt dict. Paris Maria,
ejuſque filii prætendentes adhuc factum non eſſe caſum prædi-
ctum, ſed fideicommiſſum ſibi deberi, tanquam deſcen-
dentibus maſculis præfatæ Lucretiæ, & re delata ad Cardina-
lem Legatum Bonon. Hic per decretum proviſionale ſine
præjudicio jurium dicti Paridis, ejuſque filiorum mandavit
procedi ad imbuſſulationem, ac reſpectiva extractionem
prædictam habendam pro infecta, quatenus cauſæ eventus
oſtenderet d. caſum adhuc factum non eſſe, unde propte-
rea executores proceſſerunt ad imbuſſulationem dd. puero-
rum ex illis familiis, quæ aderant, neglecta imbuſſulatio-
ne Gabrielis unius ex filiis d. Paridis Mariæ in 11. anno
conſtituti, & de una ex d. 17. familiis a teſtatore nomi-
natis, atque ſorte extracti fuerunt Urſus, & Bolognius.
Unde introducta cauſa in Rota cor. Melt. per appellatio-
nem defuncto Parida Maria a d. Gabriele, ejuſque fratribus
interpoſitam, aſſumptaque diſputatione contra meum vo-
2 tum. An conſtaret de fideicommiſſo ad favorem dd. de
Graſſis ſub die 26. Junii 1658. negativa prodiit reſolutio con-
firmata ſub die 30. Maji 1659. cor. eodem, quæ duæ deci-
ſiones ſunt impreſſæ poſt colluct. Bondeni *dec.* 52. *&* 66.
Quare aſſumpto novo dubio, quod Ego eram in ſenſu ab
initio aſſumendum eſſe, ſuper invaliditate d. imbuſſula-
tionis, & extractionis reſpective ob ejuſdem Gabrielis ſpre-
tum, cum pendente illius diſputatione idem Societatem Je-
ſu ingreſſus eſſet, atque cauſam proſequerentur alii ejus fra-
tres, eo propoſito ſub die 22. Maji 1662. cor. Priolo ſubro-
gato, prodiit reſolutio extractis favorabilis pro imbuſſula-
tionis validitate. Sed conceſſa nova audientia, & repro-
poſita cauſa, cum ob difficultates capta non eſſet reſolu-
tio, id anſam dedit honeſtæ concordiæ controverſiam ter-
minanti, per quam dicti fratres de Graſſis, obtentis quibuſ-
dam bonis, reliquam hæreditatem extractis dimiſerunt.

3 Duo igitur fuerunt hujuſmodi diſputationum puncti.
Unus ſuper d. Gabrielis, & fratrum prætenſione, ut ipſi
tanquam deſcendentes maſculi teſtatoris ex dicta Lucretia
nepte comprehenſi eſſent in ſecundo ſubſtitutionum ordi-
ne, ut ſupra poſt defectas lineas primo inſtitutorum. Et
alter, quatenus factus eſſet caſus dictæ imbuſſulationis,
ſuper eius nullitate ob ejuſdem Gabrielis ſpretum.

4 Quatenus pertinet ad primam, Ego pro dictis Gabriele,
& fratribus ſcribens, in congreſſibus pro cauſæ directione
habitis eram in voto ſuper eo tanquam claro, diſputationem
aſſumendam non eſſe, ideo aſſumptam, quia ſic placuit Con-
gregatorum majori parti, cui cedendum erat. Cum enim
jam expertus eſſem exitum alterius Bonon. fideicommiſſi
de Barberiis, de qua *diſc. præc.* quod ſc. neglectu motivo
abſurdi, vel inveriſimilitudinis excludendi proprios deſcen-
dentes ob tranſverſales, ex ſolis conjecturis, ac interpre-
tatione verborum, dictum fuerat ſub nomine maſculorum
ex fœminis non venire, niſi immediatos, non autem ne-
potes mediatos per duplex medium fœmininum, quamvis
iſtis regula aſſiſteret. Multo magis, ac de plano id dicen-
dum veniebat in hac facti ſpecie, in qua teſtator, ad evi-
tandas hujuſmodi quæſtiones, ac interpretationes, verbis
expreſſis omnia decidere voluit, declarando, quod ſub no-
mine filiorum non venirent, niſi illi primi gradus, & per ve-
ritatem, non autem nepotes, ac ulteriores deſcendentes,
niſi ad effectum concurſus cum patruo ex beneficio repræſen-
tationis, & clarius quia declaravit, ut ſub nomine maſcu-
lorum, exceptis filiis maſculis ipſarum neptum, quos li-
nearum maſculinarum ſtipites conſtituit, non veniant, niſi
maſculi per maſculum, & ex linea maſculina per verita-
tem, non autem per fictionem, unde propterea caſus re-
manere videbatur incapax diſputationis, vel interpretatio-
nis, utpote expreſſus, ac litteralis ad vulgarem regulam,
textus *in l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg.* 3.

5 Et quamvis reliqui hujus partis Defenſores magnum fun-
damentum conſtituerent in motivo abſurdi, ſive inveriſimi-
litudinis, quod ſc. teſtator, neglectis deſcendentibus, &
de proprio ſanguine, qui æque bene poterant ejus fami-
liam renovare, ejuſque deſiderium explere, vocare volue-
rit penitus extraneos ita ſorte extrahendos. Ea potiſſi-
mum circumſtantia accedente, quod iſti deſcendentes erant
de una ex 17. familiis ab eodem teſtatore dilectis, ac voca-
tis, unde propterea tam Ego Scribens tanquam Advocatus,
quam cæteri nimium exaggerabamus ſolitas Conſulentium
cantilenas, quid ſc. veriſimiliter reſponderet ipſe defunctus,
ſi reſurgeret, atque interrogaretur, quodque Judex defun-
cti perſonam induendo reſpondere debet id, quod illa eſ-
ſet reſponſurus. Deducendo etiam cum copioſis allegationi-
bus deſumptis ex Fuſario, ac aliis hujuſmodi Collectoribus
propoſitiones generales ſuper impropriatione verborum, &
extenſione fideicommiſſi de caſu ad caſum, & de perſona
ad perſonam, ex dictis rationibus abſurdorum, vel inve-
riſimilitudinis, adeout informationes deſuper editæ, utpo-
te hujuſmodi regulis generalibus cum copioſis allegationi-
bus nimium ditatæ, cum meo riſu, a pluribus etiam eru-
ditionem profitentibus, ſatis commendatæ fuerint.

Attamen, ut Ego in congreſſibus dicebam ex collectis per 6
Cyriacum *contr.* 281. *nu.* 34. *cum ſeqq. & alios*, ac advertit
Rota in hujus cauſæ deciſionibus, hujuſmodi generalitates
bene ſerviant, ac attendendæ ſunt in dubio, & ubi agitur de
interpretando ambiguam voluntatem, non autem, ubi iſta
eſt clara, quoniam tunc non eſſet interpretari, ſed deſtruere,
ſeu de novo diſponere, contra id, quod teſtator dixit, cum
interpretatio cadat in ambiguis, non autem in claris, juxta
vulgarem, & quotidianam diſtinctionem, quam habemus in
materia obſervantiæ inter interpretativam, & præſcripti-
vam, Judices enim, & Advocati interpretantur, ſed non
faciunt de novo teſtamenta defunctorum, neque quæren-
dum ait, cur defunctus ita diſpoſuerit, ſed ſolum videndum 7
eſt, quid voluerit. Quando tamen urgent verba clara, &
expreſſa, ex quibus de voluntate certi reddimur, non autem
ubi id deducitur ex ſolo ſenſu grammaticali, ac puro cortice,
itaut referri poſſit ad errorem, ac inadvertentiam Nota-
rii, ſeu alterius Scriptoris, cum tunc omnino vera, ſemperq;
præ oculis habenda videatur propoſitio, ut non cortex, &
formula verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis at-
tendi debeat. In hac enim facti ſpecie id non proveniebat
ex ſola grammaticali ſignificatione aliquorum verborum,
quæ ita præter teſtatoris intentionem concipi potuerint, ſed
accurate, ac ſtudioſe per particulares periodos, ac principa-
les orationes ita diſpoſitum fuit per viam declarationis,
atque ad tollenda DD. dubia, & interpretationes.

Clarius vero, quia hujuſmodi voluntas dici non poteſt 8
irrationabilis, ſeu inveriſimilis, utpote habens fomentum
illius rationis, quæ ponderatur ſupra in Parmen. *diſc.* 28.
quod ſc. in caſu contemplatæ agnationis, ex motivis ibi
inſinuatis, maſculi cognati per duplex medium fœmini-
num, & non immediati a fœminis agnatis, jure penitus
extraneorum haberi ſolent, ideoque reſolutiones ſuper hoc
puncto Mihi, quamvis in contrarium Scribenti, juſtæ ac
probabiles viſæ fuerunt.

E converſo autem, reflectendo etiam ad ſolam verita- 9
tem, non placuit ultima reſolutio cor. Priolo ſuper valida
imbuſſulatione, unde merito de illa dubitatum fuit, at-
que ſi cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum habuiſſet,
probabilius a dicta reſolutione recedi debuiſſet. Cum enim
dictus Gabriel eſſet de familia vocata, & in ætate per te-
ſtatorem deſiderata, itaut etiamſi eſſet omnino extraneus,
imbuſſulari debuiſſet, utique longe major remanet ejus
ſpretus, dum aliam ſupra omnes alios majorem qualitatem
habebat, quod eſſet deſcendens, ac de ſanguine teſtatoris.
Ideoque de plano intrare dicebam concluſionem in mate-
ria electionis receptam, quod ſpretus unius ad eam vocan-
di, iſto conquerente, ac opponente vitiat actum, *c. coram*
c. in geneſi, & c. ſicut, de elect. cum Concordantibus, de
quibus præſertim in Monaſterien. coadjutoriæ *ſub tit. de*
electione, ſeu de Canonicis, & de Capitulo, ubi de hac
materia electionis. Quod etiam receptum eſt in materia
juriſpatronatus in præſentationibus collegialiter ab aliquo
corpore collectivo faciendis, cum ſimilibus ex deductis per
Baratt. & Addent. *dec.* 351. Mantic. *dec.* 268. *&* 288. & in
ſua materia *ſub tit. de jurepatr.*

Et licet id procedat in ſpretu habentium votum in ele- 10
ctione activa, idem tamen ex omnimoda rationis identi-
tate dicendum eſt in electione paſſiva, cum nulla urgere
videatur ratio differentiæ. Et in ſpecie nullitatis ob ſpre-
tum, ſeu excluſionem alicujus eligibilis ab electione paſ-
ſiva, Paſſerin. *de elect. c.* 2. *q.* 4. Et magis in ſpecie nul-
litatis imbuſſulationis ob ſpretum eorum, qui tanquam
habentes requiſitas qualitates erant imbuſſulandi, Sanch.
ad præcept. decal. lib. 2. *c.* 38. *n.* 68. Saye. in *Clavi Regia*
lib. 4. *c.* 5. *n.* 20.

Pro ſolutione iſtius difficultatis, per Scribentes pro extra-
ctis plura deducebantur, quorum aliqua admittuntur in de-
ciſione, alia vero fuerunt neglecta. Primo ſc. quod dictus
Gabriel non eſſet conſtitutus in ætate annorum 12. ſed in un-
deci-

decimo anno de recenti incepto. Secundo, quod non petiiſſet ſe admitti, & imbuſſolari. Tertio, quod imo ſe oppoſuerit imbuſſulationi, atq; curaverit eam impedire. Quarto, quod jus dicendi de hujuſmodi nullitate competit ipſimet ſpreto, non autem tertio, unde cum ipſe jam eſſet mortuus civiliter per profeſſionem in Societate Jeſu, deſuper exaudiendi non erant cæteri fratres. Et quinto demum ob plura inconvenientia exinde reſultantia, cum poſita nullitate dictæ imbuſſulationis, quodque oporteret illam facere ex integro, tam extracti, quam cæteri tunc imbuſſolati, ob longum ſpatium litis interim decurſum, eſſent inhabiles ratione ætatis, ideoque oporteret perquirere alios, potiſſime dum extracti familiam teſtatoris aſſumpſerant, pluresque ſumptus pro lite ſuſtinenda fecerant.

11 Nullum ex his motivis pro meo judicio videbatur ſolidum, atque aptum evacuare objectum. Non quidem primum ſuper defectu ætatis, tollebatur enim de plano ex facto, quoniam licet de tempore facti caſus ſucceſſionis ob mortem ultimi de linea maſculina primi hæredis, dict. Gabriel in dicta ætate conſtitutus non eſſet, eam tamen agebat de tempore factæ imbuſſulationis, quod eſt attendendum juxta diſtinctionem in materia beneficiali, præſertim in beneficiis de jurepatronatus receptam, ac etiam in materia electionis, quod aut agitur de iis, quæ illico facto caſu vacationis juris miniſterio deferuntur, & requiritur habilitas de tempore quo illa ſequitur. Aut de iis, quæ exigunt extrinſecum factum hominis, puta electionis, collationis, præſentationis, &c. & illud tempus attendendum eſt ad tex. *in c. dudum, & c. cum in cunctis, §. inferiora, de elect.* & cæteris relatis, bene in proximia terminis, Baratt. *dec.682. nu.8. cum ſeqq.*

12 Præterea cum teſtator non præſcripſerit certum ætatis tempus præciſe, ac pro forma, ſed adjecerit dictionem *circiter*, id pariter de plano excludebat hunc defectum. Quamvis enim, tam Scribentes pro extractis, quam etiam noſtri, occaſione impugnandi d. imbuſſulationem, ex eo quod ex imbuſſulatis adeſſent aliqui excedentes ætatem an.18. qualis præſertim ſupponebatur Ucſius extractus, nimium ſe extenderent, longaſque retexerent allegationes ſuper operatione dictionis *circiter*, circa ætatem. Aliquibus volentibus extendi ſolum ad quatuor menſes, aliis ad quinque, ac aliis ad ſex ad ſummum, ex deduct. per Reboff. *in praxi benef. tit. de diſpenſatione ætatis, gloſſ. ſeu circa n.13.* Garz. *de benef. p.11. c.3. n.49.* Pyrr. Corrad. *in praxi diſpenſ. lib.4. c.2. n.29.* Menoch. *de arbitr. caſ.46. n.5.* Rot. *dec. 564. n.6. p.3. rec.* Attamen iſta Mihi videbatur in hoc propoſito una de noſtris ſimplicitatibus, quoniam hujuſmodi quæſtio cadit ubi agitur de ætate præciſe in jure ſtatuta ad ordines, beneficia, vel Dignitates obtinendas cum ſi-
13 milibus. Secus autem, ubi illa per hominem in privata diſpoſitione ita ſtatuta eſt ad certum finem, ſeu effectum. Tunc enim principaliter ſpectatur ſubſtantia voluntatis, ſeu finis, ac effectus, neque adeo inſiſtitur ſuper formalitate temporis, juxta ea, quæ ſuper hoc latius, & ex profeſſo acta habentur in Rom. legati de Juſtinianis *ſub tit. de legat.* occaſione agendi de ſubſidio litterario relicto pueris de familia certam ætatem agentibus.

Et ſatis bene probari obſervabam ex firmatis per Rot. in altero Bonon. de Ramundinis cor. Dunoz. inter ſuas *dec. 417. repet. p.7. rec. dec.93.* in cujus caſu teſtatore, poſt defecta certa genera prius vocata, demandante eligi per adminiſtratores quorumdam piorum locorum unum juvenem, qui artificialiter, aſſumptis cognomine, & inſignibus, atque ducendo uxorem, & procreando filios, familiam renovare poſſet, laudatur electio viri materi, quinquagenarii, & ultra, qui jam plures filios maſculos procreaverat, unde propterea teſtatoris voluntas pinguius, ac plenius impletur, ſpectando ejus ſubſtantiam, non autem formalitatem verborum, & de quo in ſimili habetur actum infra in Rom. fideicommiſſi de Baldaſſinis *diſc.45.* ac etiam infra in Bononien. fideicommiſſi de Victoriis *diſc.66.* & in deciſione in ea cauſa edita 1. Aprilis 1669. cor. Carpinea cum ſimilibus. Unde propterea Ego non laudabam dictam oppoſitionem, in qua cæteri pro hac eadem parte Scribentes nimium inſiſtebant ob imbuſſulationem eorum, qui ætatem 18. annorum in aliquo excedebant.

14 Quoad ſecundum motivum, quod Gabriel non petierit imbuſſulari ex auctoritate Oldrad. *conſ.3.* Lambert. *de jurep. l.2. q.8. art.26.* Antonin. *l.1. var. reſ. t.20. n.15.* Dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, illud non habere ſubſiſtentiam ex defectu applicationis dictæ concluſionis ad caſum, illa enim procedit quoad perſonas de certo, vel incerto genere jus habentes, ſed incertas. Sive eatenus jus habentes, quatenus petant, & ſe opponant. Puta in concurſu ad Parochiales, vel ad beneficia patrimonialia, & Cathedras juxta frequentem uſum Hiſpaniæ, vel etiam in beneficiis de Jurepatronatus paſſivo cum ſimilibus, quoniam Collator, vel Patronus divinare, vel inquirere non tenetur, quæ perſonæ adeſſent, necne. Hoc autem incongrue adaptari dicebam ad hanc facti ſpeciem, in qua teſtator injunxerat hujuſmodi adminiſtratoribus, ut perquirerent iſtarum 17. familiarum pue- 15
ros dictam ætatem circiter agentes, & ſic eis injunctæ fuerunt diligentiæ potius ex officio, quam ad patris poſtulationem, potiſſime, dum ob teneram ætatem, non de facili practicabilis erat oppoſitio, ſeu petitio ipſorum puerorum tunc ignorantium quid agerent. Ac etiam, quia ob qualitatem familiarum nobilium, facillimum, & tanquam ſpecies notorii eſt habere talem notitiam, quæ quoad iſtum puerum erat certa, & indubitata apud executores, ob ejus oppoſitiones, ac litem habitam, & ſic vere nullatenus intrabant termini dictæ concluſionis, eo modo quo ubi Canonici, ſeu Capitulari ſunt certi, ſunt citandi cum legitima convocatione capituli, cum ſimilibus.

Irrelevans pariter videbatur tertium motivum, quod ſc. 16
d. Gabriel imbuſſulationi ſe oppoſuerit, eamque impedire curaverit, cum id egerit ex diverſo jure privato tanquam deſcendens teſtatoris, quod non tollit aliud jus competens ex diverſo titulo; & tanquam de genere, ut juxta ea, quæ habentur infra in Amerina fideicommiſſi de Janſelicibus *diſc.49.* ut nominatim excluſus ab aliquo ſubſtitutionis particularis gradu, non cenſeatur excluſus ab alio gradu univerſali ordinato ad favorem totius generis, de quo ille ſit, quoties excluſio non eſt propter odium, vel delictum, & ſic non ex eo, quod aliquis de genere habens aliquam majorem circumſtantiam particularem, prætendat fideicommiſſum ſibi ex diverſo ſubſtitutionum gradu particulariter deberi, reſultat illum excludi ab alio gradu ordinato ad favorem totius generis. Ad quod probandum dabam practicum exemplum de diſpoſitione ordinata ad favorem alicujus Capituli, vel Collegii, ſeu perſonæ ex eo eligendæ poſt defectum genus prius vocatum, quoniam ſi aliquis Capitularis, ſeu Collegialis prætendat ſibi jure privato debitam eſſe ſucceſſionem, ejuſque caſum factum non eſſe ad favorem d. corporis, ſeu collegii, non exinde reſultat, ut ejus prætenſione non ſubſiſtente, excludi debeat a buſſulo, ſeu electione paſſiva tanquam Canonicus, ſeu Collegialis, utpote diverſam perſonam repræſentans.

Minus etiam ſubſiſtebat quartum motivum. Licet enim 17
in puncto juris vere ſit concluſio, quod de nullitate ratione ſpretus dare non poſſit tertius, ſed ipſemet qui ſpretus fuit, ut per Feder. de Sen. *conſ.148. & conſ.241. utrobique in fin.* cum Concordant. per Burattum *dec.351. n.4.* Attamen ceſſabat applicatio ex facto, dum de dicto contemptu ab eodem oppoſitum fuit. Et quoad ſubſequutam mortem civilem d. opponentis pariter id nil relevabat. Tum quia prima, ſeu ſimplex profeſſio, quæ fit in Societate Jeſu non inducit mortem civilem, ſeu inhabilitatem ad acquirendum, ac retinendum, cum hæc ſequi dicatur ex alia magis ſolemni profeſſione, quæ poſt longam probationem in Religione emitti ſolet, vulgo nuncupata *quarti voti*, ut per Rot. apud Martin. Andr. *dec.78. & dec.32. p.9. rec.* & paſſim. Tum etiam, quia poſtquam d. ita contemptus in ſtatu habili de ejus ſpretu, ac nul- 18
litate actus oppoſuit, talis ita detecta nullitas ceſſare non dicitur ob d. opponentis ceſſationem, ut ad litteram probat tex. in *cap. auditis, de elect.* ubi Scribentes commu- 19
niter, & de axiomate, ut quod jam eſt nullum ita convaleſcere non poſſit, Barboſ. *axiom. 164. nu.10.*

Demum quoad quintum, ac ultimum motivum cujuſ- 20
dam non ſcriptæ æquitatis ob inconvenientia exinde reſultantia, (& quod vere fuit unica, & potiſſima cauſa reſolutionis) dicebam forte cum aliquo iræ impetu, prorſus improbabile videri, quod in præcedentibus reſolutionibus cor. Meltio, adverſus deſcendentes, ac de ſanguine teſtatoris proceſſum eſſet cum juris ſtricto rigore, negligendo abſurda, & inconvenientia, ut ſupra, & quod cum penitus extraneis in concurſu deſcendentium, ac de ſanguine haberetur ratio abſurdorum, & inconvenientium, contra regulam, *quod quiſque juris, &c.* Et ulterius dicebam, quod in electionibus ad Epiſcopatus, aliaſque Dignitates, & fortius in illa Summi Pontificis, quæ eſt ſumma rerum, maxima reſultant ſcandala, & inconvenientia ob earum retractationem ex cauſa nullitatis, ſed ſi hæc ſubſiſtit, illa non curantur, cum ſimilibus. Ideoque merito iſta cauſarunt dictis

fra-

fratribus ſatis proficuam concordiam per quam plus rete obtinuerunt, quam importaret incerta alea ſortis, quatenus nova imbuſſulatio facta eſſet.

BONON. FIDEICOMMISSI DE VOLTA
PRO
MARCHIONE CAMPEGGIO
CUM
COMITE PASELLIO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia, ut ſub nomine maſculorum ex fœminis veniant ſolum maſculi immediati. Et an tali caſu maſculi mediati deſcendentes per duplex medium fœmininum excludant ulteriores ſubſtitutos tranſverſales, vel extraneos, ex diſpoſitione text. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula ut vocatis maſculis fœminarum, veniant tam immediati, quam mediati, & de limitatione.*
4 *De rationibus, ob quas teſtatores ſolent vocare ſolum immediatos ex fœminis.*
5 *De eadem regula, de qua ſupra num. 3. ut veniant omnes mediati, & immediati.*
6 *De doctrina* Aret. *ad materiam text.* in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *& num.* 10.
7 *Senſus Auctoris, quod motivum deduct.* ex l. cum avus & l. cum acutiſſimi, *vel non ſufficit, vel non eſt neceſſarium in caſu.*
8 *Leges prædictæ non habent locum, quando teſtator de filiis cogitavit, ſed certam qualitatem in eis adjecit.*
9 *Doctoribus reſerentibus ſimpliciter dictum alterius, & non examinantibus articulum non eſt deferendum.*
10 *Expenditur doctrina* Aretini, *de qua num.* 6.
11 *Conſideratur differentia inter iſtum caſum, & alios, in quibus curatum non fuit de abſurdo ponderata per* d. l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.

DISC. XXXI.

1 ANtonius Volta unicam habens filiam Iſottam, ac uxoris ventrem prægnantem, quatenus partus eſſet maſculus, iſtum hæredem inſtituit, ſi vero fœmina, utramque inſtituit ſub onere reſtituendi ejus hæreditatem etiam eis adhuc viventibus primo filio maſculo ex una ipſarum naſcituro, in quo totaque ejus linea maſculina fideicommiſſum perpetuum inſtituit, ac ſucceſſive ad favorem aliorum filiorum maſculorum earundem de linea maſculina, qua defecta, vocavit Urſinam ſororem Annibali Campeggio nuptam, ejuſque filios, & deſcendentes in perpetuum, cum onere renovandi ejus familiam per aſſumptionem nominis, & inſignium, ac habitandi ejus domum, relicta dictis filiabus congrua dote, de qua agitur in hac eadem Bonon. *ſub tit. de dote diſc.* 12. Ex ventre prægnante nata eſt fœmina Antonia nuncupata, quæ filiam habuit Olympiam, & ex ea prædefuncta, Antonium Paſellium, ex dictæ Olympiæ filio etiam prædefuncto pronepotem, quem hæredem reliquit, unde ſecuto ejus obitu, cum Iſotta altera filia ingreſſa eſſet Monaſterium, Marchio Thomas Campeggius ex dictæ Urſinæ filio nepos, prætendens factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis ad ejus favorem, judicium immiſſionis
2 inſtituit contra dictum Paſellium, & introducta cauſa in Rota cor. Albergato, ſub die 10. Decembris 1664. ad ejus favorem prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa nova audientia, & aſſumpta diſputatione, ea parte Paſellii, excitatum fuit motivum, ex diſputatione text. *in l. cum avus, ff. de cond. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi, C. de fideic.* ſed fuit rejectum, ac perſtitum in deciſis ſub die 1. Februarii 1666. Verum conceſſa altera audientia ſuper hoc motivo tantum, & repropoſita cauſa 28. Junii ejuſdem anni, receſſum fuit a deciſis, canonizando dictum motivum, atque hæc ſecunda reſolutio Paſellio tantum informanti confirmata fuit 17. Junii 1669. coram eodem, ad quarum ultimarum reſolutionum normam expedita fuit ſententia Paſellii abſolutoria, a qua pendet appellatio.

In primis duabus reſolutionibus proceſſum fuit cum eiſdem regulis, ſeu concluſionibus jam firmatis in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis, & in Bonon. fideicommiſſi de Amorinis, de quibus in *diſc. proxime præc.* & in pleriſque aliis, quod ſc. quamvis vocatis maſculis, præſertim ex fœmina, certa regula ſit attendi ſolum ſexum, non curata unicitate, vel duplicitate medii fœminini, cum idem reſultat effectus, attamen certa etiam eſt limitatio ex contraria teſtatoris voluntate deſumpta ex verbis denotantibus eum ſentiſſe de maſculis immediate procreatis ex fœminis earumque linea maſculina, quæ verba in hac facti ſpecie videbantur nimis clara, & litteralia, utpote præciſe perſonalia, pluries etiam repetito termino lineæ maſculinæ, atque in prima deciſione bene exprimitur retin, de qua ſupra in Parmen. *diſc.* 28. ob quam propriæ familiæ renovatio demandari ſolet in maſculis immediate ex fœmina agnata non autem in mediatis ex duplici fœmina, quarum ſecunda eſt cognata, cum ita tales partus a propria familia, & agnatione omnino extranei remaneant. 3

Cui rationi generali, aliam in illa cauſa addebam Ego ſpecialem ſatis probabilem, ponderatam a ſimili ſupra *diſc.* 11. quod ſcilicet teſtator jam eſſet probabiliter certus, quod ejus filiæ de ſatis congrua dote proviſæ, cum tam magna ſpe ad favorem primi filii maſculi, ſatis qualificata matrimonia cum familiis nobilibus, ac primæ claſſis contractura eſſent, incertus autem erat quibus familiis eſſent nupturæ filiæ, vel ulteriores deſcendentes ipſarum filiarum, hinc proinde voluit hoc ſecundo caſu ejus familiam potius renovari in perſonis de adeo nobili, & qualificata familia Campeggiorum deſcendentium ab ejus ſorore, quam in obſcuris, ac incertis familiis, ex quibus eſſe poſſent maſculi ex ulterioribus fœminis procreandi, licet caſus dederit, quod etiam ſecunda fœmina nobiliter nupſerit. 4

In poſterioribus vero deciſionibus principale, ac totum conſtitutum fuit fundamentum in allegata *leg. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, atque in abſurdo, ut deſcendentes teſtatoris excludantur per tranſverſales, qui extraneorum nomine in jura cenſentur, procedendo cum ſuperius dicta regula; de qua late apud Bellon. jur. *conſ.* 72. & 73. Lauream *dec.* 34. & 54. Altogr. *conſ.* 66. *lib.* 2. & alios pro maſculis mediatis cumulatos ſupra in d. Parmen. *diſc.* 28. & per Rot. *dec.* 6. *par.* 1. *div. dec.* 402. *num.* 25. *& ſeqq. par.* 9. apud Celſum *dec.* 141. *num.* 6. *& ſeqq.* & in aliis, quod ſcil. cum omnes maſculi vocati ſint æque cognati, ac de extraneis familiam pariformiter illam teſtatoris ficte renovaturi, nil refert, an medium fœmininum ſit ſimplex, vel duplex, illud etiam potiſſimum conſiderando, quod teſtator ſimpliciter vocavit filios dictæ Urſinæ abſque reſtrictiva ad maſculos per maſculum cum qualitate immediata, unde propterea cenſetur idem voluiſſe in filiis, & deſcendentibus filiarum. 5

Magnum, & forte originarium fundamentum conſtituendo in doctrina Angeli Aretini *de teſtam. gloſſ.* 79. *nu.* 9. *& 8. verſ. ſecus forte, &c. inter tract. magnos*, tom. 8. *par.* 1. *fol.* 65. quem refert, & ſequitur Ruſticus *in leg. cum avus lib.* 3. *cap.* 4. *ſub num.* 19. 6

Scribens Ego pro Campeggio, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam dictos terminos textus *in leg. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, adeo magnificatos, extraneos videri a caſu, eſſque, vel non ſufficere, vel non eſſe neceſſarios, unde præſertim ultima deciſio, quæ commiſcet hoc motivum cum regula ut ſupra qualitate ad favorem maſculorum mediatorum, juxta *dec.* 6. *par.* 1. *diverſ.* cum aliis allegatis, forte aliquo æquivoco laborare videtur, ſiquidem, aut dicimus, quod non urgeat teſtatoris voluntas ſuper immediata qualitate, itaut non intraret limitatio, de qua ſupra in Parmen. & duabus Bononien. & tunc opus non eſt recurrere ad motivum dictarum legum, dum maſculis mediatis abſque hoc refugio aſſiſtit dicta receptiſſima regula, unde propterea eſſet dare caſum, quod habens vivum, & copioſum fontem perennem, curaret pro ſiti explenda mendicare incertam, ac dubiam aquam ex puteo, vel ciſterna, & ſic non videbatur, quæ neceſſitas ſubeſſet confugiendi ad dictam doctrinam Aretini, quæ, ut infra, eſt potius dubia, & incerta, ſeu non applicabilis. 7

Aut e converſo dicimus, quod ex teſtatoris voluntate, ut ſupra verſaremur magis in caſu limitationis, quia nempe teſtator ſenſerit ſolum de certa ſpecie maſculorum ex fœminis agnatis immediate procreandorum, & tunc non intrant dictæ leges ex receptiſſima theorica Bart. *in eadem leg. cum avus nu.* 4. de qua, cæteris relatis, Ruſticus *dict. lib.* 3. *cap.* 4. *nu.* 1. *& ſeqq.* Capra *conſ.* 18. Spada *conſ.* 252. *lib.* 3. Altogr. *conſ.* 61. *num.* 13. *& ſeqq. lib.* 1. & cæteri apud Fuſar. *q.* 402. *num.* 117. ſatis bene Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 32. quod ſcilicet ſi teſtator cogitavit de filiis, & deſcendentibus, 8

bus, ſed in eis certam qualitatem adjecit, tunc alii dictam qualitatem non habentes dictarum legum beneficio juvari non poſſunt, ex ea clara ratione, quod dictæ leges inducunt ſolum quandam ſuppletionem præſumptæ voluntatis in caſu omiſſo, ac per teſtatorem non cogitato, quaſi minus ſcriptum, quam volitum, quod ceſſat ubi teſtator caſum exiſtentiæ filiorum, & deſcendentium cogitavit, ſed certam qualitatem non habentes negleait, cum tunc ceſſet dictarum legum fictio, ſeu ſuppletio, quod a ſimili habemus etiam in terminis text. *in l. ſi unquam*, C. *de revoc. donat.* ſuper donationis reſolutione ab ſupervenientiam filiorum, quoniam non intrat, ſi de illis eſt cogitatum, cum ſimilibus.

Ita quoque comprobantibus tot rebus judicatis, præſertim in proxime duobus præcedentibus diſcurſibus in utraque Bonon. de Barberiis, & Amorinis, in quibus adamuſſim intrabat idem, ac majus abſurdum excludendi proprios deſcendentes maſculinum ſexum habentes propter penitus extraneos, unde cadebant iidem termini dictarum legum, & tamen omnia hæc negliguntur. Ideoque dicebam, quod oportebat in hoc ſtatuere veritatem, ſeu certam regulam, quæ in diſpoſitione aſcendentis, vel nunquam reciperet limitationem, vel illam reciperet indefinite, dum non videbatur poſſe ſimul ſtare, ut in pluribus caſibus identificis, veritas modo eſſet alba, modo nigra, & ſic, vel oportebat retractare dictat judicaturas in duabus aliis Bononienſibus proxime allegatis, & in pleriſque aliis, vel ultimæ reſolutiones ſubſiſteret non poterant, & hoc eſt, quod meus intellectus non de facili capiebat.

9 Quatenus vero pertinet ad dictas auctoritates Aretini, & Ruſtici, de hoc ſecundo dicebam nullam habendam eſſe rationem, cum ſit ſimplex relator Aretini nullatenus examinando articulum, ideoque nullam auctoritatem facere videtur, ut advertunt Monoch. *conſ.* 354. *num.* 25. Cyriac. *controv.* 50. *num.* 3. & alii. Et quoad primam Aretinus loquitur dubitative, non figendo pedes cum verbo *forte*, Contrarium vero ex profeſſo ſuſtinet Capra *dicto conſ.* 18. & ſentire etiam videtur Soccin. *conſ.* 69. *lib.* 3.

10 Et magis ad rem Aretinus loquitur in caſu quo teſtator diſpoſuiſſet cum ejus filiis, & deſcendentibus maſculis, ibi, *quod ſi teſtator dicat, ſi filius meus decedat ſine filiis maſculis* deindeque tranſitum faceret ad ſubſtitutionem extranei, non cogitando ad ſuperexiſtentiam fœminarum ultimi de genere prius vocato, vel filiorum, & deſcendentium maſculorum ex eis, itaut iſte caſus remaneat omiſſus, ac a teſtatore non cogitatus, unde propterea recte in eo intrat dictarum legum ſuppletio, quod ad rem facere non videbatur, dum iſte dici non poterat caſus omiſſus. Et quamvis nimium urgeret dicta ratio abſurdi, vel inveriſimilitudinis, attamen vel illa in omnibus caſibus pariformiter recipienda, vel in omnibus rejicienda eſt, ſed dicta diverſimoda judicatura in eiſdem caſibus eamdem rationem habentibus Mihi magnam toferebat difficultatem, ob quam, vel illa, vel dictæ aliæ reſolutiones placere non poſſunt, ideoque oporteret in materiam uniformam regulam, ac veritatem ſtatuere, & ſic concludendo, diſpoſitio dictarum *leg. cum avus, & leg. cum acutiſſimi*, vel non ſufficit, vel non eſt neceſſaria.

11 Eam tamen differentiæ rationem ſolum obſervabam conſiderari poſſe inter iſtum caſum, & prædictos in duplici Bonon. de Barberiis, & Amorinis ac etiam in Parmen. fideicommiſſi de Garziis, & infra in Firmana *diſc.* 33. cum ſimilibus, quod ſcilicet in eis agebatur de fideicommiſſaria ſucceſſione aperta per obitum ultimi de linea, ſeu genere prius vocato abſque prole, unde ſiebat tranſitus ad alium ſubſtitutionis gradum, novumque perſonarum genus in qualificate vocatum, itaut non habentes talem qualitatem non privarentur jure quæſito, ſed repellerentur ab aſſequendo, in præſenti autem agebatur de continuatione bonorum in ea linea, ſeu genere in quo jam exiſtunt, ac radicata ſunt, & ſic de privando filios, & deſcendentes poſſeſſoris jure quæſito ex defectu dictæ qualitatis; quod eſt quid longe plus, atque hæc ratio differentiæ videbatur pro meo judicio unicum fundamentum, cum quo, citra contradictionem cum aliis, hæc ultima reſolutio ſuſtineri poſſet, verum in alia Bononien. fideicommiſſi de Cataneis *diſc.* 40. agebatur de iſta continuatione, atque de excludendis filiis, ac deſcendentibus ultimi poſſeſſoris, qui erant etiam deſcendentes teſtatoris ob penitus extraneum & tamen hoc abſurdum curatum non fuit, ideoque jactet quicumque velit agnoſcere ſemitas veritatis, quoniam Ego fateor, ob dictas varietates, illas eſſe Mihi ignotas licet varietates magnis Tribunalibus connaturales eſſe videantur, ex iis, quæ diſcurrit Theſaur. *in præfat. deciſ. num.* 32. *in fin.*

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE MOZZARINIS

PRO

FLAMINIO, ET AUGUSTINO DE COLTELLINIS

CUM

CHRISTOPHORO, ET JOANNE PHILIPPO DE ASTIS ET ALIIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, an ſub nomine maſculorum cognatorum veniant ſolum maſculi per maſculum ſeu per medium fœmininum, vel etiam omnes per plura media?

Defectis aliquibus ſubſtitutis ſub eodem ordine vocatis, an portio defecta ſeu caducata accreſcat aliis ſubſtitutis, vel remaneat libera penes hæredem gravatum? Et incidenter de aliis punctis remiſſive.

SUMMARIUM.

1 *Aſſignatur ratio, quare examinentur plures caſus cadentes ſub eiſdem articulis, & concluſionibus.*
2 *Quomodo in hac materia attendi debeant deciſiones, & doctrina.*
3 *Facti ſeries.*
4 *De punctis ſuper controverſia cadentibus.*
5 *De vulgari anomala, ſeu fideicommiſſo.*
6 *De concurſu proximioris, & remotioris ad eandem fideicommiſſariam ſucceſſionem remiſſive.*
7 *De regula, & limitationibus, an vocatis maſculis, veniant maſculi per medium fœmininum?*
8 *Examinantur conjectura, ex quibus vocatis maſculis non veniunt illi per medium fœmininum.*
9 *Dictio*, ut ſupra, *importat repetitionem præcedentium.*
10 *An portio defecta accreſcat alteri ſubſtituta, vel tanquam caduca efficiatur libera?*

DISC. XXXII.

SUperfluitatis nota dignæ cenſendæ non videntur, tam in 1
iſta, quam in quacumque alia materia pluries repetitæ
annotationes caſuum, ſeu controverſiarum ſub eiſdem articulis, & concluſionibus cadentium; Id enim ad veritatem indagandam, ac æquivoca tollenda, nedum congruum, ſed neceſſarium videtur, cum enim hodie in Foro nullæ pene exigeant quæſtiones juris apud antiquiores adeo involutæ in Scholis, & Academiis tantum adhuc vigentes, quoniam illæ opiniones, quæ magis communes, vel probabiles magnis Tribunalibus viſæ fuerunt, jam receptæ ſunt pro regula, aliæ vero deſerviunt pro limitatione, ea diverſa teſtantis, vel contrahentis voluntate ex conjecturis, aliiſque facti circumſtantiis metienda, conſequenter omnes videntur potius quæſtiones facti, & applicationis. Hinc proinde opportunum eſt in omni materia, præſertim vero in iſta ultimarum voluntatum, plures quo magis fieri poteſt habere connexos caſus, qui primo aſpectu omnino ſimiles, ac pene identifici, diverſas receperunt determinationes ob aliquam diverſam facti circumſtantiam, ut ita edoceamur, totum pendere ex ſingulorum caſuum particulari ac individua qualitate, nimiumque evidentem errorem eſſe, in hujuſmodi præſertim quæſtionibus vim conſtituere in cumulo auctoritatum, & quid Rota, vel alia Tribu-
nalia in aliis caſibus deciderint, vel Conſulentes responde- 2
rint, quamvis ſupponendum ſit juſte, ac fundate deciſum vel reſponſum fuiſſe. Stat enim ſimul, in iis caſibus aliquas conjecturas, vel circumſtantias recte operativas fuiſſe, in aliis vero, eaſdem ac majores non ſufficere, vel e contra, prout plures concluſiones in deciſionibus, vel conſiliis deductæ illi caſui, recte congruunt, incongruunt vero alteri, de quo agatur, ideoque debet quidem Judex, vel Conſulens doctrinalem partem bene habere, cum notitia deciſionum, & auctoritatum, pro ejus judicio bene regulando juxta magis communes, ac receptas propoſitiones,

ſed

Digitized by Google

ſed tota ejus pars verſatur circa congruam applicationem ad præciſam facti ſpeciem cum comparatione caſus controverſi cum aliis contentis in deciſionibus, & doctrinis, iſtas non capiendo per partes, ſed totas conſiderando. Ac etiam congrua eſt repetita plurium caſuum adnotatio, cum ſinguli quamvis in uno articulo identifici, in aliis tamen diverſificare ſoleant, ut patet ex omnibus quæ ſuper hoc ſpeciali articulo vocationis maſculorum in tot cauſis habentur, &c.

3 In hac vero facti ſpecie Dionyſius de Mozzarinis, instituto hærede Thaddæo filio legitimato, huic abſque filiis decedenti ſubſtituit tres fratres de Simoninis ejus ex ſorore nepotes, quorum ultimo ſubſtituit illum ex ipſorum filiis maſculis, qui Dionyſii nomen haberet, ejuſque lineam maſculinam, qua defecta, ſucceſſive de uno in alium cum eodem ordine vocavit omnes alias lineas maſculinas eorumdem nepotum uſque ad ultimum de illis ſuperſtitem, dictiſque lineis defectis, vel non inceptis, vocavit pro dimidia filios, & deſcendentes maſculos Ludovici de Aſtis, & pro altera dimidia filios, & deſcendentes maſculos Auguſtini Coltellini. Vivente autem Thaddæo primo hærede, obierunt omnes dicti de Simoninis abſque prole, nec non obiit dictus Ludovicus ſuperſtite unica filia Clara, quæ duos habuit filios Chriſtophorum, & Eliſabetham, quæ filium habuit Joannem Philippum, ac prædeceſſit etiam Auguſtinus, ſuperſtitibus de tempore facti caſus Flaminio filio, & Auguſtino juniore ex Franciſco altero filio nepote. Hinc ſequuta præfati Thaddæi morte plura exorta ſunt dubia, tam cum hærede dicti gravati, quam inter præfatos deſcendentes Ludovici, & Auguſtini, ac etiam inter ipſoſmet filium, & nepotem Auguſtini, ſuper quibus ex parte iſtorum de pluribus pro veritate conſultus fui. Primo ſcilicet an dicto Thaddæo
4 legitimato, ſeu ejus hæredi competeret detractio legitimæ, Secundo an per caducationem primi ſubſtitutionum gradus ſequutam per prædeceſſum dictorum fratrum de Simoninis caducati eſſent omnes alii ſequentes? Tertio excluſa caducatione, an ſubſtitutio prædicta conveniret præfatis Chriſtophoro, & Joanni Philippo deſcendentibus a Ludovico per unum, ac reſpective duo media fœminina? Quarto poſito quod dictis maſculis mediatis ſubſtitutio non conveniret, an iſta defecta portio tanquam caducata affecta eſſet libera ad beneficium hæredis gravati, vel potius ex beneficio juris accreſcendi ſpectaret ad præfatos de Coltellinis? Et quinto demum ſuper modo ſuccedendi inter iſtos, an ſcilicet Auguſtinus junior æqualem concurſum prætendere poſſet cum Flaminio patruo gradu proximiore.

5 Super primo puncto nullum dedi reſponſum ob non tranſmiſſum integrum privilegium legitimationis, poſtmodum vero de illo diſputavi coram A. C. atque de hoc habetur actum in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionibus*. Super ſecundo plana fuit reſponſio ſuper excluſione caducationis ex vulgari in fideicommiſſo, quam vulgarem anomalam dicimus, per quam corrupto gradu antecedenti, ſubintret alter, qui de ſecundo efficitur primus ex receptiſſima theorica Barth. *in l. quamdiu, ff. de acquir. hæred.* juxta plene deducta per Rotam *deciſ.* 201. & 227. *part.* 8. *rec.* quæ ſunt in materia magiſtrales ſæpiſſime in aliis canonizatæ, ut plories habetur infra *hoc eod. tit.* ſuper hoc articulo. Et licet iſta regula limitetur, ubi conſtat expreſſe, vel conjecturaliter de voluntate teſtatoris diſponendi per ſimplicem fideicommiſſariam, ac faciendi, ut noſtri dicunt fideicommiſſum graduale ex pariter recepta theor. Angeli *in eadem leg. quamdiu*, de qua præſertim infra in *Praneſtina diſc.* 107. attamen in hac facti ſpecie nullæ videbantur concurrere conjecturæ hujuſmodi voluntatem ſuadentes, unde regula intrabat de plano.

6 Prout plana Mihi viſa eſt reſolutio ſuper concurſu ipſorummet de Coltellinis inter ſeſe ſuper remotioris excluſione ob gradus inæqualitatem dum tam attenta perſona gravati quam gravantis, intrare non poterat beneficium repræſentationis, minuſque alterum ſubingreſſionis competens ex diverſitate linearum juxta ea, quæ de utroque beneficio habentur ſupra in *Mutinen.* & *Recina diſc.* 17. & 18. & *in aliis ſeqq.*

7 Quare ſola dubitandi ratio cadere videbatur in tertio, & quarto quæſito. Et quatenus pertinet ad tertium, an ſcilicet ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum præfati Ludovici de Aſtis venirent dicti Chriſtophorus nepos ex filia, & Joannes Philippus pronepos ex Eliſabetha dictæ filiæ filia, conſtituebam regulam ad favorem prædictorum, ſpectato ſolo ſexu, & non curato medio ex auctoritatibus & rationibus, de quibus ſupra *diſc.* 28. & 29. longas deſuper retexendo allegationes, quamvis hodie ſuperfluas, ad ſatisfaciendum tamen inſipidæ conſuetudini cumulandi doctrinas ſuper receptis ac notoriis propoſitionibus extra tyrocinium præſupponendis, ac etiam conſtituendo limitationem, de qua ibidem, concludebam quod quæſtio eſſet facti, & applicationis quatenus ad illam pertinet, concludebam Mihi videri, quod verſaremur potius in caſu limitationis, & in excluſione præfatorum deſcendentium per fœminas ex pluribus conjecturis, & circumſtantiis non ſingulariter, ſed unitim attendendis cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.*

Primo ſcilicet, quod teſtator vocando maſculos, non ha- 8
buerit relationem ad ſtipitem fœmininum vocando puta filios, & deſcendentes filiarum, vel ſororum juxta caſus, de quibus in tribus proxime præcedentibus Bonon. cum ſimilibus, ſed direxit verba in ſtipitem maſculinum Ludovici juxta ea, quæ ponderantur ſupra in Placentina *diſc.* 24. & in Romana de Bubalo *diſc.* 25. cum ſimilibus, Et licet vere id procedat, quando ille maſculus qui conſtituitur ſtipes deſcendentiæ maſculinæ eſt agnatus, ſecus ſi pariter cognatus, ut advertitur in Piſtorien. *diſc.* 26. & *in aliis*. Unde propterea iſta conjectura erat nimium levis parvique facienda, nihilominus advertebam adhuc ponderandam eſſe junctam cum aliis efficacioribus ex dicta regula *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* quoniam ut advertitur in Bonon. de Volta, *diſc. præcedenti, & in aliis*, etiam inter cognatos aliqua affectio contrahi ſolet cum eorum familiis teſtatori cognitis, quæ poteſt non adeſſe cum aliis ſibi ignotis familiis, quæ poſſunt eſſe ignobiles, & obſcuræ.

Secundo fortiter ponderabam præcedentem diſpoſitionem cum dictis fratribus de Simoninis ex teſtatoris nepote ſororibus, quoniam licet eſſent etiam cognati, unde propterea intraret eadem ratio, cui innixa eſt regula, attendendi ſolum ſexum, & non curandi medium, adhuc tamen clara erat voluntas teſtatoris ſe reſtringendi ad eorum lineas maſculinas, ac maſculos per maſculum, neglectis maſculis per fœminas, ponderando regulam, ſeu propoſitionem quod una diſpoſitio, ſeu pars teſtamenti declarat alteram in qua minor urget ratio affectionis, & ſanguinis, &c.

Tertio in idem (unde dicebam reſultare ſpeciem cla- 9
ræ probationis) quoniam in iſtis deſcendentibus Aſti, & Coltellini, teſtator ut compendioſe præſcriberet eumdem ordinem, quem præſcripſerat in dictis fratribus de Simoninis, eos vocavit cum dictione, *ut ſupra* quæ de ſui natura eſt repetitiva omnium præcedentium, ex relatis apud Baratt. & Adden. *deciſ.* 161. apud Dunozet. *deciſ.* 837. *n.* 8. & *dec.* 853. *n.* 2. & *quotidie*.

Et quarto etiam pro una ex conjecturis ponderabam morem, ſeu ſtylum Bononienſium, ita hujuſmodi diſpoſitiones concipiendi, ex iis, quæ me edocuerant tres aliæ *Bononienſes*, de quibus in proxime præcedentibus diſcurſibus.

Demum quoad quartum quæſitum, An ſcilicet hæc de- 10
fecta portio relicta deſcendentibus Ludovici, accreſceret noſtris deſcendentibus Auguſtini in eodem ſubſtitutionis gradu vocatis, vel potius tanquam caducata effecta eſſet libera ad favorem hæredis, advertebam, quod licet iſta apud antiquiores ſit nimium involuta quæſtio; Attamen hodie ceſſante aliqua circumſtantia limitationis inductiva, recepta videtur pro regula opinio ſubſtituto favorabilis pro beneficio juris accreſcendi, ex deductis per Bellon. *jun. de jur. accreſc. cap.* 6. *q.* 21. *nu.* 26. Fuſar. *q.* 495. *n.* 14. & *per tot.* Gratian. *diſcep.* 533. *n.* 1. *cum ſeqq.*

Dubitandi autem rationem præbebat ea conſideratio quod teſtator diviſiſſet portiones, vocando unum genus deſcendentium ad dimidiam, & alterum ad alteram, ex relatis per Fuſar. *d. q.* 495. *num.* 1. Verum credebam illam non intrare, cum procedat, quando hæc diviſio facta eſt cum ſeparatis, & perfectis orationibus juxta doctrinam Bart. *in leg. re conjuncti num.* 13. *ff. de legatis* 3. quam cæteri ſequuntur relati per Bellon. Fuſar. & Gratian. *ubi ſupra* Rot. *deciſ.* 506. *part.* 4. *div.* & *infra diſc.* 151. Clarius vero ac extra controverſiam, quia in præcedenti diſpoſitione cum dictis fratribus de Simoninis expreſſa erat voluntas, nedum ſuper jure accreſcendi, ſed etiam ſuper reciproca, ut bona conſolidarentur in ultimo, iſti vero ſucceſſive vocati fuerunt cum eodem ordine compendioſe repetito mediante ſuperius ponderata dictione *ut ſupra*, unde ita advertebam ceſſare omnem difficultatem. Incertum tamen eſt quid deſuper ſequutum ſit.

FIRMANA PRIMOGENITURÆ DE JULIUCCIIS,

P R O

GUIDO BALDO ADAMO,

C U M

JULIO CÆSARE MORICO,

Et cum hæredibus.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia, an vocatis maſculis ex fœminis de familia, veniant ſolum immediati, vel etiam alii per duplex medium fœmininum? Et de quibus fœminis talis diſpoſitio intelligenda ſit, an ſcilicet ſolum de familia effectiva, vel etiam contentiva, & quali?

Ordinato fideicommiſſo conventionali inter plures, ſi tractu temporis in aliquo ulteriori ſubſtitutionum gradu pro diverſo perſonarum genere aliqua portio, vel ſpecies bonorum in eadem unione continuare non poſſit, an exinde corruat, & reſoluta cenſeatur conventio in totum? Et aliqua de hærede, an poſſit alterare legem a teſtatore præſcriptam, ut pinguius ejus voluntatem impleret, vel præventive facere in vita id quod ſibi injunctum eſt in morte?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Diſtinguuntur puncti diſputati.*
4 *Habens facultatem præeligendi, vel nominandi intra certum genus non poteſt illud egredi.*
5 *De regula, & limitatione, quando vocatis maſculis ex fœminis veniant ſolum immediati, vel etiam mediati.*
6 *Conjectura pro limitatione attendenda, ſunt unita.*
7 *De conjectura reſultante a dictione ex.*
8 *Quod in Foro attendatur ſubſtantia voluntatis, & ſtari non debeat in formulis grammaticalibus verborum.*
9 *De verbo* naſci *an importet cauſam immediatam?*
10 *De conjectura reſultante a verbo, ſeu relativo* qui, *& de aliis conjecturis pro qualitate immediata.*
11 *Vocatis fœminis de familia, quod intelligatur de effectiva, non autem de contentiva, & quando ſecus.*
12 *An, & quando præteritum tempus ſit verificabile in perſonis naſcituris, & ſuper diſpoſitione de futuro?*
13 *Cippus an ſit deſumendus a patre, vel ab aliis majoribus referuntur opiniones hincinde?*
14 *De effectu reſultante ex dicta quæſtione incidenter.*
15 *Habens facultatem nominandi, vel eligendi in morte, an id facere poſſit præventive in vita?*
16 *Hæres non poteſt pervertere ordinem a teſtatore præſcriptum.*
17 *Declaratur concluſio, de qua n. 15. ſuper præventione in vita.*
18 *Obligatus reſtituere in morte non prohibetur facere in vita.*
19 *De conjecturis, ex quibus nominatio fieri poteſt ante mortem.*
20 *Ubi teſtator confidit de hærede, illique ampliorem dedit poteſtatem in caſu majori, multo magis cenſetur dediſſe in minori.*
21 *Ubi teſtatoris voluntas reſpicit certum finem, ſeu effectum, tunc poteſt perverti ejus ordo, ut finis melius impleatur.*
22 *Ubi teſtator adhuc vivit, quærenda non eſt ex conjecturis ejus voluntas.*
23 *Teſtator poteſt diſponere de bonis propriis hæredis eumque gravare.*
24 *Sed diſpoſitio poſtea facta per hæredem prævalet, & quando.*
25 *Quod* text. in l. quoties C. de rei vindicat. *procedat in omni materia.*
26 *De reſolutione donationis, vel alterius actus ob non implementum, ſeu ceſſationem cauſæ.*
27 *Diſtinguuntur plures caſus, & primo de actu ſub conditione de futuro.*
28 *Et de actu in quo implementum præſtandum eſt poſtea.*
29 *Et quando actus jam perfectus, & effectuatus reſolvatur ex ceſſante cauſa in toto, vel in parte ad materiam regulæ ceſſante cauſa cum limitationibus.*
30 *De ponderationibus, ex quibus ceſſatio cauſæ in parte, vel aliquis effectus non faciat reſolvi actum.*

D I S C. XXXIII.

MArcus Antonius Juliuccius ſeptem habuit filios, quinque maſculos, nempe Joannem Baptiſtam, Roggerium, Antonium, Dominicum, & Petrum, & duas fœminas. Unus autem dictorum, nempe Roggerius volens ingredi Religionem Capuccinorum, teſtamentum condidit, in quo hæredem inſtituit Joannem Baptiſtam fratrem Clericum ſecularem in Sacris, ſub ea lege, ut tam de portione bonorum paternorum ipſius teſtatoris, quam de portione propria ipſius hæredis erigere deberet primogenituram perpetuam in familia, & agnatione aliorum fratrum, data facultate eidem Joanni Baptiſtæ præeligendi, & gratificandi inter dictos fratres, eorumque deſcendentes, quorum lineis maſculinis defectis, primogenitura continuare deberet in primogenitum fœminæ primogenitæ familiam artificialiter renovaturo, & quæ primogenitura effectum ſortiri deberet poſt ejus mortem, itaut vivens bonorum fruitionem haberet. Iturus vero ad bellum Petrus alter frater, liberam ſuæ portionis donationem inter vivos fecit eidem Joanni Baptiſtæ inter fratres prudentiſſimo, qui ut melius dicti Roggerii voluntatem impleret, atque bonorum paternorum pro decore agnationis ac familiæ conſervatione ab eo prudenter deſideratam unionem obtineret, induxit Antonium, & Dominicum alios fratres ad ineundam cum ipſo tres perſonas repræſentantem, atque tres portiones ponente in maſſa primogenituram per contractum de omnibus bonis paternis, in lineis maſculinis, prius Antonii, deinde Dominici, & Petri, quibus tam legitimis quam illegitimis defectis, facultatem dederunt ultimo nominandi per verba præciſa, *unum maſculum natum ex aliqua fœmina, quæ fuerit, vel ſit de familia de Juliucciis, & fuerit, vel ſit de ipſorum cippo*, in quo, ejuſque linea maſculina continuare deberet primogenitura, & artificialiter renovari familia mediante aſſumptione cognominis, & inſignium, iſtaque linea etiam defecta, cum eodem ordine ſuccedere deberet *primogenitus aliarum linearum, qui ſit maſculina deſcendentia ex aliqua fœmina de Juliucciis*, & ſic ſucceſſive. Et quatenus ultimo moriens dicta facultate non uteretur, quod *ſuccederet maſculus major natu ætate natus ex aliqua fœmina de familia*. Omnibuſque deficientibus, datur ultimo facultas adoptandi in familiam unum nobilem pauperem juvenem Firmanum, alias eligendum ab Archiepiſcopo, quatenus dicta adoptio non ſequeretur. 1

Obierunt Antonius, & Dominicus abſque prole, unde primogenitura delata fuit Petro, qui a bello reverſus uxorem duxerat, eoque defuncto, ſuperſtite Marco Antonio unico filio, hic moriens in adoleſcentia ſine prole, utendo dicta facultate nominavit in primogenitura Julium Cæſarem Moricum deſcendentem ab Aurelia Juliuccia ſorore d. Marci Antonii ſenioris, & ſic amita fundatorum primogenituræ, per medium Iſabellæ ejuſdem Aureliæ filiæ, quæ fuit mater Joannis Baptiſtæ patris dicti Julii Cæſaris. Ex dictis autem duabus filiabus Marci Antonii, & reſpective ſororibus eorundem fundatorum erant ſuperſtites Guidobaldus Adamus natu major ex ſecundogenita, & N. Portus filius primogenitæ, ſed natu minor, necnon ex dicta Aurelia amita erat ſuperſtes Bon Joannes Vincius omnium ſenior. Quare quatriangularis orta eſt quæſtio, nempe inter Moricum nominatum, Vincium inter omnes maſculos ex fœminis de familia ſeniorem, Adamum natu majorem inter maſculos ex ſororibus fundatorum, ac hæredes dicti ultimi maſculi defuncti contendentes de bonorum libertate. Et introducta cauſa coram A. C. prodiit ſententia abſolutoria Morici nominati, declarando nullum jus Vincio, & Adamo Actoribus competere. Introducta vero per appellationem cauſa in Rota coram Veroſpio, experti præfati Vincius, & Adamus actores, eorum ſciſſuram tertio profuiſſe, ad quamdam concordiam inter ſeſe proceſſerunt, 2 ſub conventione, quod cauſa ſub nomine ſolius Adami proſequi deberet, datoque dubio, *an dicta nominatio ſuſtineretur*, ac propoſito ſub die 30. Maji 1657. negativa prodiit reſolutio, confirmata 10. Januarii 1659. quarum ſecunda fuit impreſſa poſt collucubrationes Bondeni *dec.* 57. Dicto vero Morico nominato acquieſcente, punctum reſolutionis dictæ primogenituræ, ac libertatis bonorum ſuſceperunt dicti Marci Antonii hæredes, datoque dubio, *An dicta primoge-*

mogenitura ſubſiſteret, & duraret, poſt plures propoſitiones ſub die 15. Martii 1662. coram eodem Veroſpio ad favorem hæredum negativa prodiit reſolutio, confirmata ipſis hæredibus tantum informantibus ſub die 12. Januar. 1663. & quæ deciſiones ſunt etiam impreſſæ poſt dictas collectationes Bonden. *dec.* 96. & 98. atque ſequuta dicti Adami morte, cauſa ulteriorem progreſſum non habuit, ſed in hoc ſtatu ſtat.

3 In hujuſmodi autem diſputationibus habitis tam coram A. C. quam in Rota ſuper utroque dubio ut ſupra, quatuor fuerunt puncti, ſeu inſpectiones. Primo ſcilicet, an dictus Moricus nominatus dici poſſet de genere vocato deſcendentium ex aliqua fœmina de familia. Secundo an Adamus, vel Vincius dici poſſent tales, quod ſcilicet autem matres eſſent de illo fœminarum genere, quod in primogenitura vocatur. Tertio poſito quod eſſent, cuinam eorum dicta primogenitura potius deberetur. Et quarto demum, an ex eo quod ordo præſcriptus in dicta primogenitura conventionali eſſet diverſus ab eo quem in maſculis deſcendentibus ex fœminis præſcripſit dictus Ruggerius teſtator, unde propterea omnium bonorum unio continuare non poſſet, dicta conventionalis primogenitura remaneret ab initio invalida, vel reſoluta, itaut bona libere ſpectarent ad hæreditatem dicti Marci Antonii ultimi morientis.

4 Quoad primum, præſuppoſita fuit hinc inde tanquam certa, & abſoluta concluſio, de qua poſt DD. *in l. unum ex familia*, *ff. de legat.* 2. & alias habetur apud Molin. *de primogenit. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 37. & 38. Fontanell. *de pactis nuptial. in addit. poſt tom.* 2. *in fine n.* 7. Foſar. *conſ.* 107. *per tot.* Buratt. *dec.* 744. *num.* 10. & in aliis duabus primis deciſionibus, ac etiam infra in Romana hæreditatis de Spada *diſc.* 57. quod ſcilicet facultas nominandi, ſeu præeligendi reſtricta ad certum genus non poſſit illud egredi, ſed tantum inter illius perſonas ſit exercibilis, atque aliàs nominatio, ſeu præelectio corruat, ac habeatur pro infecta, ſiatque locus vocationi ordinariæ in eventum, in quem illa non fieret.

Quare omnes diſputationes fuerunt ſuper applicatione ad factum, an ſcilicet dictus Moricus nominatus eſſet nec ne de genere vocato maſculorum deſcendentium ex fœmine de familia quod pendebat a puncto pluries in præcedentibus tractato, an hujuſmodi diſpoſitiones intelligendæ veniant de maſculis immediate procreatis a fœmina agnata, & ſucceſſiva de maſculo in maſculum abſque mixtura alterius medii fœminini, vel potius non curata pluralitate mediorum, attendendus eſſet ſolus ſexus, ac originalis deſcendentia, quamvis mediata a fœmina agnata.

5 In hoc autem pariter quæſtio erat facti, & applicationis. Siquidem Ego, & cæteri Scribentes pro Adamo maſculo immediato, non impugnabamus regulam aſſiſtentem etiam maſculo mediato, ut curari non debeat, an medium fœmininum ſit unicum vel duplex. E converſo autem Scribentes pro nominato non negabant limitationem tunc jam firmatam in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis cor. Corrado, & Bichio *deciſ.* 95. & 218. *p.* 11. *rec.* & in Romana de Gritonibus cor. Dunozetto *dec.* 981. *n.* 15. *& ſeqq.* ut ſecus dicendum ſit quando diverſa etiam conjecturata diſponentis voluntas urgeat ex auctoritatibus, ac rationibus, quæ tam ſuper regula, quam ſuper limitatione habentur ſupra in pluribus diſcurſibus præcedentibus, præſertim in Parmen. *diſc.* 28. & ſic tota vis erat in applicatione, an ſcilicet verſaremur potius in caſu regulæ, vel e converſo in caſu limitationis.

6 Probabilius autem reflectendo etiam ad ſolam veritatem, Mihi videbatur eſſe potius in caſu limitationis quam regulæ, unde propterea dictæ primæ reſolutiones Rotales ſuper hoc puncto probabiles, beneque fundatæ viſæ ſunt ex pluribus conjecturis, & circumſtantiis, quæ licet ſingulariter, & de per ſe conſideratæ, eſſent debiles parumque efficaces, ſatis tamen hanc voluntatem præſeferre videbantur ſimul junctæ, cum conſueta regula in conjecturalibus perpetuo attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent*, &c.

7 Primo namque attenta formula verborum, concurrebat dictio, *ex*, quæ de ſui natura immediatam qualitatem denotat ex deductis per Cephal. *conſ.* 330. *n.* 41. *cum ſeqq.* Menoch. *conſ.* 482. *n.* 1. Redenaſc. *conſ.* 17. *n.* 22. & 28. cum aliis in utraque deciſione.

Iſta conjectura pro meo judicio, reflectendo ad veritatem videbatur nimium levis, atque parvipendenda, itaut leguleicam ſimplicitatem continere viderentur tot diſputationes, quas noſtri aſſumunt præſertim Conſulentes ſuper hujuſmodi dictionum efficacia, & operatione cum diſtinctionibus inter dictiones *ex*, *de*, *a*, vel *ab*, cum simili- 8
bus, cum iſtæ videantur verborum formalitates grammaticæ Scholaribus remittendæ. In Foro namque attendi debet ſubſtantia veriſimilis voluntatis, cum una, vel altera verborum formula, ſeu conceptio, a Notario magis, vel altero ſcriptore teſtamenti reſultare ſoleat, non percipiendo vim rigoroſæ ſignificationis grammaticalis, vel ad id non reflectendo. Dicebam tamen, quod de illa adhuc talis qualis ratio haberi debebat, ut cum aliis conjungaretur, præſertim cum proxime ſequenti.

Secunda conjectura erat, quæ deducebatur ex verbo, 9
naſci, quod immediatam qualitatem pariter in ſua ſtricta, & propria ſignificatione denotat, quoniam a matribus naſcimur, ab aliis vero majoribus deſcendimur, Rebuff. *in l. cognoſcere* §. *liberorum verſ.* & *fœminea ſexu*, *ff. de verb. ſignif.* & cæteri apud Faſat. *conſ.* 43. *num.* 45. & *qu.* 327. *n.* 9. Altograd. *conſ.* 92. *n.* 12. & *ſeq. lib.* 2. cum aliis deciſionibus. Et licet pariter iſta conjectura ſola, & de per ſe conſiderata ſit levis, ac æquivoca, cum improprie a majoribus etiam naſci dicamur, Caſtrenſ. *conſ.* 164. *n.* 4. *lib.* 2. Et quia ſemper leves cenſendæ ſunt iſtæ conjecturæ ex ſola formula, ſeu grammaticali ſignificatione reſultantes, attamen ut dictum eſt de præcedenti, vis eſt in numero, ac unione.

Idemque de tertia quæ deducebatur ex relativo *qui*, 10
cui eadem operatio tribui ſolet, ut poſt alios advertitur apud Redenaſch. *conſ.* 17. *num.* 31. & Otthob. *deciſ.* 244. *n.* 23. & *dec.* 271. *n.* 17.

Quarta magis proxima, & ſtringens videbatur illa ponderata in d. Bonon. de Barberiis *dec.* 95. & 218. *par.* 11. *rec.* quod vocatus eſſet primogenitus, ſeu natu major ipſarum fœminarum, id enim clare denotare videtur perſonalitatem atque filios immediatos fœminæ illum inter plures gratificando.

Quinta pluries repetita qualitas familiæ in ipſis fœminis. Sexta illa verba ſuperius regiſtrata, *ſuccedat primogenitus aliarum linearum quæ ſint maſculina deſcendentia ex aliquâ fœmina*, ut advertitur *ſupra diſc.* 28. & 29. Septima, contemplatio agnationis de qua in idem *d. diſc.* 28. & 29. ubi etiam de ratione quam pro octava conjectura ponderabam, quare ſcilicet ubi contemplata aſt agnatio deſideratur dicta immediata qualitas, quæ omnia ſimul, & unitim id clare concludere videbantur.

De ſecundo puncto actum fuit ſolum in ſecunda diſputa- 11
tione Rotali 10. Januarii 1659. Dicebant enim Scribentes pro nominato, neutrum ex actoribus eſſe de genere vocato, quod reſtrictum ad fœminas de familia, & cippo ipſorum fundatorum juxta dicta verba *de ipſorum cippo* intelligendum eſt de familia effectiva fœminarum ex ipſis deſcendentium juxta regulam quam hodie receptam habemus, de qua infra ſæpius, quod vocata familia, ubi potiſſime adeſt pronomen *ſuum*, vel *ipſius* intelligitur de effectiva, de qua non erant dictæ fœminæ, ſorores, vel amitæ, unde propterea factus erat alter caſus adoptionis pueri nobilis cujus vicem dicta nominatio habere debebat, ſtantibus clauſulis ſalutaribus in ea adjectis de ſui natura ſuſtinentibus actum eo meliori modo quo valere poteſt.

Iſtud motivum vero nullam habere videbatur probabilitatem ex pluribus demonſtrationibus, quæ ubi etiam ſingulariter conſideratæ difficultatem pati poſſent, ex eadem tamen regula, ut *ſingula, quæ non proſunt*, &c. concludere videbantur.

Quod enim ſenſerint de fœminis jam natis videbatur cla- 12
re probari in illis verbis ſupra regiſtratis *ex aliqua fœmina quæ fuerit vel ſit*. Et clarius ex aliis verbis in alia parte contentis, ibi, *ex fœmina nata, ſeu naſcenda ex aliquo de familia*, cum enim tunc ipſi fratres nullam haberent prolem, utique dicta verba præteriti temporis referri non poterant ad fœminas ab eis, vel eorum deſcendentibus procreandas. Et quamvis replicaretur, & bene, quod cum iſte caſus in mente diſponentium veriſimiliter conſideratus fuerit in tempore remotiſſimo poſt extinctas tres lineas maſculinas, recte tempus præteritum verificabile eſt inſpecto eo tempore quo conditio purificetur. Nihilominus difficultas ceſſabat ex facto, dum ſpectato tali tempore adjicitur utrumque, præteritum, & futurum, dum hoc ſecundum attento iſto intellectu non eſt verificabile, quod ſcilicet vocaretur maſculus ex fœmina tunc non nata, ſed naſcitura, ut clare ad ſenſum. Attenta potiſſime alia diſcretiva locutione in præcedentibus diſpoſitionibus etiam in futurum,

ac remotum tempus collatis in lineis maſculinis ſucceſſive
deficientibus, quod ſemper diſponentes utuntur tempore
futuro, loquendo de naſcituris, nunquam de natis.

13 Idem ſecundo clare comprobari obſervabam ex illis ver-
bis *de ipſorum cippo* prolato in numero ſingulari incongruo
ipſorum fratrum deſcendentibus, quorum reſpectu tot fu-
turi eſſent cippi quot erant fratres habiles ad filiorum pro-
creationem, quorum quilibet propriam lineam diſcretam,
ſeu cippum conſtitueret, ideoque verius eſt ſenſiſſe de il-
lo unico trunco, ſeu principio arboris, ex quo etiam ipſi
tanquam rami proveniebant, vel ſcilicet ex communi pa-
tre, juxta unam opinionem, de qua, cæteris relatis, Cy-
riac. *contr.* 281. n. 72. *&* 75. *cum ſeqq.* & Altogr. *conſ.* 79.
n. 56. *vol.* 2. Vel ex avo, aut alio eſcendente uſque ad
quartum juxta aliam opinionem, de qua Trentacinq. *conſ.* 9.
n. 12. & Eugen. *conſ.* 77. *n.* 37. *lib.* 2.

Illa potiſſimum circumſtantia accedente, quod inter fun-
datores aderat dictus Joannes Baptiſta Sacerdos, cui dictum
generale pronomen *ipſorum*, commune erat, & tamen in
eo verificari non poterant deſcendentes de proprio cippo,
conſequenter ſenſit de illo cippo, qui erat omnibus com-
munis, conſtituto a patre. Potiſſime ex alia circumſtan-
tia quod primogeniture erecta non erat de omnibus bonis
propriis ab eis quæſitis, ſeu ex latere materno, vel alias
obvenientibus, ſed ſolum de paternis. Et his accedebat
etiam obſervantia optima interpres, tam ipſius Marci An-
tonii ultimi morientis, qui nominare profeſſus eſt dictum
Moricum tanquam deſcendentem ex fœmina de familia,
quam dicti Petri ejus patris, qui in teſtamento incertus,
an dictus filius in pupillari ætate exiſtens in ea obiturus
eſſet, nominationem fecit de uno ex nepotibus ex dictis
ſororibus, & ſic plura concurrebant, quæ ſimul unita id
clare convincere videbantur.

14 De tertio puncto inter ipſoſmet actores, an ſcilicet ve-
nirent omnes fœminæ de familie contentiva, & ſic tam
amita quam ſorores, parum, & quaſi per fugam actum
fuit in primis diſputationibus cor. A. C. unde propterea
nullum deſuper efformari potuit judicium, pendebat au-
tem reſolutio ab intellectu dictorum verborum *de eorum
cippo*, an intelligenda eſſent juxta primam opinionem ſu-
pra relatam de proximo conſtituto a proprio patre, vel
juxta alteram de magis remoto conſtituto ab avo, vel
alio ulteriori eſcendente.

Demum quoad quartum, & ultimum punctum conten-
tum in duabus poſterioribus Rotæ *deciſ.* 96. *&* 98. poſt
Bondenum, ſuper reſolutione ſcilicet dictæ conventionis
ob ceſſantem portionem Ruggerii, in qua in caſu tranſitus
ad maſculos ex fœminis diverſus ordo præſcriptus præten-
debatur, & ſub quo ordine, ex ejuſdem Ruggerii diſpo-
ſitione venire deberet etiam propria portio ipſius Joannis
Baptiſtæ ut ſupra. Reflectendo ad ſolam veritatem reſolu-
tiones non captivarunt intellectum, quamvis ille Advoca-
torum ſæpius a cauſarum affectione faſcinari ſoleat, unde
propterea non de facili ſinceram veritatem eis agnoſcere
concedatur.

Hunc igitur punctum pro clariori reſolutione, ac eluci-
dandis æquivocis, cum quibus Mihi procedi videbatur cir-
ca aliquas concluſiones generaliter veras, ſed non bene ap-
plicatas ad caſum, ſubdiſtinguebam in tres inſpectiones.
Primo ſcilicet, an Joannes Baptiſta potuerit hujuſmodi
primogenituræ erectionem per contractum in portione Rug-
gerii facere diverſo modo quam ab ipſo diſpoſitum eſſet.
Secundo quatenus non potuiſſet, an ſub diverſa forma in
dicti Ruggerii teſtamento præſcripta veniret etiam portio
propria ipſius Joannis Baptiſtæ hæredis, itant utraque a
primogenitura conventionali diſmembranda veniret, atque
ad alteram perſonam ſpecteret. Et tertio poſito quod di-
ctarum portionum, vel unius earum ſeparatio ſequi debe-
ret. An exinde reſultaret dictæ primogenituræ conventio-
nalis reſolutio, unde bona remanerent libera.

15 Circa primam dupliciter dicebant Scribentes pro dictis
hæredibus actum a Joanne Baptiſta geſtum in ſecunda pri-
mogenitura conventionali eſſe invalidum. Primo quia Rug-
gerius teſtator hæredi facultatem dedit nominandi ſucceſ-
ſorem in morte, ex quo tempore primogenitura effectum
ſortiri deberet, ideoque fieri non potuerit in vita, juxta
diſpoſitionem text. *in l. cum patre*, §. *a filia*, *ff. de lega-
tis* 2. per quem ita firmant Bart. Caſtrenſ., & cæteri *in.
leg. unum ex familia*, *ff. de legatis* 2. Roman. *conſ.* 452.
n. 3. *&* 4. Molin. *de prim. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 23. *cum ſeq.*
Velaſc. *conſul.* 202. Rota *dec.* 363. *&* 323. *p.* 1. *rec. utrobi-
que in princ. & dec.* 326. *n.* 19. *&* 20. *p.* 4. *rec. tom.* 2.

Et ſecundo, quod hæredi non conceditur pervertere or-
dinem a teſtatore præſcriptum ad text. *in d. l. unum ex* 16
familia, §. *ſed & ſi fundum*, *ff. de legat.* 2., *ibi con-
cord. de quibus in utraque dec.* & plenius ac ex profeſſo
infra in dicta Romana hæreditatis de Spatiis, & in Rom.
fideicommiſſi de Boncompagnis *diſc.* 55. *&* 57.

Verum, neque unam, neque alteram concluſionem, 17
quamvis reſpective in ſuis caſibus veram, ad rem applicari
credebam. Non quidem primam deductam ex dicto text.
in l. cum pater, §. *a filia*, quoniam illa procedit, quando ele-
ctio, ſeu nominatio præciſe facienda eſt de tempore mor-
tis, ut litteraliter probat text. ibi, *cui vellet ex liberis ſuis
prædium cum moreretur reſtituere*. Ibique Bart. Imol., &
cæteri conſiderant hanc præciſam neceſſitatem relinquendi
in certam diem, ſeu certum caſum, & hic eſt caſus, de
quo agitur per Rotam *dicta dec.* 263. *p.* 1. *rec.* ex ea ratio-
ne, quod præventive nominatio præter teſtatoris judi-
cium, præjudicialis eſſe poteſt iis, qui de tempore mor-
tis ſupereſſent, ob præmorientiam nominati ita tranſmit-
tentis ad remotiorem, qui tunc de tempore mortis non
eſſet de eo genere, in quo teſtator nominationem, ſeu
electionem fieri poſſe diſpoſuit, & ſic nullitas provenit a
præjudicio intereſſatorum ita opponentium. Secus autem
ubi facultas eſt indefinite tradita, omneſque intereſſati actui
conſenſum præſtiterunt, nullaque concurrit conquæſtio
eorum, quibus talis præventio præjudicaret, tunc enim
eadem præventio aliis non præjudicat, niſi ipſi hæredi
gravato, ac nominanti, qui non prohibetur in ſui præjudi-
cium præventive facere ſe mortuum, atque reſtituere in 18
vita id quod obligatus erat reſtituere in morte, juxta te-
xtum expreſſum ac litteralem *in l. poſt mortem* 12. *C. de
fideic.* & cæteris relatis ita diſtinguendo firmat idem Mo-
lin. *de primog. d. l.* 2. *c.* 4. *n.* 23. & melius *nu.* 34. *verſ. in
ſecunda ſpecie*, *cum plurib. ſeqq.* eandemque diſtinctionem
probavit Rota *d. dec.* 326. *n.* 23. *p.* 4. *rec. tom.* 2. atque
videtur abſolutum, cum ſola difficultas conſiſtat in præju-
dicio tertii exituri de tempore mortis, ut ſupra, vel cre-
ditorum ipſius præventive nominantis, aut aliorum quo-
rum intereſſat hanc præventionem non ſequi juxta ea, quæ
habentur infra in Auximana dotium *diſc.* 195. ſuper jure
competente creditoribus, vel filiis gravati præventive re-
ſtituentis fideicommiſſum jam agnitum, & de eadem di-
ſtinctione habetur etiam particulariter actum in Peruſina
erectionis Canonicatus *diſc.* 182.

Omniſque difficultas pro meo judicio penitus ceſſare vi- 19
debatur ex facto, quoniam dictus Ruggerius teſtator in-
junxit, ſeu deſiderium explicavit, ut ad hujuſmodi pri-
mogenituræ erectionem procederetur illico, ſequuta divi-
ſione bonorum cum aliis fratribus, & ſic potius voluit
oppoſitum, ut non differretur ad tempus incongruum mor-
tis. Et clarius quia in ejuſdem mortis tempus collata non
erat ſubſtantie ſucceſſionis, ſed ſolum effectus, vel execu-
tio, dum non ſolum ita ſuadebant verba, quod primoge-
nituræ erigenda poſt diviſionem effectum ſortiretur poſt
mortem, ſed magis aſſiſtebant ſubſtantia voluntatis, ac
diſpoſitio juris, dum voluit, quod idem hæres, non ob-
ſtante erectione haberet bonorum uſumfructum, ſeu fruitio-
nem, quod ſupponit tranſlationem proprietatis in alterum,
ne detur ſervitus in re propria, ut paſſim receptum ha-
bemus in materia donationis factæ cum reſervatione uſuſ-
fructus ad favorem donatoris.

Et ad alterum defectum perverſionis ordinis, eo quia 20
in teſtamento deficientibus omnibus lineis maſculinis, voca-
tur primogenitus fœminæ primogenitæ, in contractu ve-
ro datur facultas ultimo nominandi unum ex pluribus de-
ſcendentibus ex fœminis, ad ejus electionem, dictaque
nominatione non facta, non vocatur primogenitus pri-
mogenitæ, ſed major natu inter omnes. Duplicem da-
bam reſponſionem, utramque pro meo ſenſu ſolidam,
quibus deciſiones ſatisfacere non videntur. Primo quod
hic ordo præſcriptus erat a teſtatore, quatenus hæres
alias non diſponeret, ſtante ampliſſima facultate illi at-
tributa pervertendi primogenituræ ordinem inter fratres,
eorumque deſcendentes, ac in lineis maſculinis prædile-
ctis, igitur multo magis eadem facultas attributa cen-
ſetur cum perſonis ignotis, & abſque dubio minus dile-
ctis. Et ſecundo quia ſpectata ſubſtantia veriſimilis vo-
luntatis defuncti, recte hæres, de quo teſtator totam fi- 21
duciam habebat, & cui tantam tribuit facultatem, poſ-
ſet melius ac pinguius ejus voluntatem, ac deſiderium
implere. Si enim adeo enixe deſideravit pro decore, &
conſervatione agnationis unionem mediante primogeni-

tura

Digitized by Google

tura duarum portionum tantum, multo magis dicendum
eſt id deſideraſſe in omnibus quinque portionibus, omni-
buſque paternis bonis, quodque ex hujuſmodi leviſſima, &
non conſiderabili alteratione id laudare noluiſſet, ſpectan-
do magis ſubſtantiam voluntatis quam formulam verbo-
rum, juxta bonam deciſionem *diſc. præcedenti* inſinuatam
apud Danozzettum *deciſ. 417. alias decif. 93. part. 7. recent.*
ubi approbatum fuit judicium executorum eligentium vi-
rum maturum, qui plures filios maſculos jam procrea-
verat, quamvis teſtator mandaſſet eligi juvenem uxoran-
dum, ut filios procrearet, & de quo habetur latius infra
in Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis *diſc.* 45. & in
Bonon. fideicommiſſi de Victoriis *diſc. 69.*
22 Clariſſime vero, quoniam hujuſmodi quæſtiones cadunt
ubi ambigua eſt voluntas teſtatoris jam defuncti, qui in-
terrogari non poteſt, neque explicare quid voluerit, quod
in præſenti ceſſabat, quoniam dictus Ruggerius omnibus
ſupervivens, atque a Capuccinorum Religione tranſlatus
ad illam Carmelitarum, dum hæc diſputabantur, ad Ur-
bem accedens, Adamo nepoti ex ſorore aſſiſtebat,
omnemque opem ac auxilium præbebat, acriter inſiſten-
do, ut primogenitura conventionalis effectum ſortiretur,
publice omnibus exaggerando, præſertim mecum pluries
aſſiſtendo cauſæ dicti nepotis, illam fuiſſe juxta ejus vo-
tum, ſuæque voluntati conformem. Ad quæ conferunt
ea quæ habemus de donatore ex intervallo ſuam volun-
tatem declarante quamvis actus eſſet obligatorius, ac ir-
revocabilis cum ſimilibus.
23 Hinc proinde ceſſabat neceſſitas agendi de aliis duabus
inſpectionibus ita non intrantibus. Verum quando de eis
agi debuiſſet, quatenus pertinet ad ſecundam, An ſcilicet
teſtamentum Ruggerii ab hac primogenitura conventio-
nali diverſum, capere deberet necne portionem Joannis
Baptiſtæ? Quamvis Ego admitterem regulam, tum quia
proceditur in prima deciſione 15. Martii 1662. quod ſcili-
cet teſtator diſponere poteſt de bonis propriis hæredis,
qui acceptando hæreditatem, cenſetur ita bona propria
per quendam quaſi contractum tali oneri ſupponere, ita-
ut in hac materia nulla cadat quæſtio poteſtatis, niſi in
eo quod excedit emolumentum, ſed tota ſit voluntatis ex
deductis apud Duran. *decif. 93. & decif. 119.* & in Romana
24 fideicommiſſi de Cæſiis 13. Maji 1658. & 10. Decembris
1659. coram Meltio, & de qua cauſa habetur actum infra
diſc. 134. ac habetur in quampluribus aliis ſequentibus in-
fra ad hanc eamdem materiam. Attamen dicebam, et-
iam cum ſenſu veritatis, id percutere præjudicium ip-
ſius hæredis gravati, ejuſque hæredum jure ſucceſſorio ve-
nientium juxta caſum de quo in dicta Rom. fideicommiſſi
de Cæſiis, non tamen bene applicari ad caſum præſentis
controverſiæ, dum idem hæres propriam portionem per
dictum contractum jure dominii diſtraxerat, ac etiam
cum hypotheca promiſerat ejuſdem contractus obſervan-
tiam, unde propterea duplex intrabat concluſio, quarum
quælibet ſufficiebat, Una ſcilicet deducta ex text. *in l. quo-
ties, C. de rei vendic.* ut facta alienatione duobus præfera-
tur ille, cui prima tradita eſt, cujus textus diſpoſitionem
receptum eſt procedere in omni materia, omnique contra-
25 ctu ex plene deductis per Gonzales *ad regul. 8. in §. 3. proœ-
mial.* Clar. §. *feudum q.* 26. & DD. communiter. Et altera
quod hæres per quaſi contractum adeundo teſtatoris hære-
ditatem ſe obligaverat in ſola actione perſonali vincenda
per hypothecam in ſecunda conventione contentam, qui-
bus motivis jam deductis, in deciſionibus nulla datur re-
ſponſio. Licet hoc fundamentum reflectendo ad veritatem
non videretur multum tutum, quia debitum ita per hæ-
redem contractum cum defuncto eſt potius ex cauſa one-
roſa, & correſpectiva, cui præjudicari non poteſt per
actum mere voluntarium, in quo recipiens contendat de
lucro ex edicto *de iis quæ in fraudem, &c.*
26 Quoad tertium punctum, ſeu inſpectionem reſolutionis
dicti contractus ob ceſſantem unionem omnium portio-
num, quatenus ſubſiſterent dicta præſuppoſita, quod ex præ-
fato teſtamento Ruggerii dictæ duæ portiones ad diverſam
perſonam ſpectare deberent, vere tamen non ſubſiſtentia
ut ſupra. In utraque deciſione, præſertim vero in prima
quæ eſt plenior 15. Martii 1662. proceditur cum generalita-
te tradita *in l. 1. C. de donat. quæ ſub mod. & in l. cum emptor, ff.
de reſcind. vendit.* ſuper reſolutione contractus ob non im-
plementum, potiſſime ubi iſtud reſpiceret cauſam finalem,
quo caſu non intrat concluſio juxta opinionem in Curia re-
ceptam, ut in contractibus nominatis jam effectum ſortitis
non intret reſolutio, vel pœnitentia, ſed ſolum actio ad
Card. de Luca, Lib. X.

intereſſe, cum id non procedat, ubi implementum reſpi-
cit cauſam finalem, ex deductis per Add. ad Greg. *de-
ciſ.* 88. & 130. Buratt. & Add. *decif.* 106. & 110. cum
aliis in dicta deciſione, ac ſæpe *ſub tit. de contract. & ſub
altero de donat.* & alibi, verum & adhuc fallacia erat
in applicatione ad factum.
Et quoniam Scribentes in contrarium ſuper hac materia 27
reſolutionis actus ob non implementum plures cumula-
bant auctoritates, ac deciſiones diverſos caſus, vel terminos
percutientes unde reſultare ſolent adeo frequentia Juriſta-
rum æquivoca. Hinc proinde ad hæc æquivoca tollenda,
eruendamque veritatem obſervabam, tres caſus in propoſi-
to diſtinguendos eſſe, quorum primus eſt ubi agitur de do-
natione ob cauſam de futuro verificandam, atque ſub ejus
explicita, vel implicita conditione, ſine qua non adeſt con-
ſenſus, ut ſunt donationes contemplatione certi, ac de-
terminati matrimonii, vel ad titulum patrimonii pro ſa-
cris ordinibus ſuſcipiendis, & tunc cauſa non ſequuta
ceſſat actus, quia ſapit conditionem ſuſpenſivam impe-
dientem ejus perfectionem *ad not. in d. l. 1. C. de donat. ob
cauſ.* & in his terminis procedunt pleræque auctoritates,
quæ allegabantur, præſertim Clar. §. *don. q.* 25. *n.* 1. Rot.
deciſ. 331. *n.* 11. *par.* 4. *rec. tom.* 2. *cum ſimilibus.*
Alter caſus eſt donationis etiam cauſativæ, ſed cum imple- 28
mento a parte poſtea importante potius modum, quam
conditionem, ut eſt, exempli gratia, donatio cum onere ſup-
peditandi donatario alimenta, vel annuam præſtationem,
&c. juxta caſum de quo in Mediolanen. donationis 10. Junii
1645. 16. Martii, & 17. Decembris 1646. cor. Ghislerio, Cyriac.
controv. 239. *n.* 4. *& ſeqq.* Et tunc aut agitur in odium ipſius
non adimplentis, ſeu alias contravenientis, ac habentium
cauſam ab eo, & juxta opinionem magis probabilem, in
Rota, & Curia receptam, non datur diſtinctio alias cadens
in ultimis voluntatibus inter conditionem, & modum, et-
que intrat reſolutio juxta dictas auctoritates, & ſimiles. Aut
in præjudicium aliorum jure ſuo venientium independenter
a contraveniente, & ſecus niſi expreſſe conventum ſit de
pacto reſolutivo, Molin. *de primogen. lib.* 2. *c.* 12. *n.* 7.
& 8. atque ita diſtinguendo bene firmatur per Rot. in
Romana donationis de Andoſillis 3. Junii 1658. & 14.
Januar. 1659. cor. Cerro, quarum prima eſt *dec.* 50. poſt
collectationes Bondeni, & de qua cauſa habetur actum
ſub tit. de donation. ac etiam *ſub tit. de feud. diſc.* 85.
ſed iſti duo caſus extranei ſunt a controverſia, ideoque
extraneæ erant dictæ, ac aliæ ſimiles auctoritates, quæ
in his diſputationibus conſarcinabantur.
Tertius demum eſt caſus præciſus, quando donatio, vel 29
alter contractus fiat ex cauſa tunc præexiſtente, unde
ſuum ſortiatur effectum in eo quod principaliter, ſeu, pri-
mario volitum eſt, deinde vero eadem cauſa in toto, vel
in parte, ſive ad unum ex ſecundariis, & magis remotis
effectibus ceſſet, & tunc ubi clare non conſtet omnimodam,
atque continuam cauſæ, vel ejus omnium effectuum perſe-
verantiam fuiſſe cauſam præciſam, & finalem ſine qua actus
geſtus non eſſet, verius eſt non induci reſolutionem, ne-
que intrare regulam *in c. cum ceſſante de regul. jur. in
ſexto*, quoniam hæc non intrat ubi effectus jam eſt con-
ſummatus, ac in eſſe productus, quamvis deinde deficiat
Tiraquell. *hoc tract. ceſſante cauſa limit.* 12. Mantic.
dec. 131. *n.* 4. & habemus receptam *deciſ.* 10. Achill. *de
donat.* de qua in Romana fideicomm. de Urſinis, & in
aliis *ſub tit. de renunciat. & alibi pluries.*
Auctoritates autem quæ adducebantur in contrarium
præſertim Buratt. *dec.* 106. *n.* 3. *& dec.* 377. *num.* 4. Merlin. *dec.*
126. *n.* 68. *dec.* 11. *part.* 8. *recentior.* cum ſimilibus percutiunt
caſum in quo conſtet cauſæ continuam perſeverantiam ad
omnes effectus eſſe finalem, ac præciſam adimentem alias
conſenſum ab actu. Ac etiam quia dicta regula *c. cum ceſ-
ſante*, fallit ubi cauſa non ceſſat in totum, ſed in parte, Tira-
quell. *ibid. limit.* 13. & 38. Buratt. *dec.* 110. *n.* 17. & *cæteri.*
Applicando autem ad rem, principale, ſeu primarium in- 30
tentum conſtituentium hanc primogenituram conventio-
nalem fuit inducendi unionem bonorum paternorum in
una perſona ob decorem agnationis, & familiæ vere in tri-
bus ipſorum paciſcentium lineis maſculinis, quibus duranti-
bus, ut ipſi veriſimiliter ad plura ſæcula ſperabant, tale inten-
tum obtinebatur, quia nulla militabat differentia inter te-
ſtamentum, & contractum. Ulterior autem ſubſtitutionum
progreſſus in maſculis ex fœminis, vel in adoptando ab ulti-
mo, vel eligendo ab Archiepiſcopo, videtur ſecundarius, et-
que non adeo in mente habitus, unde prorſus improbabile
videtur quod dicti fratres principale intentum in univerſo

patrimonio obtinentes, ob hanc diviſionem poſt remotiſſimum tempus in altero genere minus dilecto eventuram, abſque eo quod bona exeant ab eadem deſcendentia, ſi ad eam cogitaſſent ad hujuſmodi erectionem non deveniſſent.

Dando in hoc practicum exemplum illorum primogeniorum, & fideicommiſſorum, quæ inter fratres, vel agnatos ex conventione pro decore agnationis fiunt de omnibus eorum bonis, inter quæ adſint feudalia, & emphyteutica etiam conſpicua, quorum conceſſiones, & inveſtituræ reſtrictæ ſint ad lineas maſculinas, quibus defectis devolvantur, itaut cognati, vel extranei ex ulterioribus ſubſtitutionum gradibus ad idem fideicommiſſum vocati illa obtinere non poſſent, ſed ſolum obtinerent bona libera, & allodialia, quoniam non exinde inferri poſſe videtur ad reſolutionem totius actus jam effectum ſortiti cum tota vera agnatione, in cujus gratiam actus principaliter initus eſt, ut frequenter in praxi contingit.

Certius autem ac pro meo ſenſu indubitanter, quia non eramus in caſu, in quo Jo: Baptiſte dici poſſet quod mendoſe ac ſine poteſtate de ejus portionibus diſpoſuiſſet, ut ita alios fratres allicerat ad ponendum proprias portiones in meſſa ad commodum propriæ perſonæ, vel deſcendentiæ, quod alias factum non eſſet, ſiquidem ipſe Joannes Baptiſta ultra dictas portiones Ruggerii teſtatoris, ac propriam, habebat etiam ad liberam diſpoſitionem alteram portionem Petri, & ſic æqualiter concurrebat cum aliis fratribus cum inæquali commodo, quoniam ipſe Clericus in ſacris nihil ſperabat. Et fortius quoad Petrum dictorum hæredum auctorem qui nihil penitus ponebat, ac totum ſperare poterat, ut eventus docuit, unde nec legaliter, nec naturaliter dici poteſt, quod dictus Petrus alias non contraxiſſet, atque ita eſt refricare proprio auctori, & benefactori quæſtionem poteſtatis, quod eſt in jure prohibitum ad text. *in l. ex conductionis, Cod. locati*, cujus diſpoſitionem receptiſſimum eſt locum habere in omni materia, ex late collectis per Adden. *ad dec. 420. p. 4. rec. tom. 2. n. 50. & ſeqq.* atque his deciſiones non ſatisfaciunt, ideoque intellectus non acquievit.

NEAPOLITANA FIDEICOM. DE LANTARIS,
PRO
FRANCISCO SERSALE LANTARO,
CUM
MARCHIONISSA FRANCISCA CARACCIOLA,

Caſus deciſus per Sac. Conſilium Neapolitanum pro Franciſca.

De concurſu utriuſque ſexus fœminini, & maſculini, an fœmininus ratione lineæ, vel gradus vincat maſculinum, vel è contra? Et quid ubi contemplata eſt agnatio? Et quatenus agnati veri vincant fœminas, vel cognatos, non obſtante prærogativa lineæ, vel gradus, an id procedat in filiis cognatis, qui de tempore facti caſus jam per artem effecti erant agnati?

An ficta, ſeu artificialis renovatio familiæ detur in fœmina cognata, quæ ſit ſucceſſibilis in fideicommiſſo habente hoc onus?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Rota edit deciſiones reddentes rationem de ejus reſolutionibus, quod non faciunt alia Tribunalia, & de differentia inter deciſiones Rotæ, & illas aliorum Tribunalium.*
4 *De ratione ob quam deciſiones Rotæ revocantur.*
5 *Reciproca regulariter intelligenda eſt diſcretive in qualibet linea, non autem de linea ad lineam.*
6 *Fœmina lineæ admiſſæ præferuntur maſculis alterius lineæ.*
7 *Etiam ſi adſit dictio ſemper.*
8 *Limitatur concluſio, de qua n. 6. ex conjecturis præſertim ubi contemplata eſt agnatio.*
9 *Contemplatio agnationis reſultat ex præcepta ficta renovationis familiæ.*
10 *De doctrina Molinæ, quod etiam in fœmina ſit verificabilis renovatio ficta, ſeu artificialis familiæ, ut procedat ſolum in Hiſpania, non in Italia.*
11 *De diverſis moribus Hiſpaniæ in his materiis, ac incidenter recenſentur caſus alterius controverſiæ.*
12 *De verbo parenti, & parentela.*
13 *Teſtator cenſetur diſpoſuiſſe juxta uſum loci, in quo teſtatur, quod declaratur, & præſertim de legatis quantitatis, quæ moneta attendi debeat remiſſive.*
14 *An ceſſet contemplatio agnationis ex eo quod fideicommiſſum inciperet a fœmina?*
15 *An cognati qui jam ante factum caſum ſucceſſionis per artem effecti ſunt agnati, præferendi ſint maſculis cognatis proximioribus, & de lineæ prius admiſſa?*
16 *Allecti in familiam poſt conſummatam allectionem dicuntur agnati, & de familia.*
17 *De alia quæſtione poſtmodum excitata in hoc fideicommiſſo.*

DISC. XXXIV.

JOannes Petrus Lantarus vir Nobilis, ſed forte illiteratus, 1
ſatis prolixo, ac rudi, & groſſolano modo ordinato ejus teſtamento, inſtituto hærede Franciſco Antonio unico filio maſculo, ipſi, vel ejus filiis morientibus abſque filiis ſubſtituit Hieronymam, Juliam, Dorotheam, & Iſabellam filias, in ſæculo tamen nuptas, vel nubendas, monialibus excluſis, vel præmortuarum filios, cum præcepto, ut iſti eorumque deſcendentes ejus cognomen, & inſignia aſſumere deberent, & cum ſtricte prohibitione alienationis, adjecta ratione, quod ejus intentio eſt, hæreditatem ac bona perpetuo conſervari cum ordine prædicto in univerſa ejus poſteritate in infinitum fœminis ſemper excluſis propter maſculos, cum reciproca etiam expreſſe, & aliis ad rem non facientibus.

Obiit maſculus abſque prole, unde ſubſtitutio locum ha- 2
buit in dictis quatuor filiabus in ſæculo jam nuptis, defunctoque Octavio filio Juliæ jam defunctæ, hæc portio in vim reciprocæ devenit ad alias tres, vel earum reſpective præmortuarum filios. Ex Hieronyma vero fuerunt ſuperſtites Philippus, & Clara, atque ſequuta morte Philippi ſine prole, orta eſt adamuſſim eadem controverſia, quæ in præſenti, quoniam Carolus Caracciolus filius Dorotheæ, & Franciſcus Serſale filius Iſabellæ prætendere cœperunt in vim reciprocæ dictam portionem defectam ad eos pertinere excluſa Clara dicti Philippi ſorore, ſed controverſia ſopita fuit per concordiam. Defuncto autem deinde dicto Carolo pariter abſque prole, orta eſt eadem controverſia inter dictum Franciſcum, & Franciſcam dicti Caroli ſororem Caprilitæ Marchioniſſam, & introducta cauſa in Sacr. Conſilio Neapolit. poſt plures annos, in quibus diſputata fuit, de ann. 1665. non abſque aliqua votorum diſcrepantia prodiit ſententia Franciſcæ reæ conventæ favorabilis, decernens ad eam bona controverſa ſpectare, in gradu reclamationis junctis duabus Aulis eodem anno confirmata, & in qua ſecunda reclamationis diſputatione, Ego ex parte Franciſci conſultus fui.

Incertum eſt, qualia eſſent dictæ reſolutionis fundamenta, 3
dum illud magnum Tribunal non ſe ſubjacet neceſſitati reddendi rationes de omnibus ejus reſolutionibus, ut ex neceſſitate inducta ex ſtylo, ac etiam per Apoſtolicas Conſtitut. Pii IV. & Pauli V. facit Rota Romana, ac etiam faciunt pleraque Italiæ Tribunalia, præſertim utraque Rota, Florentina, & Senenſis, ac etiam Januenſis, & Lucenſis. Licet enim dicti Sac. Conſilii multas habeamus doctiſſimas deciſiones, nempe Afflicti deciſionantium Magiſtri, Capycii, Grammatici, doctiſſimi, & celeberrimi Franchis, Gizzarelli, Minadoi, Capyc. Latr. & Sanfel. Attamen ſunt privati labores alicujus Conſiliarii, qui inter plures, aliquas notabiliores cauſas eligendo, ut plurimum poſt eas jam ſopitas, & per modum privatæ adnotationis deciſiones edunt, ut etiam in Senatu Sabaudiæ egerunt uterque Theſaur. Cacher. & Faber, & in Mantuano Surd. cum ſimilibus. Et ſic non eſt illa præciſa neceſſitas, qua in Rota cauſæ Ponens, ſeu Commiſſarius premitur ſuper quacumque reſolutione dubii etiam circa incidentia, & ordinatoria edere deciſionem tanquam per ſpeciem motivorum, ſeu voti extrajudicialis, reddendo reſolu- 4
tionis rationem. Unde propterea provenit tanta deciſionum copia, earumque frequens, ſed neceſſaria revocatio, quæ ignaro vulgo utpote neſcienti ſtylum, atque credenti, quod deciſiones eſſent ſententiæ, admirationem, vel ſcandalum præbet, frequentius enim fiunt deciſiones una tantum parte informante, & cum minus veris facti præſuppoſitis, quibus in repropoſitione elucidatis recedere oportet.

Supponebatur tamen reſolutionis motivum fuiſſe defi- 5
cientiam reciprocæ linearis, quod ſcilicet reciproca per teſtatorem expreſſe ordinata intelligenda veniret diſcretive inter deſcendentes de qualibet linea, non autem de linea ad li-

lineam, & juxta receptam regulam, de qua Seraph. celebri *dec.* 1023. & pluries infra in hac materia reciprocæ linearis, idque nimium ſuadebat tenor ſententiæ, dum nulla facta mentione fideicommiſſi, vel juris filiorum maſculorum, quos dicta Franciſca habebat, eaque enunciata tanquam dicti Caroli fratris hærede, ſimpliciter dicitur bona controverſa ad ipſam ſpectare.

In diſputationibus autem duo fuerunt puncti, ſeu inſpectiones. Primo ſc. ſuper dicta reciproca lineari, an illa adeſſet necne, vel potius, ut ſupra, intelligenda eſſet diſcretiva inter deſcendentes cujuslibet lineæ. Et ſecundo an poſita dicta reciproca lineari, vocatio maſculorum relativa ad fœminas excluſas intelligenda pariter eſſet diſcretive in qualibet linea, itaut fœminæ de linea admiſſa præferantur maſculis de altera linea, vel potius e converſo.

Super primo puncto non fui requiſitus, eo quia etiam Scribentes pro Franciſca rea conventa in illo quamvis in menta Judicum exiſtente, non inſiſtebant, ſed potius dabant manus magis, ut reciprocam linearem admittebant ex eo prudentiali motivo, quod cum Franciſcus actor prole carens de illa veriſimiliter deſperatus eſſet. E converſo Franciſca rea conventa plures haberet filios maſculos, ita expediebat dictam reciprocam ſuſtineri ad effectum obtinendi ejuſdem Franciſci portionem, ut de facto, ſequuta illinc ad triennium ejus morte, talis prætenſio excitata fuit, ſe opponendo præambulo per ejus heredem conficiendo, incertum tamen eſt, quid deſuper ſequutum ſit.

Quatenus igitur pertinet ad ſecundum punctum, an ſc. ſtante expreſſa vocatione maſculorum cum excluſione fœminarum, id intelligeretur in concurſu inter maſculos ac fœminas ejuſdem lineæ diſcretiva, vel potius maſculi alterius lineæ excluderent fœminas ſuperſtites ex ultimo maſculo de linea admiſſa. Ego pro clariori magiſque methodica reſolutione hunc punctum ſubdiſtinguebam in duos alios. Unum ſc. quid dicendum eſſet, ubi iſte concurſus eſſet cum maſculis agnatis veris. Et alterum, quid ubi, deficiente agnatione vera, & materiali, concurſus eſt cum maſculis cognatis, adhuc tamen vigente ratione contemplationis agnationis artificialiter renovandæ, ſtante præcepto teſtatoris aſſumendi cognomen, & inſignia.

6 Quoad primum, regula aſſiſtebat fœminis lineæ admiſſæ, ut illæ in bonis, quæ in propriam lineam ingreſſa ſunt, excludant maſculos alterius lineæ, quamvis ordo prælationis inter utrumque ſexum per teſtatorem expreſſe adjectus eſſet, quoniam intelligitur diſcretive, & in propria linea, ex regula, quod bona in lineam ingreſſa, ab illa non exeunt, niſi omnino evacuata ſit, ut antiquioribus relatis firmant Cenſal. ad Peregr. *art.* 20. *verſ. ſecunda ſit concluſio*, *fol.* 30. *juxta ſecund. impreſſ. Venet. & fol.* 47. *in prima impreſſ.* Fon-

7 tan. *dec.* 34. *&* 35. ubi id firmat etiamſi adeſſet dictio, *ſemper*, de qua dictione, ut non obſtat fœminis, licet in diverſo caſu, habetur per Rotam ap. Royas *dec.* 90. *& dec.* 239. *p.* 7. *rec.* cum aliis pleniſſima relatis per Caſtill. *lib.* 1. *contr. c.* 93. ubi cum ejus elaboratiſſimo, quamvis non multum felici ſtylo fere omnes cumulare profitetur, & juxta quam regulam ſæpius ac ſæpius in pleriſque cauſis obtinuit, vel pro veritate reſpondi pro fœminis lineæ admiſſæ, aut ſcribendo in contrarium ſuccubui, quoniam ceſſantibus conjecturis, ex quibus reſultet limitatio, de regula non dubitatur, ideoque dictæ aliæ cauſæ non ſunt annotatione dignæ, cum nullæ concurrerent conjecturæ limitationem ſuadentes.

8 Verum quia ſicuti vera, & recepta eſt regula, ita certa eſt limitatio ex conjecturis, inter quas illa potiſſima ſatiſque efficax reputatur, ubi contemplata eſt agnatio, ut in terminis fortioribus fideicommiſſi tranſverſalis, cæteris relatis, Cutel. *dec.* 29. Caſanat. *conſ.* 47. *n.* 5. *cum ſeqq. & n.* 121. *cum ſeqq.* late, & magiſtraliter Rota in Tarracinen. fideicom. de Pilorciis cor. Ghiſlar. *dec.* 183. *p.* 10. *rec.* & in eadem cor. Otthob. *inter ſuas dec.* 177. ac ſatis frequenter in aliis, multo magis in fideicommiſſo aſcendentis, in quo receptiſſimum eſt longe minores conjecturas ſufficere, ut infra in propoſito reciprocæ linearis ac etiam ad alios effectus puta vocationis filiorum in conditione poſitorum, cum ſimilibus ſatis frequenter habetur de hac diſtinctione, idcirco omnino planum remanere videbatur, quod ubi iſte concurſus eſſet cum maſculis agnatis, pro iſtis potius reſponderi debuiſſet.

Hinc proinde difficultas reſtringi videbatur ad ſecundam inſpectionem. Siquidem Scribentes in contrarium hæc admittebant ubi ageretur de dicto concurſu, ſecus autem in hac facti ſpecie, in qua actor non erat agnatus, ſed cognatus æque ficte familiam aſſumpturus. Atque reſpondentibus Scribentibus pro actore id nil referre, dum teſtator cognatos contemplatus eſt potius tanquam agnatos ob onus aſſumendi cognomen, ac inſignia, unde de plano reſultat contemplatam eſſe agnationem ex late collectis *dec.* 95. *p.* 11. *rec.* 9
& ſæpius præcedentib. Replicabant quod etiam in fœmina practicari poteſt hujuſmodi artificialis renovatio familiæ ex 10
ſpeciali auctoritate Molinæ *de primogenitura*, *lib.* 2. *c.* 14. *n.* 9. circa quam magna fuit altercatio, atque voluminoſa ſcripta juxta ſtylum, hincinde edita fuerunt.

Verum Mihi videbatur leviſſimum, ac forte contemptibile fundamentum, præſertim in Italia, ſtantibus ejus receptis moribus ex juris communis Romanorum diſpoſitione non dandi renovationem, vel continuationem familiæ in fœmina, quæ licet ubi naturaliter eſt de familia, non deſinat eſſe agnata, eſt tamen finis agnationis, vel familiæ, quam non tranſmittit in poſteritatem, quinimmo de facto, neque vivens eam retinet, & ſic id clare adverſatur communi uſui hujus Regionis, ac veriſimili voluntati teſtatoris, quæ dicto uſui conformis cenſenda eſt. Dictum vero Molinæ procedit in Hiſpania ex illius Regionis moribus, ac uſu, quod filii nedum matris, ſed etiam aviæ, vel abaviæ familiam pro libito, vel opportunitate aſſumere ſolent, neglecta familia patris, ut advertit idem Molina, & obſervant de Marin. *d. reſ.* 126. *n.* 12. & Rot. *dec.* 319. *n.* 4. *p.* 1. *rec.* & melius *d. dec.* 95. *p.* 11. *rec. n.* 12. *in fine alias dec.* 57. poſt Cenſal. ad Peregr. ubi in ſpecie ita reſpondetur ad dictam doctrinam Molin. ac advertitur etiam infra *diſc. ſeq.* ſuper verbo, *ceppo*, ſeu *tronco*, quod longe diſtant mores Italiæ ab illis Hiſpaniæ.

Hinc proinde in una Fanen. bonorum diſputata cor. A. 11
C. ſeu Prælato deputato inter Paulam Lopez, & illos de Camerinis, ſuper diſpoſitione Petri Camarini Fanenſis diuturni domiciliarii Matriti occaſione Officii Secretariatus Nuntiaturæ. Cum hic in teſtamento, hiſpanico idiomate concepto, moriente ejus filio ſine filiis ſubſtituiſſet *los parientes*, in bonis patriæ, dicto caſu ſequuto, orta eſt controverſia inter quoſdam tranſverſales, & Paulam teſtatoris neptem ex Catharina filia prætendentibus actoribus, quod iſta vocati eſſent agnati excluſis fœminis utpote non aptis conſervare agnationem, quod ego Scribens pro Paula parum ſubſiſtens dicebam ex pluribus fundamentis, præſertim quia verbum, *pariente*, licet in jure civili, & apud anti- 12
quos linguæ latinæ Profeſſores non conveniat, niſi patri, vel matri, aut alteri aſcendenti, attamen ex corrupto loquendi uſu convenit quibuſcumque quomodocumque etiam remotis attinentibus ſive per agnationem, ſive per cognationem, etiam in Italia ex collectis per Fuſar. *q.* 365. *cum ſeqq.* Et de verbo *parentela* habetur in Romana protectionum *ſub tit. de præeminentiis diſc.* 13. Multo magis in Hiſpania, ubi ceſſant rigores Italiæ, ut ſupra, & juxta quos mores præſumptio eſt teſtatorem diſpoſuiſſe, ex deductis per Merl. *dec.* 447. alias *dec.* 355. *n.* 12. *cum ſeqq. p.* 5. *rec.* po- 13
tiſſime quia cum longiſſimo domicilio, ac uxore ducta, & filiis procreatis ibi domiciliarius effectus erat, unde non intrabant illæ difficultates, quæ habentur in Romana legatorum de Ludoviſiis *ſub tit. de legatis*, ſuper puncto, an legata quantitatis relicta in tot ſcutis in teſtamento per Italum accidentaliter commorantem in Inſula Sardiniæ hiſpanico idiomate teſtantem, intelligenda eſſent de ſcutis illius Regionis, vel de illis Urbis, & ibidem habetur etiam de altera cauſa Bonon. de Doſitiis, ac de deciſionibus in ea cauſa editis ſub diebus 23. Januarii, & Junii 1669. cor. Emerix, an legatum quantitatis factum per Bononienſem extra patriam in tot ſcutis intelligendum eſſet de illis Bononiæ, vel de illis Urbis, de qua cauſa *eod. tit. de legatis*.

Inſiſtebant etiam Scribentes pro fœmina, quod difficul- 14
tas contemplatæ agnationis urgere poſſet, quando ageretur de fideicommiſſo maſculino, quia nempe diſpoſitio in maſculum, ejuſque poſteritatem directa eſſet, ſecus autem dum ageretur de fideicommiſſo fœminino, ſi non active, ſaltem paſſive, dum fœminæ vocatæ erant, atque conſtituta ſtipites futuræ deſcendentiæ. Replicabam tamen, etiam in ſenſu veritatis, iſta eſſe optimam conſiderationem pro excludenda contemplatione agnationis, quando incertum eſt, an teſtator illam contemplatus fuerit necne, quoniam juxta Italiæ mores mixtura fœminarum explicita, vel implicita reperiri ſolet magna præſumptio, ſeu magnum argumentum pro excluſione hujuſmodi contemplationis, ſed ubi illa eſt certa in verbis, vel ratione dicti oneris renovandi familiam, tunc hujuſmodi conſideratio nullius eſt momenti, quoniam fœminæ conſiderantur tanquam ſcaturigo, ſeu origo, a qua proveniant maſculi agnationem renovaturi, quæ fœmina non eſt cognata, ſed agnata juxta plures caſus, de quibus ſupra *diſc.* 28. *&* 29. *cum plurib. ſeqq.* Et ſic

poſita reciproca lineari, ſuper cujus exiſtentia vere cadebat difficultas, planum videbatur bonum jus maſculi, quoniam genus maſculinum in propoſito, & quod teſtatorem conſideratum videtur tanquam unum, & idem abſque linearum diſtinctione, ac juxta illam unitatem, quæ conſideratur infra in Romana palatii de Capranica *diſc.... & in aliis*.

15 Præſuppoſita igitur d. reciproca. Ego pro meo judicio attento contextu teſtamenti, ac explicita excluſione fœminarum, exiſtentibus maſculis, credebam certam eſſe excluſionem fœminæ. Verum difficultatem Mihi inferebat exiſtentia maſculorum ejuſdem, quoniam cum omnes eſſent æque cognati, ac de extraneis familiis, ficte ſeu artificialiter familiam renovaturi, itant non urgeret major ratio in unis, quam in aliis, juxta ea, quæ inter maſculos ex fœminis mediatos, & immediatos habentur ſupra *d. diſc. 28. & 29. cum ſeqq.* de conſequenti reſultabat, quod data æqualitate ſexus, prævalere deberent prærogativa lineæ, & altera gradus.

Pro iſto motivo evitando dicebam Scribens ad cauſæ opportunitatem, quod id recte procederet, quando omnes eſſent in ſtatu agnatitio æqualiter concurrentes ad hanc ſucceſſionem, ac familiam æqualiter per artem renovaturi, cum tunc data paritate in ſexu, & cognatitia qualitate, ſine dubio intraret dicta prærogativa gradus, & lineæ. Secus autem in hac facti ſpecie, in qua actor longe ante factum caſum hujus ſucceſſionis, occaſione ſuccedendi in portione propriæ matris, familiam aſſumpſerat, atque de illa effectus erat, cum fictio conſiſtat in ipſo inſtanti, quo hæc aſſumptio ſequitur, eo vero jam ſequuta, & con-

16 ſummata, habentur ſic allecti tanquam veri agnati perinde ac ſi vere, ac naturaliter eſſent de familia, ex deductis per Card. *d. dec. 59. nu. 9. cum ſeqq.* Grat. *diſc. 930. n. 14.* Rovit. *conſ. 27. & 28. lib. 1.* Monac. *dec. Florent. 71. & 72.* & in Rotæ deciſionibus ibidem regiſtratis cum aliis in d. Rom. Protectionum *ſub tit. de præminentiis diſc. 13.* Et conſequenter quod de tempore facti caſus hujus ſucceſſionis concurſus non eſſet inter æque cognatos, ſed inter agnatum, & cognatos.

Verum motivum quamvis in acumine, ac ſtricto jure videretur ſuſtentabile, attamen reflectendo ad veritatem non captivabat intellectum, quoniam quomodocumque dicatur, ſemper eſt ars, & fictio, & conſequenter ſi per eandem viam æque bene haberi poteſt intentum, ac impleri voluntas teſtatoris in proximioribus, ac in linea prædilecta, in quam bona ingreſſa ſunt, irrationabilis rigor eſſet ex iſta ſubtilitate eos excludere ob remotiores de linea diverſa.

17 Ideoque certioratus de nova prætenſione, ut ſupra excitata per dictam Franciſcam, vel ejus filios in poſtmodum defecta portione d. Franciſci actoris. Reſpondi per litteras familiares, impoſſibile videri, quod per idem Sac. Conſilium abſque manifeſta contradictione hujuſmodi prætenſio admittenda eſſet, dum præfatæ reſolutiones declarantes bona ſpectare ad dictam fœminam, aliud fundamentum habere non poterant, niſi jam dictum ceſſantis reciprocæ linearis, qua poſita, illæ omnino improbabiles fuiſſent, quoniam ſucceſſio decerni debuiſſet, vel d. Franciſco actori, vel præfatis filiis maſculis dictæ fœminæ reæ conventæ, non autem ſibi litteraliter excluſæ, & cujus reſpectu etiam in portione propriæ lineæ, in qua reciproca erat expreſſa, & litteralis, cadere poterant ea quæ favore maſculorum ex fœminis contra matrem, & amitam ex *dec.* Ancharani habentur ſupra *diſc.* 51. Immo magis de plano, cum de tempore mortis Caroli ultimi maſculi, jam procreati eſſent, ac exiſterent maſculi ex ipſa fœmina, quo caſu dicta deciſio Ancharani procedit ſine dubio, cum probabilis difficultas intret quando filii ſuperveniunt poſt jam delatam, ac effectum ſortitam ſucceſſionem in matre, de qua repellenda agatur, juxta caſum, de quo *d. diſc.* 55. quæ tamen deducta non fuerunt utpote extra caſum controverſiæ, quoniam ad actorem non pertinebat de his quærere.

S U M M A R I U M.

1 *De concurſu fœminarum cum maſculis.*
2 *De repetitione maſculinitatis.*

ANNOT. AD DISC. XXXIV.
cum plurib. ſeqq. uſque ad XLIX.
incluſive.

1 DE concurſu fœminarum cum maſculis, & an veniunt appellatione filiorum, vel deſcendentium, cum ſimilibus, juxta ea, quæ habentur in his diſcurſibus, actum quoque habetur *in hoc eod. tit. diſc.* 210. 232. *cum ſeqq. &* 241.

De repetitione maſculinitatis, de qua *in diſc.* 41. 43. *& alibi*, videri poterunt deducta *in hoc tit. diſc.* 231. *&* 233. 2

An ille, qui habet facultatem nominandi perſonam, quæ uxorem ducere debeat, poſſit nominare eum, qui jam filios habeat juxta ea, quæ habentur *in diſc.* 45. habetur quoque *in hoc tit. diſc.* 262.

Prima deciſio prodita in caſu, de quo *diſc.* 39. habetur impreſſa poſt Turr. *de pact. futur. ſucceſſ. dec.* 34.

Aliæ deciſiones enunciatæ *in diſc.* 40. ſunt impreſſæ *p. 13. rec. dec.* 422. *&* 519.

Illa quæ prodiit *in diſc.* 41. eſt impreſſa *p. 14. rec. dec.* 170.

Altera enunciata in caſu, de quo *diſc.* 42. *eſt in ead. p. 14. rec. dec.* 285.

Illæ duæ deciſiones, quæ enunciantur *in diſc.* 43. ſunt impreſſæ *ead. p. 14. rec. dec.* 30. *&* 123.

Deciſiones cor. Arguelles de quibus *in diſc.* 44. ſunt inter ejus impreſſas *dec.* 34. 62. 79. *&* 95.

Alia, quæ prodiit in caſu de quo *diſc.* 46. eſt impreſſa *par. 14. rec. dec.* 153.

Alia vero enunciata *in diſc.* 49. eſt impreſſa *in ead. p. 14. dec.* 208.

ROMANA ASSOCIATIONIS,
P R O
CÆCILIA ANDREASSA,
C U M
DAMIANO PARITER ANDREASSO.

Caſus diſputatus in Foro Capitolino ſub incerto exitu.

De eadem materia concurſus fœminæ proximioris cum maſculo remotiore. Et ſub nomine cippi qui veniant, & an fœminæ ſub eo comprehendantur?

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Referuntur opiniones hinc inde, an ſub nomine cippi veniant fœminæ?*
3 *Datur diſtinctio, an ſit contemplata agnatio?*
4 *De pluribus circumſtantiis excludentibus contemplationem agnationis.*
5 *Ab excluſione filiarum primi gradus ob filios maſculos, non infertur ad contemplationem agnationis.*
6 *De alio caſu, in quo concluditur, ſub vocabulo cippi venire etiam fœminas, vel cognatas.*
7 *Cippus eſt idem, ac truncus, & quid ſignificet.*
8 *De nominibus Hiſpaniæ ſuper hoc vocabulo.*

D I S C. XXXV.

TEſtator conſtituta dote Cæciliæ filiæ, inſtituit unicum filium maſculum, cui morienti ſine filiis ſubſtituit cippum, ſeu illos de cippo, atque aliquibus prohibitionibus dicto hæredi factis, in caſu contraventionis ſubſtituit dictam filiam, inter quam, & Damianum teſtatoris ex fratre nepotem, orta eſt controverſia ſuper dicta ſubſtitutione, cujus caſus factus eſt per mortem hæredis abſque prole. Et introducta cauſa in Foro Capitolino, difficultas reſtringebatur ad punctum, an ſub nomine cippi veniret necne fœmina in concurſu maſculi agnati, cum poſita comprehenſione, reſultaret de plano ejus prælatio, dum erat proximior gravato, & gravanti, ac erat filia teſtatoris habens qualitatem deſcendentem, vel ſaltem in concurſu cum collateralibus, qui jure extraneorum cenſentur. 1

In hoc autem, Scribens pro d. Cæcilia, dicebam quod licet ob pugnam inter Scribentes, iſta videatur nimium controverſa quæſtio. Affirmativam favore fœminæ, cæteris relatis, tenentibus, Tob. Non. *conſ.* 41. *nu.* 28. Pariſ. *conſ.* 35. *& per tot. & conſ.* 47. *n.* 50. *cum ſeqq. lib.* 3. Cephal. *conſ.* 53. *n.* 86. *lib.* 1. Negativam vero late Honded. *conſ.* 75. *lib.* 1. Vivian. *dec.* 10. Mantic. *de conject. lib.* 12. *tit.* 8. *n.* 16. & cæteri, qui omnes referuntur per Fuſar. *de ſubſtit. q.* 348. atque hæc ſecunda videatur magis communis, & recepta per Rotam, ut apud Mant. *dec.* 351. *dec.* 518. *par. 4. rec. tom. 3. dec.* 539. *&* 188. *part. 8. rec.* in Spoletana fideicommiſſi 19. Februarii 1647. & 19. Junii 1648. Arguelles, & in aliis. 2

Attamen veritas reſidere videtur in diſtinctione, quod aut conſtat teſtatorem habuiſſe rationem conſervandi agnationem, & tunc omnino verius ſit hæc ſecunda opinio contra fœminas. Aut de hoc non conſtat, & tunc ſi maſcu- 3

ſculus, & fœmina ſunt omnino æqualis conditionis, & probabilius etiam pro maſculo reſponderi debeat, certius vero ſi adeſſet Statutum excluſivum, ob quod maſculus fœminam excluderet ab inteſtato. Si verò reſultaret abſurdum, quia nempe ageretur de concurſu collateralium cum filiabus, vel deſcendentibus, & tunc ſecus, ut admittitur per eundem Honded. acertimum defenſorem opinionis excludentis fœminas *d. conſil. 75. n. 29.* & deducunt Grat. *diſcept. 491. n. 4. cum ſeqq.* Adden. ad Burat. *dec. 755. in fin.* atque per argumentum a contrario apud Mantic. *d. deciſ. 351. n. 3.* ac admittitur *in dictis dec. 139. & 188. p. 9. & in ſupra allegata Spoletana cor. Arguelles*, in quibus hæc diſtinctio canonizatur; unde propterea advertebam, quod etiam iſta quæſtio, ad inſtar fere omnium aliarum, eſt potius facti, & applicationis, quam juris, pendens a d. circumſtantia contemplatæ, vel non contemplatæ agnationis.

4 Applicando autem ad rem, Mihi videbatur, etiam cum aliquo ſenſu veritatis, talem contemplationem non adeſſe ex pluribus, quæ licet ſingulariter, ac diſtinctæ difficultates paterentur, concludere tamen vidabantur cum regula ſemper ac perpetuo in iſtis ultimarum voluntatum quæſtionibus intrare *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

Primo ſiquidem, quia teſtator in conditiona poſuit filios gravati ſimpliciter, nulla deſiderata; qualitate maſculinitatis, quod quotidie receptum habemus eſſe unum ax argumentis, & conjecturis talem contemplationem excludentibus juxta receptum Rub. Alexandrin. conſil. Secundo quia non adeſt ulterior progreſſus ſubſtitutionum, unde in terminis juris communis juxta eam opinionem, quæ hodie abſolute recepta eſt pro regula, ipſi filii in conditione poſiti non cenſentur vocati. Et licet in Urbe iſta vocatio reſultet ex Statuto, attamen neque habet ulteriorem progreſſum, quia receptum eſt, ceſſantibus conjecturis, ex vocatione activa non inferri ad paſſivam. Tertio quia non adſunt illæ alienationes, vel detractionum prohibitiones, ac rationes pro earundem prohibitionum veſtimento, quæ adjici ſolent, ubi agitur de fideicommiſſis perpetuum, ac ſucceſſivum tractum habentibus favore agnationis. Quarto quia in caſu contraventionis dicti primi hæredis aliquibus ejus præceptis, vocatur ipſamet fœmina. Ex quinto ſuper omnia, attenta qualitate perſonarum, ac bonorum. Agebatur enim de viro idiota inferioris ordinis, atque de exiguo aſſe. Et ſic familiæ, perſonarum, ac bonorum qualitas præſeſerre non videbatur iſtam voluntatem, cum in conjecturalibus veriſimilitudo ſit conjecturarum Regina.

5 E converſo autem pro hujuſmodi contemplationa aliud non deducebatur argumentum niſi illud quod teſtator fœminam neglexerit ſolum maſculum inſtituendo. Quamvis autem iſtud argumentum magnificari ſoleat per aliquos Scribentes, qui nihil pacificum relinquere voluerunt, attamen reputatur leviſſimum, atque eſt paſſim rejectum, potiſſime vero ubi adeſſet Statutum excluſivum fœminarum, quoniam ita teſtator magis filios diligere voluit juxta regularem ordinem naturæ, fillas dote providendo, non inde tamen inferri poteſt ad ulteriores fœminas, etiam in concurſu cum aliis filiis, & deſcentibus ejuſdem teſtatoris, multo magis extra omne dubium in concurſu collateralium, qui in inteſtata ſucceſſione etiam ex Statuto prælationem prætendere non poſſent, ut plene, ac ad nimiam ſatietatem, cæteris relatis, firmatur per Rotam *in Spoletana bonorum cor. Corrado impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregr. dec. 34.* & in aliis frequentiſſime, quoniam eſt concluſio, de qua hodie amplius non dubitatur, ſed quoniam quæſtio erat de modica re, credo, quod concordia eam terminaverit.

6 In eiſdem vero terminis, an ſub nomine cippi veniant fœminæ, vel deſcendentes ax eis *in una Viterbien. pro Pelloss*, conſultus pro veritate, ex facti qualitate reſpondi pro comprehenſione. Cum enim Hieronymus inſtituto hærede Paulo nepote ax filio prædefuncto, ei ſine filiis decedenti ſubſtituiſſet Laviam, & Laurentiam d. Pauli ſorores quibus ſubſtituit cippum domus per fideicommiſſum, atque de tempore teſtamenti non adeſſent alii de familia tam affectiva, quam contentiva teſtatoris, ſed ſolum nepotes, & pronepotes maſculi, & fœminæ ex Martia ejuſdem teſtatoris filia. Hinc facto, ſeu imminente caſu mortis ultimi ex vocatis abſque prole, orta eſt dubitatio, an in eo expiraret fideicommiſſum, itaut bona efficerentur libera, vel e converſo fideicommiſſum duraret ad favorem præfatorum aliorum deſcendentium, & reſpondi juxta hanc ſecundam partem. Quamvis enim ex ſupra deductis, attentis præſertim moribus Italiæ, iſtud vocabulum magis agnatis convenire videatur. Attamen id non provenit ea neceſſitate verbi, ſeu vocabuli, ſed ex præſumpta mente teſtatoris, attentis moribus prædictis, ſeu communi uſu loquendi, quod recta procedere poteſt, quando de tempore teſtamenti adeſſent agnati, in quibus id eſſet verificabile. Secus autem ubi alias non poſſet verificari, tunc enim d. præſumptio reſultans ex uſu loquendi tolli videtur per aliam præſumptionem, quod alias diſpoſitio fatua fuiſſet, & conſequenter intrare videtur regula reſultans ex natura, ſeu efficacia vocabuli apti comprehendere omnes deſcendentes a teſtatore, vel ejus patre, aut ulteriori aſcen- 7
dente juxta varias opiniones, de quibus *diſc. præc.* cum cippus idem ſignificet, ac truncus arboris complexivus omnium ramorum quomodocumque ab eo, ac eadem radice provenientium, ut per Corn. *conſ. 26. n. 5. & conſ. 41. n. 8. lib. 4.* ideoque recte congruunt ea quæ ſuper hujus vocabuli ſignificatione habentur apud Pariſ. ubi ſupra. Potiſſime quia agebatur de teſtamento rudi, & groſſolano modo concepto a viro idiota, non de facili percipiante vim iſtius vocabuli juxta legales ſignificationes.

Ad quod ponderabam firmata per Rotam apud Duran. 8
dec. 115. & 152. & in eadem Palentina anniverſarii 9. Novembris 1626. cor. Coccina, ubi de hoc verbo *cippo*, ſeu *trunco*, conveniente etiam fœminis, & earum deſcendentibus. Et licet id procedat ex moribus illius Regionis juxta ponderata *d. diſc. præc.* ac etiam *in Neapolitana fideicommiſſi de Lantaris, diſc. 34.* attamen id in propoſito Mihi videbatur conſiderabile ad effectum dignoſcendi aptitudinem vocabuli comprehendendi omnes, obſtante ſolum in Italia dicto uſu procedente quando viget, ſeu militat ratio, cui ille innixus eſt.

JANUEN. MULTIPLICI, *PRO* THOMA, ET FRATRIBUS DE SPINULIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, an fœminæ, vel earum deſcendentes veniant ſub vocabulis generalibus ſucceſſorum, & deſcendentium in concurſu maſculorum agnatorum quoties Statutum excluſivum, vel aliæ circumſtantiæ contrarium ſuadeant?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De verbo ſucceſſores, quos comprehendat.*
3 *Succeſſio fideicommiſſaria regulatur cum ſucceſſione ab inteſtato, etiam ſtatutaria.*
4 *Quando etiam obſtante Statuto, veniant fœminæ, & quomodo.*
5 *De aliis rationibus, ob quas extantibus maſculis fœminæ non concurrant.*

D I S C. XXXVI.

THomas Spinola qu. Danielis, inſtituto Antonio filio, fideicommiſſum particulare cum ordine primogeituræ in deſcendentia maſculina ordinavit in ejus antiqua domo, ac viridario; necnon eundem hæredem gravavit ad applicandum 300. loca montium S. Georgii, quæ ibi *compere* nuncupantur, in multiplicum ſub ipſius Teſtatoris columna uſquequo pervenerint ad loca biſmille, ad quorum fructus poſt dictum multiplicum completum tanquam per ſpeciem etiam fideicommiſſi particularis vocavit dictum Antonium ejuſque ſucceſſores, unde completo multiplicio poſt mortem d. Antonii, ex quo fuerunt ſuperſtites filii maſculi, ac fœminæ, orta eſt dubitatio, quibus dictum fideicommiſſum particulare conveniret. 1

Et cum præſuppoſito, quod ipſimet Antonio, ſtante Statuto illius Civitatis *lib. 5. c. 23.* fœminarum excluſivo, ſoli maſculi ſucceſſerint, pro iſtis reſpondendum cenſui. Licet enim verbum, ſeu vocabulum *ſucceſſores*, in latiori ſignificatione aptum convenire omnibus etiam extraneis, ubi ex facti qualitate reſtringendum ſit ad illos ſanguinis tantum, ex iis quæ habentur collecta apud Fuſar. *q. 339.* remaneat quoque generale, & complexivum tam maſculorum, quam fœminarum, ſeu agnatorum, & cognatorum. Attamen ubi adeſt Statutum excluſivum fœminarum; ob quod caſus præbeat gravato in reliqua hæreditate ſuccedere ſolos maſculos, tunc, non refragante teſtatoris voluntate, 3 2
idem

idem dicendum eſt in ſucceſſione fideicommiſſaria, quoniam receptum eſt teſtatorem cenſeri cum tali ordine diſpoſuiſſe, Statuto ſe conformando, juxta receptam theor. Bart. *in l. heredes mei*, *§. cum ita*, *ff. ad Trebell.* quam ſequuntur communiter Scribentes relati per Fuſar. & *q.407. n. 62.* & dixit ſæpius Rota præſertim *dec.508. n.4. p. 4. diverſ. dec. 317. n.16. p.5. rec.* ap. Duran. *dec.126. n.25. cum ſeqq. & in aliis*. Et ex qua ratione idem pluries reſpondi pro veritate conſultus in diverſis cauſis præſertim *in una Parmen. fideicommiſſi de Taliaferreis*, & in aliis, quæ utpote particulares circumſtantias non habentes, ſed cadentes ſimpliciter ſub d. regula non cenſui particulari adnotatione dignas.

4 Et quamvia *in Romana fideicommiſſi de Urſinis*, *diſc. ſeq.* non obſtante ſtatuto Urbis contrarium ad ſavorem fœminarum habeatur, attamen id in eo caſu provenit, quia concurrebat expreſſa vocatio maſculorum, ac fœminarum, unde propterea, ne illa remaneret omnino fatua, & otioſa, videtur, quod fœminarum vocatio cenſeatur ordine ſucceſſivo, ac ſubſidiarie poſt defectos maſculos, quibus extantibus concurſum prætendere non valeant. Atque cum hac diſtinctione reſponderi ſolet auctoritatibus, quæ urgent contra fœminas, ne vocatæ cenſeantur ad fideicommiſſa agnatitia, quod ſcil. id intelligitur donec extant maſculi, & in eorum concurſu, ſecus autem eis defectis, ex iis, quæ cæteris plene relatis ita diſtinguendo habentur apud Rotam *dec. 133. p. 9. rec. num. 6. cum ſeqq. & per tot. ſæpius in aliis canonizata*.

5 Eoque magis in hac facti ſpecie pro maſculis reſpondendum cenſui, quoniam non ſolum urgebat præſumptio reſultans ex Statuto ut ſupra, ſed etiam altera ex d. fideicommiſſo particulari cum ordine primogenituræ ordinato ad favorem deſcendentium maſculorum tantum, cum una pars teſtamenti aliam declaret. Ac etiam quia fœminis incongrua videtur hujuſmodi annuarum præſtationum participatio, ex nimium commendabilibus illius Civitatis moribus introducta pro conſervando decore familiarum, cum fœminæ provideri ſoleant cum dote, quæ in ſpecie, vel quantitate unica vice præſtanda eſt in ſorte. Ac etiam ponderando magis communem d. Civitatis uſum ſuper hujuſmodi diſtributionibus, de quibus etiam ſupra *diſc. 3.* ita quoque remanentibus fœminis proviſis, quando ceſſantibus aliis bonis liberis eorum, quibus dotationis onus prius incumbit, intret ſubſidiarium remedium *auth. res quæ*, *Cod. commun. delegat.* de cætero enim principale intantum videtur proſpicere decori agnationis, & familiæ.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE URSINIS
P R O
CREDITORIBUS HENRICI, ET FRANCISCI DE URSINIS
C U M
ISABELLA ETIAM DE URSINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Iſabella.

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis ordine ſucceſſivo, vel ſimultaneo. Et ubi per Statutum ſucceſſio ſolis maſculis delata eſt, excluſis fœminis, ſeu alias ex teſtatoris voluntate intrat maſculorum prælatio. An maſculis defectis, fœminæ ſuccedant in totum, vel ſolum in portione, in qua ſucceſſiſſent ſi ſuiſſent maſculi tanquam per ſpeciem reintegrationis?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Quod fideicommiſſum fieri poſſit per contractum.*
4 *Ample legitimati per Principis reſcriptum, in omnibus habentur pro legitimis veris, & quando intret difficultas?*
5 *Quando aliquod onus cenſeatur adjectum, tanquam conditio, vel tanquam modus, & de effectibus ex una, vel altera ſpecie reſultantibus.*
6 *De fœminis per Statutum a maſculis excluſis, an ad earum portionem, defectis maſculis, reintegrentur?*
7 *Vocatis maſculis, & fœminis, de jure omnes veniunt ſimultanee, ſed ubi adeſt Statutum excluſivum fœminarum iſtæ veniunt per poſterius.*
8 *Dos fœminarum* ex Authentica res quæ, *extrahenda à fideicommiſſo, non poteſt excedere virilem.*
9 *Quando non intret reintegratio fœminarum, vel iſtæ ſuccedant in toto, etiam in portionibus maſculorum.*

D I S C. XXXVII.

HEnricus, & Franciſcus ſeniores de Urſinis, contemplatione matrimonii donarunt Franciotto filio, ac nepoti reſpective Caſtrum Montis Rotundi, aliaque eorum bona pro ſe, ejuſque filiis, nepotibus, & deſcendentibus maſculis, & fœminis. Cum autem ex dicto Franciotto ſuiſſent ſuperſtites Franciſcus, & Henricus juniores maſculi, ac Iſabella fœmina, iſta per fratres ſatis congrue dotata renunciationem ad eorum ſavorem fecit in forma conſueta. Cumque ſequuto eorundem obitu ſine prole, creditores abſorbuiſſent pene totum aſſem. Hinc contra iſtos poſſidentes pretium Montis Rotundi per Congregat. Baronum alienati, & in quod ad formam Bullæ Baronum omnes hypothecæ, omniaque vincula translata erant, d. Iſabella ſuperſtes judicium inſtituit tanquam vocata ad fideicommiſſum in præfata donatione contentum. Et introducta cauſa in Rota cor. Verospio, datoque dubio, *an conſtaret de fideicommiſſo ad ejus ſavorem* ſub die 21. Junii 1652. affirmativa prodiit reſolutio confirmata 20. Martii 1653. quarum *dec.* 2. habetur impreſſa *dec.* 283. *p.11. rec.* Unde propterea creditores prædicti, iſtis reſolutionibus acquieſcentes, convolarunt ad aliud motivum Bullæ Baronum, ſed in illo pariter ſuccubuerunt ſub die 8. Junii 1654. ex deductis in hac eadem cauſa *ſub tit. de feudis ad materiam d. Bullæ diſc.* 84. Demum vero recurrendo ad motivum renunciationis, in illo acerrime per plures inſtantias diſputato obtinuerunt, juxta ea quæ in hac pariter cauſa habentur in ſua materia *ſub tit. de renunciationibus*. 1 2

3 Quatenus igitur pertinet ad dictas primas diſputationes habitas ſuper fideicommiſſo. Aliqui ex Scribentibus pro hac eadem parte creditorum, aſſumere voluerunt diſputationem quæſtionis, an fideicommiſſum ordinari poſſit per contractum, plures pro negativa cumulando auctoritates, ac rationes, ſed merito iſtud motivum in prima ſolum deciſione enunciatum rejectum fuit, *ut d. dec.283. p. 11. num. 1.* quoniam ut ſuper hoc puncto particulariter habetur infra *in Senen. de Tantucciis diſc.* 145. in Foro ſabulæ ſpecies videtur iſtam quæſtionem hodie aſſumere, niſi contingat cauſam diſputari coram Judicibus, qui Scholarum ſpecies ſolum retinentes, cum Scholaſticis terminis, & quæſtionibus, *Facchinei*, & ſimilium non reflectentes ad circumſtantias facti, vel ad ea, quæ Forum magis recipit, cauſas decidere volunt, ut quandoque practicamus.

4 Deductum etiam fuit ex hac parte contra actricem antiquius fideicommiſſum Octavii, quod nullam habuit inſpectionem juris, niſi illam, quod ordinatum eſſet ad ſavorem legitimorum, & naturalium, ſub quorum genere dicebatur actricem non comprehendi utpote ex radice infecta d. Franciotti legitimati. Verum in d. prima deciſione de facili rejicitur motivum ob ampliſſimam legitimationem d. Franciotti conceſſam per Gregorium XIII. abſque aliqua reſtrictiva, & cum habilitatione ſuccedendi, nedum in fideicommiſſis, ſed in feudis, & in bonis emphyteuticis etiam Eccleſiaſticis, quo caſu nulla cadit difficultas, cum non dubitetur, hujuſmodi defectum, utpote juris poſitivi, a Supremo Principe, præſertim vero a Summo Pontifice poſſe in totum ſanari, atque illegitimum ita in omnibus exæquari vere legitimis. Controverſia enim in hac materia cadit, vel ratione voluntatis, ubi legitimatio conceſſa ab eodem Principe contineat clauſulam, *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*, ſeu alias reſtrictivas, unde dubitari poſſit, an ſit potius diſpenſatio ad certos caſus, ſeu effectus, quam vera legitimatio. Vel ratione poteſtatis, ubi conceditur ab inferioribus habentibus facultatem legitimandi ex privilegio ob Conſtitutiones Pii IV. & S.Pii V. cum ſimilibus, ex iis, quæ in hac materia ſucceſſionis illegitimorum habentur infra *in Bononien. fideic. de Naſrentoriis*, *& in altera Bonon. fideicomm. de Victoriis*, *diſc. 68. 69. & in aliis*.

Cumque dicta donatio, agendo de fœminis, contineret legem, dummodo nuberent in familia de Urſinis, qua circumſtantia carebat actrix vidua ex viro diverſæ familiæ, ex quo duas filias fœminas ſuſceperat. Hinc objiciebamus Ego & cæteri pro hac parte Scribentes, illam non eſſe de genere vocato, ſive non habere qualitatem habilitativam ad ſuccedendum, atque ſuper hoc in prima diſputatione nimium certatum fuit ſuper puncto. An ſcilicet dictæ nuptiæ adjectæ eſſent pro conditione, vel pro modo, cum primo caſu actor petens ſucceſſionem teneatur docere de implemento, tanquam de purificatione conditionis ſuſpenſivæ illum 5

habili-

Google

habilitantis, & cujus conditionis purificatio repellit ab aſſequendo, donec ſequatur. In ſecundo autem caſu non impedit aſſequutionem, ſed ſolum obligat ex poſt facto ad adimplementum ſub pœna caducitatis juris quæſiti, ad quem effectum requiritur dolus, ſeu malitia, & culpa poſitiva redolens delictum productivum pœnæ, juxta diſtinctionem, de qua habetur formiter actum infra *in Neapolitana hered. diſc.* 154. & in deciſionibus in ea cauſa editis, & in aliis. Rota vero fuit in ſenſu, quod in hac facti ſpecie verſaremur magis in hac ſecunda parte, quam in prima, & conſequenter quod id non repelleret actricem ab aſſequendo, cum ei ſufficeret dicere ſe eſſe paratam id adimplere, ac ducere virum de familia, quando congrua occaſio præbebit, atque Mihi reflectenti ad veritatem, quamvis more Advocati acriter in contrarium ſcriberem, juſta, & probabilis viſa eſt reſolutio, adeout in ſecunda diſputatione motivum neglectum fuerit, illud non replicando.

6 Inſiſtebam propterea in d. ſecunda diſputatione magis in eo, quod actrix aliud prætendere non poſſet, niſi tertiam partem hujuſmodi bonorum, & ſic in ea portione in qua ſucceſſiſſet, ſi fuiſſet maſculus, ita illam reintegrando, defectis maſculis qui eam excluſerunt, tanquam ex ceſſante cauſa, juxta ea quæ habemus in materia reintegrationis fœminarum ad portiones, a quibus in vim Statuti per maſculos excluſæ fuerunt apud Buratt. *deciſ.* 851. 872. & 930. apud Royas *dec.* 316. & *in aliis*.

7 Cum enim vocatis maſculis, ac fœminis, juris communis diſpoſitione attenta, omnes pariformiter, ac ſimultanee venire debeant, juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, taliſque ordo pervertatur per hujuſmodi Statuta inducta in favorem maſculorum, ac in odium fœminarum, ut ſc. iſtarum vocatio cenſeatur ſucceſſiva, & ſubſidiaria poſt defectos maſculos, ex deductis per Menoch. *conſil.* 339. *n.* 10. & *conſ.* 585. *n.* 35. Peregr. *art.* 27. *n.* 23. Fuſ. *q.* 311. & 379. *n.* 23. Hinc proinde dicebam, quod hæc ſuſpenſio aliud operari non deberet, niſi dictam reintegrationem, non autem facultatem ſuccedendi maſculis in eorum propriis portionibus, cum ita hujuſmodi Statuta diverſum operarentur effectum, ad quem inducta ſunt, quoniam retorquerentur in odium maſculorum, illos gravando in propriis portionibus, atque deferrent fœminis majus emolumentum, quam obtinere debuiſſent, ſi Statuta non adeſſent, vel ipſæ maſculi fuiſſent, quod utique eſt abſurdum.

8 Ut in propoſito habetur deductum *in Rom. de Capranica ſub tit. de dote diſc.* 36. & in deciſionibus in ea cauſa editis cor. Royas, quod ſc. quamvis fœminæ ex beneficio *Auth. res quæ*, *C. commun. de legatis*, concedatur jus obtinendi ſubſidiariam congruam dotem ex bonis fideicommiſſi, attamen ſi quantitas bonorum, ac numerus perſonarum facta repartitione non patiantur detractionem illius dotis, quæ attento more Regionis, & qualitate perſonarum eſſet congrua, aliud prætendere non poteſt, niſi quantum importaret ejus portio, ſi fuiſſet maſculus, ne detur abſurdum, ut ſexus fœmininus excluſus, ac minus dilectus melioris eſſet conditionis, quam maſculinus vocatus, ac prædilectus. Ponderando etiam, quod ap. Fuſar. alios referentem *d. q.* 379. *ac etiam q.* 311. in propoſito excluſionis fœminarum, ſive iſtius ordinis per prius, & poſterius, etiam in fideicommiſſariis ſucceſſionibus ob hujuſmodi Statuta fœminarum excluſiva, proceditur tum terminis ſucceſſionis ab inteſtato, quibus attentis mulier aliud prætendere non poteſt, niſi id quod ſibi per Statutum ablatum fuit, ut ponderatur apud Burat. *d. dec.* 930. *nu.* 13. Unde propterea tunc in defenſionis cauſa, ac ætatis ardore, ſicuti credebam motivum verum, & ſolidum, ita parum probabilem credidi reſolutionem deferentem integram ſucceſſionem jam cujuſdam reciprocæ.

9 Verum deinde maturius reflectendo ad veritatem, juſtam cenſui reſolutionem, quodque d. fœmina, vel nihil prætendere poſſet, vel totum obtinere deberet. Nihil ſc. quando vocatio non haberet tractum ſucceſſivum, neque contineret expreſſam vocationem maſculorum, & fœminarum, ſed ſolum vocaret genus utriuſque ſexus complexivum, puta filios, vel conjunctos, &c. Tunc enim unica eſt ſucceſſio unico tempore, ſeu momento effectum ſortienda tanquam per ſpeciem ſucceſſionis ab inteſtato, dum non adeſt ulterior ſubſtitutionum progreſſus, & conſequenter ubi Statuta ſunt ſimpliciter excluſiva, fœmina ſimpliciter excluſa perpetuo remanet talis, neque ceſſantibus maſculis reintegratur, niſi ubi Statuta non ſimpliciter, ſed temporaliter tantum excludunt, ut eſt Statutum Peruſinum, de quo agunt dictæ deciſiones cor. Buratto, & Royas, quoniam regula tex. *in c. cum ceſſante*, ut ceſſante cauſa ceſſet effectus, non intrat, quando effectus eſt jam conſummatus, ut in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt.*

Ubi vero agitur de fideicommiſſo ſucceſſivo, expreſſam continente vocationem tam maſculorum, quam fœminarum, tunc ineſſe videtur vocatio totius deſcendentiæ tam maſculinæ, quam fœmininæ cum d. ordine prælationis, tanquam per reciprocam ita in omnibus ſimpliciter inductam; juxta firmata in hujus cauſæ deciſionibus. Et hic erat caſus, cum vocatio eſſet omnium filiorum, nepotum, & deſcendentium cum expreſſa vocatione tam maſculorum, quam fœminarum per ſpeciem fideicommiſſi ſucceſſivi, ac reciproci. Verum renunciatio inanes reddidit iſtas quæſtiones, ac deciſiones, ut in hac eadem cauſa *ſub d. tit. de Renunt.*

BONONIEN. DONATIONIS,
PRO
HOSPITALI PAUPERUM MENDICANTIUM BONONIÆ,
CUM
VIRGINIA DE FURLANIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus fœminarum, & quando maſculinum concipiat fœmininum necne, & in ſpecie, an vocatis filiis naſcituris, veniant fœminæ, ſi ex filiis jam natis, vocati ſunt ſolum maſculi, fœminæ vero neglectæ, an ex hoc reſultet argumentum, ut maſculinum non concipiat fœmininum? Et quid in diſpoſitione inter vivos?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *In ultimis voluntatibus regula eſt, quod maſculinum concipiat fœmininum.*
3 *Etiamſi ſint fœminæ moniales, & fideicommiſſum ſit agnatitium.*
4 *Quod non procedat in diſpoſitionibus per contractum.*
5 *Reprobatur hæc reſtrictio, ac declaratur quando ea procedat.*
6 *In donationibus contemplatione matrimonii, ubi filii veniunt uti filii, veniunt tam maſculi, quam fœminæ.*
7 *Regula, de qua n. 2. limitatur ex contrariis conjecturis.*
8 *Enumerantur aliquæ conjecturæ, & prima, ubi fœminæ natæ, & cognitæ ſpernuntur.*
9 *De verbo aliis, vel clauſulis, & verbis denotantibus ſimilitudinem, vel repetitionem.*
10 *De aliis conjecturis.*
11 *Declaratur quando ſpretus fœminarum, quæ ſunt natæ, & cognitæ inducat necne conjecturam, quoad fœminas naſcituras.*
12 *Quod abſurde, & inconvenientia non curentur.*
13 *Quando fœminæ naſcituræ veniant ſub nomine filiorum.*

DISC. XXXVIII.

BErnardinus de Furlanis donavit Sebaſtiano ex Dominico fratre nepoti, ac aliis ex eodem Dominico naſcituris bona controverſa cum fideicommiſſo reciproco in portione morientis abſque filiis, ejuſque omnibus deficientibus, vocavit ipſam ſi ſupervixerit, ſin minus Liviam ejuſdem Dominici filiam jam natam, qua non extante vocavit Albertum alterum ipſius donatoris fratrem. Cumque d. Sebaſtiano prædeceſſiſſent, tam Dominicus pater, quam Albertus patruus, ac d. Livia ſoror, eique tantum fuiſſet ſuperſtes Virginia altera ſoror poſt donationem nata; ipſe vero moriens abſque prole hæredem inſtituiſſet Hoſpitale Pauperum Mendicantium Bononiæ, hinc Virginia prædicta judicium inſtituit ſuper dictæ ſubſtitutionis purificatione ad ejus favorem, & introducta cauſa in Rota Bonon. reportavit favorabilem reſolutionem, in quo ſtatu d. Hoſpitalis Adminiſtratores, communicatis, tam deciſione deſuper edita, quam conſiliis eorum Advocatorum, ac Sapientum, conſilium petierunt pro veritate, an dictæ reſolutioni acquieſcendum eſſet, vel potius expediret cauſam appellationis proſequi, ſive honeſtæ concordiæ occaſionem amplecti. 1

In dictis autem ſcripturis Defenſorum de partibus conti- 2

Google

tinebatur quæſtio acriter diſputata, an maſculinum conciperet fœmininum, atque ſub nomine filiorum naſciturorum venirent fœminæ. Dicebant enim, quod licet hodie in ultimis voluntatibus, non refragante teſtatoris conjecturata voluntate, receptiſſima ſit affirmativa, ut maſculinum concipiat fœmininum, atque ſub nomine filiorum veniant tam maſculi, quam fœminæ ad notata per Scribentes *in l. ſi ita ſcripſam, ff. de legatis* 2. de quibus Foſar. *q.* 311. Buratt. & Adden. *dec.* 272. & 454. Greg. & Adden. *dec.* 514. *dec.* 34. poſt Cenſal. ad Peregr. ubi
3 ad ſatietatem cæteri referuntur. Quod ampliatum habemus, etiam ubi conſtat contemplatam eſſe agnationem, ac agitur de fideicommiſſis pure agnatitiis, quoniam hæc circumſtantia operativa eſt quoad prælationem maſculorum de agnatione quod fœmininum veniat ſubſidiarie, ac ordine præpoſtero ex collectis *dec.* 133. *p.* 9. *rec. in Eugubina* cor. Danozett. *dec.* 837. & 853. & ſæpiſſime, atque *in Romana fideicommiſſi de Carpianis* cor. Veroſpin *dec.* 40. poſt Cenſal. ubi ſupra, eadem regula recepta eſt etiam in Monialibus, ut non deſinant eſſe de familia, & agnatione.

4 Attamen inſiſtebant in eo, quod hæc regula procederet in ultimis voluntatibus magis amplam, ac benignam interpretationem recipientibus, non autem in contractibus *ex dec. Seraph.* 604. Cavaler. *dec.* 557. cum aliis cumulatis per Foſar. *d. q.* 311. *n.* 89. & per Adden. *ad decif.* 199. *n.* 73. & *ſeq. per.* 8. *rec.*

5 Verum illud motivum Mihi videbatur periculoſum, quoniam etiam in donationibus, aliiſque concernentibus per contractum inter vivos, quoties non ſuadet contrarium ſubjecta materia, ſeu qualitas bonorum, aut intereſſe ipſius donatoris, verius videtur maſculinum concipere fœmininum, atque ſub nomine filiorum, nepotum, & aliorum venire tam maſculos, quam fœminas, ex deductis per Gabr. *de verb. ſignif. concl.* 6. *n.* 97. Mantica *de tac. l.* 13. *tit.* 21. *n.* 16. *cum ſeq.* & *dec.* 96. *n.* 2. ac habetur infra *in Faventina diſc. ſeq.* & alibi ſupra præſertim *in Placentina diſc.* 24. ubi advertitur dictam limitationem, de qua Seraphinus, & cæteri ſupra allegati, percutere duos caſus, vel ubi ſc. agatur de conceſſione feudali, vel emphyteutica regulariter, ac de ſui natura maſculina, ut ſunt præſertim conceſſiones, quæ ſiunt de
6 bonis Eccleſiæ. Vel ubi admixtum eſt intereſſe ipſius donatoris ejuſque ſucceſſorum ratione pacti reverſivi, ſive etiam intereſſe tertii, ut exemplificari ſolet in conceſſionibus franchitiarum, & immunitatibus ab oneribus, ut præſertim advertitur ſupra *in d. Placentina*, & in aliis. Atque hoc jure præſertim in Rota, & Curia vivi videdatur, quod ſc. fideicommiſſa pariformiter regulentur, non curato, an illa per contractos, vel per ultimas voluntates ordinata ſint, ut præſertim habemus in tot deciſionibus editis *in Urbinaten. pecuniaria*, & *in Rom. donationis de Jordanis, ſub titul. de donat.* in quibus occaſione agendi, an ſub donationibus contemplatione matrimonii veniant filii ut filii jure cujuſdam impliciti fideicommiſſi, quæſtio eſſe conſuevit ſuper ipſa ſubſtantia vocationis filiorum abſque qualitate hæreditaria, ſed ea poſita, non dubitatur, quod conveniret etiam fœminis, quas in dictis cauſis tantum ſupereſſe caſus præbebat.

7 His tamen non obſtantibus in hac facti ſpecie ex ejus particularibus circumſtantiis dicebam non improbabiliter prætendi poſſe contrarium, cum paſſim recepta ſit limitatio *d.* regulæ ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris, ex relatis per Burat. & Adden. *in dictis decif.* 272. 454. & 742. & *quotidie*, unde propterea juxta generalem uſum, ſeu naturam totius materiæ, quæſtio reſtringitur magis ad factum, quam ad jus, an ſcilicet intret dicta limitatio necne, quamplura ſuadere videbantur.

8 Primo ſiquidem, & principaliter, ex eo quod donator ſpreviſſet dictam Liviam ex eodem Dominico jam natam, ſibi cognitam nullam habentem demerentiam perſonalem, ideoque nulla probabilis videbatur ſubeſſe ratio, ob quam fœminam natam, & cognitam, ac veriſimiler dilectam ſpernere voluerit, ac vocare, & diligere non natas, & ignotas, erga quas nulla affectionis ratio cadebat, ut punctualiter advertitur per Surd. *conſ.* 21. *n.* 3. cujus auctoritas quamvis Conſulentis in propoſito magnifacienda videtur tanquam punctualis ſine ſpeciali contradictore, habens dictæ ſatis probabilis rationis fomentum, ſine quo mea conſuetudo eſt auctoritatibus quantumvis punctualibus, ac præciſis nullam adhibendi fidem, ſortius vero ubi agitur de Conſulentibus, cum hac diſtinctione attendendis.

Secundo conſequutive ob illud verbum *aliis*, quod de 9
ſui natura, & proprietate denotat ſimilitudinem ex deductis per Surd. *eod. conſ.* 21. *n.* 53. & 14. & de conſimilibus verbis, vel clauſulis repetitivis in his terminis excludendi fœmininum ſub maſculino apud Burat. *d. decif.* 272. & 742. Licet enim argumenta, quæ deducuntur ex grammaticali ſignificatione verborum ſola, & de per ſe apud Me perpetuo eſſe ſoleant contemptibilia, parvique ponderis, attamen recta attendenda videntur, quando ſunt famulativa alterius argumenti, vel conjecturæ orientis ex ipſa ſubſtantia voluntatis.

Tertio in idem, quia poſtquam donator generaliter di- 10
xerat donare Sebaſtiano, ac aliis filiis naſcituris ex Dominico fratre, in diſpoſitiva adhibuit quendam modum loquendi, qui clare hanc voluntatem præſeferre videbatur, dum naſciturum expreſſerat in numero ſingulari cum dictione dubitativa, *forte*, ibi, *quod decedente d. Sebaſtiano, vel altero filio forte naſcituro*.

Quarto ex illo verbo *æqualibus*, ibi, *Sebaſtiano, & aliis filiis ex d. Dominico naſcituro æqualibus*. Licet enim nimium contenderetur ſuper intelligentia iſtius verbi, an ſcil. illud magis referendum eſſet ad æqualitatem portionum quam perſonarum, attamen in recta loquutione magis perſonas quam portiones percutere videbatur.

Et his recte annectendas eſſe ponderabam conjecturas 11
generales de per ſe leves, ut eſt illa reſultans ex Statuto excluſivo fœminarum, cum quo præſumptio eſt teſtatorem voluiſſe ſe conformare, ac etiam altera reſultans ex eo quod teſtator maſculum vocaſſet per nomen proprium, juxta theoricam Bart. *in l.* 1. *de verbor. ſignif. cum ſimilib.* de per ſe non aptis, conjungendis tamen cum aliis juxta conſuetam regulam, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.*

Ad elidendam autem primam fortem conjecturam reſultantem à ſpretu fœminæ jam natæ, ut ſupra, in deciſione Rotæ Bononiæ magnum fundamentum conſtituebatur in concluſione in ſuo caſu vera, & recepta, de qua plena in *d. dec.* 34. poſt Cenſal. ad Peregr. *in d. Eugubina* cor. Dunoz. *dec.* 837. & 853. & *in aliis*, frequenter, quod ſcil. ab excluſione aliquarum fœminarum jam natarum non infertur ad excluſionem aliarum, quæ poſtea naſcantur. Verum in hoc advertebam procedi cum æquivoco clato, dicta enim concluſio percutit caſum, in quo teſtator habens maſculos, & fœminas primi gradus, ſolos maſculos inſtituat, fœminas dote providendo juxta communem uſum, ob majorem dilectionem maſculorum, ſed non exinde infertur ad ulteriores deſcendentes, in quibus hæc peculiaris ratio non urgat ob differentiam inter unam, ac alteram ſpeciem fœminarum militantem. Secus autem ubi agitur de fœminis ejuſdem gradus, atque in jam natis non urget demerentia, cum tunc major affectionis ratio urgeat cum natis, quam cum non natis, ut ita diſtinguendo pro evacuando hoc objecto advertitur ap. Buratt. *in ſup. allegatis deciſionibus*.

Ponderantur etiam nimium in d. deciſione aliqua ab- 12
ſurda, & inconvenientia, in quibus præcipue d. Rota Bononien. ſe fundaſſe videbatur, ſed jam expertus alias duas cauſas Bononienſes de Barberiis, & de Amoriniis, de quibus ſupra *diſc.* 29. & 30. dixi iſtud abſurdorum, & inconvenientium argumentum eſſe parvi ponderis. Et ex his conſului tandandam eſſe aleam proſequutionis appellationis, incertum tamen eſt, quid inde ſequutum ſit, forſan concordia controverſiam terminavit.

Poſt aliquod vero tempus maturius reflectendo, Mihi 13
crevit difficultas, ſtante quod donator, defectis filiis maſculis dicti fratris, ipſoque fratre, vocaverat etiam dictam fœminam jam natam, priuſquam ad alios gradus ſubſtitutionum procederet, iſtum præſertim ad favorem Hoſpitalis, quod ita conſtat ſubſidiarie vocare voluiſſe poſt defectum ſanguinem, unde propterea præmiſſæ conſiderationes recta intrarent, ut fœmina poſtmodum nata æqualem concurſum cum d. maſculo prætendere poſſet, non autem ſubſidiarie poſt defectos maſculos pro concurſu cum d. alia fœmina, dum conſtat, quod inter natos, ac naſcituros differentiam conſtituere noluit, niſi circa prælationem inter ſexus.

FA-

FAVENTINA PRIMOGENITURÆ,

P R O

ANNA DE LINIS, SEU PASQUALINIS,

C U M

U R S U L A S E V E R O L A.

Caſus variè per Rotam deciſus.

De eadem materia concurſus fœminarum ad fideicommiſſa, vel primogenita agnatitia. Et an iſta qualitas contemplationis agnationis excludat fœminas necne? Et incidenter quando tranſactio obſtet interdictis poſſeſſoriis fideicommiſſario competentibus?

S U M M A R I U M.

1 *F*Acti ſeries.
2 *Non datur immiſſio, vel aliud remedium poſſeſſorium, ubi adeſt tranſactio, niſi iſta prius ſublata.*
3 *Declaratur quando id procedat.*
4 *Fœminæ non veniunt ſub nomine filiorum, neque maſculinum concipit fœmininum, ubi contemplata eſt agnatio.*
5 *Declaratur quando id procedat.*
6 *Ubi quis non eſt vocatus, niſi in certo caſu, prætendere non poteſt vocationem in alio caſu.*
7 *Non datur extenſio de caſu ad caſum.*
8 *Potiſſimè ubi adeſt ratio diverſitatis.*
9 *De diſtinctione inter diſpoſitionem conceptam per ultimam voluntatem, vel per contractum, ſuper articulo, an maſculinum concipiat fœmininum?*

D I S C. XXXIX.

1 ANtonius Paſqualinus ultimus de ejus familia, cupiens iſtam artificialiter renovare, donationem fecit ejus bonorum reſervato uſufructu Jo: Baptiſtæ de Linis, cum erectione primogenituræ in ejus filiis, & deſcendentibus, ſub onere aſſumendi nomen, & inſignia. Et quatenus dictus Joannes Baptiſta prædecederet ipſi donatori ſine filiis maſculis, tunc ad eamdem donationem cum eiſdem legibus, & conditionibus vocavit Philippum ejuſdem Joannis Baptiſtæ fratrem. Secuta morte donatoris, unde donatio plenarium ſortita eſt effectum in d. Joanne Baptiſta primo donatario, qui familiam renovavit, obiit poſtmodum iſte abſque filiis maſculis condito teſtamento, in quo relicta dote Annæ filiæ ex primo matrimonio, ac Hippolytæ ex ſecundo, hæredem inſtituit Urſulam ſecundam uxorem, contra quam tam Anna, quam reſpective Philippus, prætendentes factum eſſe locum primogenituræ ad eorum favorem, litem excitarunt, necnon eidem moleſtias dare cœperunt Joannis Baptiſtæ creditores, ad quos excludendos deventum eſt inter Urſulam, & Annam ad tranſactionem, per quam Urſula ſe obligavit ſolvere Annæ ſine contradictione integram dotem ſcut. 8. mil. a patre ſibi relictam. Anna vero e converſo illi ceſſit omnia jura ad primogenituram ſibi competentia communi remanente onere litis adverſus prætenſionem Philippi. Agnoſcens autem Anna prædicta poſt aliquod tempus dictam tranſactionem eſſe læſivam, eique valde præjudicialem, judicium inſtituit cor. A.C. ſuper immiſſione ad bona donatoris in vim d. donationis tanquam vocatæ ad primogenituram, ſed ſuccubuit mediante ſententia abſolutoria ab obſervatione judicii, & commiſſa per appellationem cauſa in Rota cor. Bevilaqua, aſſumptoque eodem dubio immiſſionis, ſub die 25. Junii 1666. negativa prodiit reſolutio, qua ſecuta deventum eſt ad quandam concordiam inter Annam, & Urſulam, qua ſecuta, repropoſita cauſa ſub die 8. Novembris 1669. receſſum fuit a deciſis, atque reſolutum conſtare de primogenitura ad favorem Annæ.

In his diſputationibus duo fuerunt puncti, unus ordinis, an ſc. non obſtante d. tranſactione poſſet Anna quamvis vocata exercere interdictum poſſeſſorium, quod alias de jure competeret. Et ſecundo circa negotium principale.

2 Quoad primum opponebat rea conventa de concluſione regulariter recepta, quod tranſactio perimit quamcumque actionem, & quodcumque jus alias competens, alia non remanente actione, niſi illa pro ipſius tranſactionis executione, quoniam ſi prætenditur eam eſſe læſivam, ſeu quod alias non afficeret, agendum eſt judicio reſciſſorio, neque competunt interdicta poſſeſſoria, niſi prius per rem judicatam, vel tres conformes tranſactio de medio tollatur, Cavaler. *dec.* 550. *n.* 4. *dec.* 86. *n.* 8. *p.* 6. *rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione cumulatis, & frequenter, cum ſit propoſitio recepta, quam Ego Scribens pro actrice non negabam. Dicebam tamen in hac facti ſpecie intrare potius limitationem pariter veram, & in eadem hujus cauſæ deciſione admiſſam, & de qua apud Dunoz. *dec.* 792. ac in aliis plures, ut ſc. regula procedat, quando tranſactio eſt in ſtatu validitatis, unde oporteat eam reſcindere ope exceptionis, ſecus autem, ubi eſt nulla ipſo jure, quoniam tunc id, quod nullum eſt, nullum præſtat impedimentum, juxta ea, quæ cum eadem diſtinctione habemus in vulneratione judicii executivi reſultante a ſententia abſolutoria, quia non procedit, ubi hæc eſt nulla, vel notorie injuſta cum tali notorietate, quod æquipolleat nullitati, ut pluries in ſua materia *ſub tit. de credito*, ac ſub altero *de judiciis*. 3

Et quamvis deducerentur quædam nullitates, quæ ſupponebantur reſultare a ſolemnitatibus ſtatutariis non bene ſervatis, quia tamen Ego eas parum relevantes agnoſcebam, idcirco principaliter inſiſtebam in nullitate reſultante a diſpoſitione juris; quod ſc. tranſactum eſſet ſuper re clara contra naturam, ac eſſentiam tranſactionis, dum ſi quæ lis cadere poterat ſuper d. primogenitura, illa erat inter dictam Annam, ac Philippum ejus patruum, non autem cum præfata Urſula omnino extranea.

Quo vero ad alterum punctum meritorum, ſeu negotii principalis Scribentes pro Urſula dicebant circa excluſionem d. Annæ, quod quamvis hodie receptum ſit pro regula, ut maſculinum concipiat fœmininum, atque fœminæ veniant ſub nomine filiorum, & nepotum, aliorumque deſcendentium ſimpliciter, & abſque adjecto maſculinæ qualitatis vocatorum. Attamen id non procedat, quando conſtat contemplatam eſſe agnationem ex deductis per Fuſar. *q.* 385. *n.* 6. Andreol. *contr.* 218. *n.* 2. *cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione*, unde cum in hac facti ſpecie dubitandum non eſſet donatorem contemplatum eſſe agnationem ex pluribus circumſtantiis, & conjecturis, præſertim ex demandata artificiali renovatione ejus familiæ, ac etiam, quia poſuit in conditione primi donatarii filios maſculos tantum, cum aliis adminiculis ex toto donationis contextu reſultantibus, hinc dicebant ſufficere caſum reddi dubium, ut dici non poſſet intrare dictam nullitatem tranſactionis initæ ſuper re omnino clara. 4

Non negabam Ego Scribens pro fœmina, per donatorem contemplatam fuiſſe agnationem, minuſque negabam d. conſequentiam exinde reſultantem, ut ob hanc circumſtantiam maſculinum non concipiat fœmininum, neque admittatur fœminarum concurſus. Verum dicebam, juxta ea, quæ cæteris relatis, ſæpiſſime firmata fuerant per Rotam præſertim *dec.* 133. *p.* 9. *rec. dec.* 40. poſt Cenſal. ad Peregr. & cor. Dunoz. *dec.* 837. *&* 853. & in Romana fideicommiſſi de Glorieriis, de qua infra *diſc.* 41. ut ſcil. id procedat in concurſu maſculorum, quando urget d. ratio contemplatæ agnationis, ne ita per fœminarum mixturam agnatio interrumpatur. Secus autem maſculis defectis, quoniam etiam fœminæ dicuntur agnatæ, ut advertitur etiam *diſc. præc. & alibi*, ideoque quatenus pertinet ad oppoſitionem creditorum d. Joannis Baptiſtæ primi donatarii contendentium de libertate bonorum, vel etiam Hippolytæ alterius ſororis ſecundogenitæ de eadem libertate contendentis, reflectendo etiam ad veritatem, certum Mihi videbatur bonum jus d. Annæ primogenitæ venientis ſub generali vocabulo filiorum, ac deſcendentium d. Joannis Baptiſtæ. 5

Aliqua major inſpectio cadere videbatur reſpectu Philippi maſculi, qui licet actu non eſſet agnatus, aptitudine tamen videbatur habendus pro tali, dum donator in defectum primi donatarii, ejuſque filiorum maſculorum, iſtum, ejuſque deſcendentiam vocavit. Verum quamvis naturaliter talis videretur præfati donatoris ſenſus, quod ſc. ſi cogitaſſet caſum mortis d. Joannis Baptiſtæ ſine filiis maſculis, etiam poſt mortem ipſius donatoris, adhuc idem veriſimiliter egiſſet. Attamen de ſtricto jure contrarium dicendum videbatur, cum d. Philippi vocatio reſtricta eſſet ad caſum, in quo ſequeretur mors d. Joannis Baptiſtæ ante ipſum donatorem, quæ conditio defecit, & conſequenter intrat receptiſſima regula, quod ſufficit eam temporis momento extitiſſe, non curata perſeverantia; quoniam ubi teſtator non dixit, nos dicere neque ſupplere debemus, 6 7

mus, niſi gravia urgeant adminicola, ex iis, quæ haben-
tur infra in Kudertina fideicommiſſi de Accurſiis *diſ.* 115.
Et conferunt quæ de non curandis abſurdis habentur ſu-
pra in Bonon. de Amornia *diſc.* 30. & in eliis, ex rece-
pto principio, ut quoties conjecturata voluntas non ur-
get, non detur extenſio diſpoſitionis de caſu ad caſum,
ex late collectis per Fuſ. *q.* 460.

8 Potiſſime autem aliqua diverſitatis ratione accedente,
quod ſc. ſtante reſervatione uſusfructus ad favorem dona-
toris, d. artificialis renovatio agnationis, ac familiæ ſequi
debebat poſt mortem ipſius donatoris, quando deficiente
veritate intrare debebat fictio, unde merito præmoriente
primo vocato, proviſum fuit cum vocatione alterius, qui
ita primus remaneret, dictam renovationem facturus po-
tius tanquam per vulgarem, quæ ita evanuit per effectua-
tionem in primo vocato, quam per fideicommiſſariam ve-
re non ordinatam, ac regulariter non præſumendam. Et
ſic recte intrare videbatur vulgare dicterium Joannis An-
dreæ, *fideicommiſſum de te non loquitur*.

9 Deducta etiam fuit in excluſionem fœminæ diſtinctio,
de qua *diſc. præc.* inter diſpoſitionem per ultimam volun-
tatem, & per contractum, ſed objectum tollebatur com
eadem reſponſione, de qua eod. *diſc. præc.* quam cum ibi
deductis in hac diſputatione quoque dabam, & ex his ju-
ſtam, beneque fundatam credidi ſecundam reſolutionem.

BONON. FIDEICOMMISSI DE CATANEIS,
P R O
SULPITIA, ET HIPPOLITA DE CATANEIS,
C U M
JOANNE BAPTISTA DE S. PETRO.

Caſus deciſus per Rotam pro Joanne Baptiſta poſtea concordatus.

An ſub nomine *legitimorum hæredum de familia*, in diſpoſitiva, vel in condiſionali veniant fœminæ, vel maſculi ex fœminis procreati, & quando exiſtentia de facto perſonarum generis in conditione poſiti, licet non ſuccedant, impediat purificationem conditionis, ſive an genus in diſpoſitiva, vel conditionali contentum, ac aptum comprehendere omnes, reſtringatur ad perſonas prius expreſſas, ubi præſertim obſtet diſpoſitio, vel ratio tex. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi?* Et aliqua de ſuſpenſione, donec durat ſpes, vel potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fœmina etiam nupta, vel moniales ſunt de familia, & veniunt poſt maſculos in fideicommiſſis etiam agnatitiis, & n. 12.*
3 *In ſpecie de moniali.*
4 *Ampliatur etiamſi teſtator dicat intelligere ſemper de maſculis.*
5 *Maſculi ex fœminis veniunt appellatione legitimorum hæredum, & de ratione.*
6 *In feudis qui veniant appellatione, ſeu ſub nomine legitimorum hæredum.*
7 *Donec ſupereſt ſpes, vel potentia exiſtentia perſonarum de linea directa ſucceſſio ſtat in ſuſpenſo.*
8 *Exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione impedit purificationem conditionis, licet illa non ſuccedat.*
9 *Dos debita in vim* Auth. res quæ, *an ſit conſtituenda ex fructibus?*
10 *Ad quem ſpectent fructus, donec ſucceſſio vacat, & eſt in ſuſpenſo?*
11 *Deciſiones cauſæ, ejuſque fundamenta.*
12 *Declaratur concluſio, de qua n. 2.*
13 *De alia declaratione concluſionum, de quibus num. 7. & 8.*
14 *Ut nomen legitimorum hæredum non conveniat maſculis ex fœminis.*
15 *Quod reſolutio non placeat, & expenditur declaratio, de qua num. 12.*
16 *Non admittitur fictio, ubi adeſt veritas.*
17 *Ad materiam* l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.
18 *De eadem materia dictorum jurium.*
19 *De concluſione, de qua nu. 11. & 12. ut ſub genere poſito in conditione non veniant, niſi perſonæ ſupra expreſſæ.*

D I S C. XL.

BAlthaſſar de Cataneis, inſtituto hærede Alexandro 1
filio, perpetuum ſucceſſivum fideicommiſſum ordi-
navit de hæredibus in hæredibus maſculis, excluſis fœ-
minis cum illis verbis, *maſchi non femine per niente*,
ubi vero non exiſterent amplius hæredes legitimi de Ca-
taneis, mandavit aſſumi unum puerum de Bardis, qui
familiam teſtatoris aſſumeret, eoque non ex extente,
alium puerum magis attinentem ſanguini Cataneo-
rum, pluries repetita ratione, ne domus, ſeu familia
deficiat. Cum autem defeciſſet Hippolytus teſtatoris tri-
nepos, ultimus de linea maſculina, ſuperſtitibus Sulpi-
tia, & Hippolyta filiabus pupillis, nulloque exiſtente de
familia de Bardis. Hinc prætendere cœpit Joannes Ba-
ptiſta de S. Petro pronepos Urſinæ de Cataneis d. Ale-
xandri primi hæredis filiæ, factum eſſe caſum fideicom-
miſſi ad ejus favorem, unde judicium inſtituit contra
prædictas Hippolytam, & Sulpitiam. Et introducta cau-
ſa in Rota cor. Bourlemont.

Scribens pro dictis fœminis reis conventis, ex dupli- 2
ci fundamento credebam actoris petitioni locum non eſ-
ſe. Primo, ob exiſtentiam dictarum puellarum impedien-
tium purificationem dictæ conditionis non exiſtentiæ le-
gitimorum hæredum de Cataneis, cum ipſæ eſſent legi-
timæ hæredes de dicta familia, atque hodie recepta con-
cluſio ſit (quicquid antiquiores dubitaverint) etiam fœ-
minas, quamvis nuptas, vel Moniales, multo magis,
ac indubitanter adhuc innuptas, deficientibus maſculis agna-
tis, ac in ſubſidium, ordine præpoſtero dici agnatas, ſeu
legitimas hæredes de familia, & ſuccedere in fideicom-
miſſis, et primogenituris, quantumvis agnatitiis, atque
pro familiæ conſervatione ordinatis, cum hæc circum-
ſtantia ſit conſiderabilis linea maſculina durante, & in
concurſu agnatorum maſculini ſexus, non autem iſtis de-
fectis etiam ad impediendam bonorum libertatem, & fi-
deicommiſſi expirationem. Multo magis, & abſque du-
bio ad impediendam ulteriorem ſubſtitutionem generis
perſonarum ab agnatione extranei, ex deductis per Fu-
ſar. *qu.* 352. *num.* 12. & 42. *per totum*, Giovagn. *conſil.*
11. *num.* 11. & *ſeqq. lib.* 2. Burat. *deciſ.* 596. *num.* 5.
plene Rota *dec.* 233. *numer.* 6. & 9. *cum ſeqq. part.* 9.
rec. in Eugubina fideicommiſſi coram Dunozetto *inter*
ſuas dec. 837. & 853. *expet.* poſt Pairell. *dec.* 9. & 10. &
in ſpecie de Moniali in Romana fideicommiſſi de Car- 3
piani 13. Januarii 1651. coram Veroſpio *dec.* 40. poſt
Cenſal. in Add. ad Peregr. & in aliis pluries, ac habe-
tur frequenter infra *hoc* tit. ſuper incluſione, vel exclu-
ſione fœminarum.

Quod adeo conſtanter Rota quandoque tenuit, ut idem 4
firmatum fuerit in Bonon. fideicommiſſi coram Pirovano
dec. 249. *p.* 7. 165. *p.* 8. & in eadem cor. Royas inter ſuas
dec. 90. ubi teſtator expreſſe vocaverat ſolum maſculos,
ibi, *intendendo ſempre de' maſci*, quoniam intelligitur do-
nec extiterint, atque circa prælationem, non autem cir-
ca omnimodam excluſionem.

Et ſecundo, quod ubi etiam per d. adeo effrænate ver- 5
ba fœminarum excluſiva, ipſe ſexus fœmininus inhabili-
tatus eſſet, adhuc tamen ſub d. nomine *legitimorum hæ-*
redum, defectis lineis maſculinis, atque ceſſato dicto con-
curſu venire deberent maſculi ex dictis fœminis procrean-
di, quoniam cum deberet familia ficte, ſeu artificialiter
renoveri, atque concurſus eſſet cum extraneo, vel remo-
to cognato de diverſa familia, etiamſi dictum vocabulum,
legitimorum hæredum, ex teſtatoris judicio reſtrictum eſ-
ſet ad ſexum maſculinum, adhuc conveniret dictis ma-
ſculis cognatis procreatis ex fœmina agnata, ex iis, quæ
cæteris plene collectis habentur apud Giovagn. *dict. conſ.*
11. Beſſon. jun. *conſ.* 72. & 73. Marta *conſ.* 61. Rota *dec.*
6. *par.* 1. & *dec.* 15. *par.* 2. *diverſ.* & ſatis frequenter
præſertim in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis, in alte-
ra Bonon. fideicommiſſi de Amorinis, & in altera Bo-
non. fideicommiſſi de Volta, in Parmen. fideicommiſſi de
Garziis *diſc.* 28. *cum trib. ſeqq.* occaſione articuli, an hu-
juſmodi maſculis obſtaret, necne duplex medium fœmini-
num. Cumulando in idem ea, quæ habemus apud utrin- 6
que Siciliæ feudiſtas ſuper intellectu iſtius inveſtituræ feu-
dalis

dalis conceptæ, *pro ſe, & hæredibus ex corpore legitime deſcendentibus*, quæ verba æquipollere videntur illis *legitimorum hæredum*, ut etiam fœminis, vel fœminarum filiis convenirent, de quo habetur etiam particulariter actum in Mantuana ſucceſſionis *ſub tit. de feudis diſc.* 53. ubi difficultas reſidet in duplici diſcreta forma, ut ibi.

7 Et quamvis ea iſtis fœminis, utpote adhuc puellis in pupillari ætate conſtitutis, nulli ſupereſſent filii, adhuc tamen dicebam ſufficere potentiam, ſeu ſpem illorum procreationis, ex concluſione in fideicommiſſis præſertim ſimplicibus receptiſſima (cum ſola difficultas licet minus probabilis cadat in primogenituris, ac majoratibus) ut nunquam aliquod genus defectum, ſeu evacuatum dicatur, donec illius ſpes, ſeu potentia adeſt, juxta *conſ.* 134. *ſub num.* 5. Romani cum concordan. plene deductis per Rotam *deciſ.* 593. *par.* 2. *recent.* apud Buratt. *dec.* 322. *nu.* 13. Surd. *conſil.* 125. Franch. *deciſ.* 168. *numer.* 13. late Caſtill. *lib.* 5. *controv. cap.* 91. cum aliis ſupra in Ferrarien. fideicommiſſi, & in altera Bonon. primogenituræ de Luparis, *diſc.* 7. & 9. interim hæreditate remanere debente in pendulo, ſeu in ſuſpenſo.

8 Idque clarius in hac facti ſpecie ex duplici circumſtantia, unde dicta ſuſpenſio congrua, & opportuna erat. Primo ſcilicet, quia ubi etiam ex teſtatoris judicio ipſæ fœminæ excluſæ eſſent a ſucceſſione, adhuc tamen illarum exiſtentia de facto ſufficiebat ad impediendam purificationem conditionis, ſub qua actor vocatus erat juxta celebrem ac in materia magiſtralem deciſionem in Romana fideicommiſſi de Soncîis coram Caſillo inter ſuas *dec.* 266. *repert.* apud Manzium, *conſult.* 80. cum aliis, de quibus in alia Ferrarien. *diſc. præced. in fine*, quoniam ſtant bene ſimul aliquem non eſſe ſucceſſibilem, & tamen impedire purificationem conditionis.

9 Et ſecundo, quod ita interim ex cumulo fructuum ſuſpenſione durante faciendo, juxta veriſimilem teſtatoris voluntatem, ac meliorem bonorum conſervationem, & ne illa paterentur ſciſſuram in ſorte principali, poterant detrahi dotes dictis puellis ex fideicommiſſo debitæ, ex diſpoſitione *Auth. res quæ, Cod. commun. de legat.* Licet enim magis communiter in Foro receptum ſit non teneri puellas hujuſmodi fructuum cumulum expectare, quamvis a teſtatore demandatum, ſed poſſe petere detractionem dotis in iot bonis in ſorte principali, ut ad materiam *dictæ Authenticæ*, habetur pluries *ſub tit. de dote*, præſertim 38. & 145. Attamen ut ibidem habetur, id ceſſat quando commode cum fructibus conſuli poteſt, quia nempe hujuſmodi cumuli dilatio non cauſet puellæ præjudicium patiendi viduitatem, ex collectis per Fontanell. *de pactis clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *part.* 2. *n.* 76. Fuſar. *qu.* 531. *n.* 119. Giurb. *obſer.* 89. *n.* 14. Rota *dec.* 127. *num.* 17. *cum ſeqq.* Merlin. *de pignor.*

10 Atque id ſuſtinui pluries in his terminis, præſertim in una Romana fideicommiſſi de Lucatellis diſputata coram A.C. adverſus creditores ultimi maſculi prætendente ob omnimodam incapacitatem fœminarum, quod donec procrearentur ex eiſdem maſculi vocati, fructus ad ipſorum creditorum, ſeu hæreditatis debitoris commodum cedere deberent. Dicebam enim, atque ita judicatum fuit, durante hac ſuſpenſione verius eſſe fructus non ſpectare ad gravatum, cujus jus reſolutum eſt, ſed cumulandos eſſe ad favorem vocati, qui ſperatur vel eo non exiſtente, alterius qui expectat, ut pluries ſupra, & infra habetur, ideoque multo magis dictos fructus in illam cauſam erogandos eſſe.

11 His tamen non obſtantibus, propoſita cauſa ſuper dubio *An conſtaret de fideicommiſſo purificato ad favorem dicti Joannis Baptiſtæ actoris*, ſub die 17. Martii 1662. affirmative prodiit reſolutio, confirmata occaſione diſputationis habitæ ſuper nova audientia, ſub die 11. Decembris ejuſdem anni coram eodem, neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit, quia dictarum pupillarum tutores, ac adminiſtratores ad quandam concordiam devenerunt, dictarumque deciſionum ſecunda, longe poſt hæc regiſtrata habetur inter conſultationes Manzii, *conſ.* 78.

12 Reſolutionum fundamentum totum fuit in limitatione, ſeu ceſſante applicatione dictarum concluſionum, quæ in utraque deciſione admittuntur regulariter veræ. Quatenus enim pertinet ad primam concluſionem de fœminis poſt defectos maſculos venientibus ſub nomine agnatorum vel conſimilis vocabuli, illa dupliciter limitatur. Primo, ubi habita eſt ratio agnationis cum tractu ſucceſſivo conſervationis familiæ, cum tunc excluſio fœminarum adjecta in primo ſubſtitutionum gradum, ſeu ordine, repetita cenſeatur in aliis gradibus, itaut ſub vocabulo generali apto eas comprehendere, illæ non veniant, tam in diſpoſitiva, quam in conditionali, cum hæc præſertim intelligatur de illis perſonis prius vocatis, non autem de excluſis, ex auctoritate Soccini junioris *conſ.* 69. *num.* 30. *cum ſeqq. lib.* 3. Peregr. *conſ.* 23. *n.* 7. *lib.* 3. Gabr. *conſ.* 132. *n.* 55. & 56. *lib.* 1. & *conſ.* 69. *n.* 5. & 30. *lib.* 2. Rota *deciſ.* 237. *n.* 4. & 5. *par.* 5. *rec.* Bonon. fideicomm. de Amorinis 30. Maji 1659. cor. Meltio, alia Bonon. fideicomm. 16. Januarii, & 23. Martii 1662. cor. Veroſpio, de qua *diſc.* 71.

Et ſecundo, ut ea, quæ dicuntur de perſonis in uno ſub- 13
ſtitutionum gradu, ſeu ordine excluſis venientibus ſub vocabulo generali adiecto in alio gradu, ſeu poſito in conditione, vel ad effectum ſucceſſionis, vel ſaltem ad effectum impediendi purificationem conditionis, procedant ubi agitur de excluſione determinata in certis caſibus, ſecus autem, ubi eſt generica omni caſu, & tempora. Atque ut noſtri dicere ſolent, pro regula, ex pluribus auctoritatibus in eiſdem deciſionibus, præſertim in prima deductis, atque in ſecunda deciſione, reſpondendo ad aliud motivum potentiæ, ſeu ſperatæ exiſtentiæ maſculorum ex eiſdem puellis 14
procreandorum, & conſequenter, quod ſucceſſio ſtare deberet in ſuſpenſo, admittitur concluſio tanquam vera in fideicommiſſis, inſinuata ſolum obiter per verbum, *quicquid ſit*, difficultate cadente in primogenituris. Verum negatur applicatio ad factum circa ſpem, ſeu potentiam ex eo, quod ſub nomine *legitimorum hæredum* de Caraneis non venirent, niſi agnati de familia ob expreſſionem d. cognominis, dum maſculi per fœminas procreati, utpote patris, non autem matris familiam ſequentes, extituri non eſſent agnati, & de familia.

Mihi reflectenti ad veritatem, non placebat prima limi- 15
tatio repetitionis excluſionis in aliis ſubſtitutionum gradibus, vel ordinibus ob contemplationem agnationis, in aliis quoque gradibus, vel ordinibus continuantem, ex claro defectu applicationis ad caſum. Id enim admittendum veniret, quando continuaret eadem ratio veræ agnationis, quia nempe defecta una linea agnatorum, puta de familia effectiva, vocarentur alii puta de contentiva, unde mixtura fœminarum, vel deſcendentium ab eis rumperet filum continuationis bonorum in eadem familia, & agnatione contra teſtatoris voluntatem, de facili ita intelligendam, ut pote adaptatam antiquo juri Romanorum contento in legibus 12. tabularum, ac in Pandectis, & Codice, alterato ſolum per jus noviſſimum, juxta mores Græcorum conditum ſub Juſtiniano in Grecia. Italorum moribus non adaptatum, ut occaſione Statutorum excludentium fœminas pluries advertitur *ſub tit. de ſucceſſione ab inteſtato*, ac etiam *ſub tit. de teſtamentis*, præſertim in una Tudertina. Sed ubi defecta omnino agnatione vera, agitur de diverſo ordine, vel gradu ſubſtitutionum ad favorem cognatorum, vel extraneorum, tunc quamvis in iſtis continuet apud teſtatorem eadem contemplatio agnationis, ſeu affectio erga proprium cognomen, ac familiam ob demandatam illius artificialem renovationem, Attamen hic rigor, vel repetitionis excluſionis fœminarum, earumque deſcendentium, ſive earum non comprehenſionis ſub vocabulis aptis eas comprehendere, nullum videtur habere juris, vel rationis fundamentum, quoniam donec ipſæ vivunt, naturaliter ac vere ſunt agnatæ, & de familia, ut in ſpecie ita reſpondendo motivo contemplationis agnationis advertitur *d. dec.* 49. poſt Cenſal. ad Peregr. *num.* 8. Et quidem prorſus improprium eſt, ut extantibus perſonis de agnatione, ac familia vera, iſtis excluſis, admitti debeat penitus extraneus de familia ficta, cum hujuſmodi fictiones, ſeu artes, non concurrente pluſquam clara volunta- 16
te teſtatoris, locum habere ſoleant, vel in ſubſidium, ac in totale defectum veritatis, vel ubi ratio ſanguinis magis urgeat, juxta caſum, de quo *diſc.* 15. non autem ipſa veritate adhuc præexiſtente cum ipſa netere in hoc repugnare videatur, ut veritas cedat locum fictioni, atque agnatus verus deſcendens teſtatoris, & proximior defuncto de linea admiſſa, excludatur per agnatum fictum, & artificialem, ac remotiorem, tam inſpecta perſona gravantis, quam gravati.

Et quamvis e converſo ſatis urgeat illa effrænata excluſio 17
explicata per ea verba annihilativa, *femine per niente*. Attamen ponderabam idem procedere in deciſionibus, de quibus ſupra *nu.* 4, ubi diſpoſitum fuit intelligi ſemper de maſculis, quod ſonat in idem; atque ſaltem præmiſſa omnino recipienda Mihi videbantur quoad maſculos ab eis procreandos, utpote æque bene familiam ita facte, ac artificia-

tificialiter renovaturos, & conſeſuenter, quod duƈto etiam argumento a diſpoſitione, vel ratione text. *in l. cum avus*, *ff. de condit. & demonſtrat. & leg. cum acutiſſimi*, C. *de fideicommiſſis*, de quo ſupra *diſc.* 31. non videretur ſubeſſa ratio, nec legalis, nec naturalis, quæ hujuſmodi maſculos excinderet, ut admitteventur alii maſculi remotiſſimi, ſeu penitus extranei pariter de diverſis familiis, unde propterea intellectus non de facili acquieſcere poterat hujuſmodi reſolutionibus, quæ videbantur, vel parum probabiles, vel ſaltem nimis aſperæ, nimiumque leguleicum rigorem continentes.

Eoque magis in hac opinione Me confirmavi, quando ed plures annos poſt has diſputationes Rote admittendo diſtinƈtionem inser maſculos ec fœminis mediatos, vel immediatos, de qua in ſupre allegatis tribus cauſis Bononien. de Barberiis, de Amorinis, & de Volta *diſc.* 29. *cum duobus ſeqq.* in hac ultima ampleƈtitur motivum deduƈtum ex *d. l. cum avus*, *& l. cum acutiſſimi*, ut ſupra *dicto diſc.* 31. Unde propterea non videbatur, quomodo iſtæ reſolutiones cum illis poſſins eſſe compatibiles, quia magis in iſto caſu, quam in d. alio de Volta, iſtarum legum diſpoſitio, vel ratio intrara videtur, ut ibidem etiam advertitur.

13 Prout aliquod æquivocum contineri videbatur in altere concluſione, ut genus magis generale poſitum in conditione reſtringi debeat ad perſonas prius vocatas, & non ultra, juxte ee, quæ particulariter ſuper hoc punƈto hebentur in eadem Bonon. fideicomm. e Selas *diſc.* 75. ubi de hoc punƈto, utpote ibi particulariter traƈtato videri poteſt, etque ibi deduƈta, paritar ec fortius huic etiam caſui conveniunt, atque in caſu, de quo in ſupra allegata Romana fideicommiſſi de Soriciis cor. Carillo, excluſio religioſorum erat pariter effrænata, & generalis quocemque tempore, quocumqua caſu, & ſic etiem per viam regulæ, ibi, *per niun tempo non poſſino ereditare*, & tamen firmatur eoſdem Religioſos venire ſub vocabulo generali familiæ, vel lineæ, ſaltem in parte conditionali, ec ad effeƈtum impediendi purificationem conditionis, ideoque videbatur quod vel in uno, vel eltero caſu veritatis aſſiſtentie deficeret, cum hæc videantur incompatibilia.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE GLORIERIIS
P R O
SOCIETATIBUS SANCTISSIMÆ TRINITATIS PEREGRINORUM, ET BEATÆ MARIÆ CONSOLATIONIS
C U M
PORTIA GOTTARDA DE PALLAVICINIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Portia.

De eadem materia, an ſcilicet in defeƈtum maſculorum vocatio cenſeatur de fœminis agnatis per maſculos immediate procreetis, vel etiam de fœminis cognatis, & per fœminam deſcendentibus, ipſarumque fœminarum filiis?

S U M M A R I U M.

1 *Faƈti ſeries.*
2 *De excludenda repetitione qualitatis maſculina.*
3 *Vocatis fœminis, an cenſeantur etiam vocati ipſarum filii, & deſcendentes, declaratur num.* 8.
4 *Vocatis fœminis, an cenſeatur vocatio ad ſolas fœminas agnatas reſtriƈta.*
5 *De diƈtione*, videlicet, *quid operetur.*
6 *De differentia inter verbum*, fœminæ, *& verbum*, mulieres.
7 *De ratione, ob quam teſtatores ſolent fœminas agnatas vocare, & ipſarum filios ſpernere.*
8 *Declaratur concluſio de qua n.* 3.
9 *In dubio pro deſcendentibus, vel illis de ſanguine contra loca pia.*

D I S C. XLI.

CÆſar Glorierius inſtitutis in ejus teſtamento Julio, &
1 Carolo filiis, ſubſtituit eorundem filios maſculos, nepotes, pronepotes, ec alios quomodolibet ex eis deſcendentes in infinitum, deindeque adjiciens alienationis prohibitionem reſpeƈtu ſtabilium, ſuam voluntatem explicavit, ut ea perpetuo remaneat in filiis maſculis, & legitimis diƈtorum hæredum, & moriente uno ex eis ſine filiis ſuccedant alii ſuperſtites maſculi, & non fœminæ, quia voluit, ut perpetuo bona remaneant in domo de Gloriertis, videlicet, *in maſculos, & in defeƈtum maſculorum fœminas, & quando deficerunt legitimi de diƈta domo de Gloriertis, tunc teſtator vult, quod filia fœmina non exiſtentibus maſculis de domo Glorieria ſuccedant, & deficientibus mulieribus ſubſtituit Societates Hoſpitalis Trinitatis Peregrinorum, & Conſolationis, &c.*

Ex diƈtis duobus hæredibus, Carolus defecit abſque prole maſculina ſuperſtite Felice filia fœmina, quæ Portiam pariter fœminam procrearit, ex Julio autem fuit ſuperſtes Joannes, in quo in vim diƈtæ reciprocæ ſubſtitutionis omnia bona conſolidata fuerunt, eoque demum abſque prole defunƈto, exorte eſt controverſia inter diƈtas Societates ultimo loco ſubſtitutas, & Portiam teſtatoris ut ſupra deſcendentem, cui ſcilicet eorum hæc fideicommiſſaria ſucceſſio aperta eſſet, & introduƈta cauſa in Rota coram Emeria Me pro diƈtis Societatibus ſcribente nullo tamen prævio cauſæ examine in Advocatorum congreſſu, ut in gravibus negotiis ſatis laudabilis eſt ſtylus, ſub die 28. *Martii* 1664. ad ſevarem Portiæ prodiit reſolutio declarans eam in pluribus Taſtamenti partibus vocatam, primo nempe generica vocatione nepotum, pronepotum & quorumcumque deſcendentium, ſub quorum nomina veniunt tam maſculi, quam fœminæ ax hodie receptiſſima propoſitione, quod in ultimis voluntatibus maſculinum concipit fœmininum, ideoqua ſub his colleƈtivis nominibus æque veniunt maſculi ac fœminæ, præſertim ceſſante maſculorum concurſu ed excluſionem ulterioris ſubſtitui, ut ed ſatietatem colligit Rota *in Spoletana bonorum* 13. *Aprilis* 1646. *coram Corrado poſt Cenſal. ad Peregr. deciſ.* 34. nil refragante, quod in hac prima vocatione teſtator adjeciſſet qualitatem maſculinam, cum illa ſolum deſiderata videatur in filiis primi gradus, ut probant verba ſuperius regiſtrata, non autem in nepotibus, pronepotibus, & ulterioribus deſcendentibus, in quibus repetita non cenſetur qualitas maſculina, dum illa adjeƈta non eſt in principio, vel in fine orationis, itaut ad omnes referri poſſet, ſed in medio poſt unum gradum generis vocati, ut latius in diƈta deciſione deducitur. Ubi etiam ponderatur illud verbum *quamodolibet* in deſcendentibus adjeƈtum, quaſi quod tamquam generale ac effrænatum omnes capiat, atque impediat repetitionem qualitatis maſculinæ uni tantum gradui adjeƈtæ.

Ac ulterius ultra diƈtam primam genericam vocationem, ſub qua fœminæ etiam dicuntur implicite vocatæ ponderavit Rota pro altero fundamento explicitam vocationem fœminarum in defeƈtum maſculorum ordinatam, in illis verbis, *& in defeƈtum maſculorum fœminas*, & in illis verbis, *quod proximior maſculus ſuccedat, & nullo volens, vel non extante ſuccedant fœmina.* Ac demum quod litteraliter fœminæ poſitæ fuerant in conditionem ed excluſionem diƈtorum aliorum ſubſtitutorum in defeƈtum mulierem, ut litteralitas probant illa verba *& deficientibus mulieribus, ſubſtituit, &c.*

Ad argumentum vero per me deduƈtum ad probandem 2
Teſtatorem, vocaſſe quidem litteraliter fœminas, ſed ſolum agnatas, & domo, non autem cognatas ex ratione abſurdi, quod nullibi vocaverit maſculos cognatos ex eiſdem fœminis deſcendentes, itaut ſi Portia aƈtrix fuiſſet, maſculus ſuccedere non debuiſſet, ideoque minus fœminæ cognatæ, ne contra omnem rationem melioris conditionis eſſet ſexus inferior, & minus dileƈtus. Reſpondet deciſio ceſſare argumenti præſuppoſitum, quia vocatis fœminis cenſentur etiem vocati maſculi ex eiſdem cognatis, ex auƈtoritate Peregr. *conſ.* 39. *numer.* 15. *lib.* 6. & Rota *in Romana ſeu Sabinen. fideicommiſſi* 22. *Maji* 1656. §. *& hujuſmodi coram Dunozetto* inter ſuas *dec.* 984. quaſi quod ſub vocatione fœminarum veniant earum filii ex tacita eorum vocatione ſaltem conditionali ac ſubintelleƈta per text. *in l. cum avus*, *ff. de condit. & demonſtrat. & leg. cum acutiſſimi*, *Cod. de fideic.*

Edita deciſione atque convocato per Deputatos diƈto- 3
rum piorum locorum Advocatorum congreſſu pro determinatione habenda, num diƈtæ reſolutioni acquieſcendum eſſet, vel potius obtinenda nova audientia pro tentando receſſum a reſolutis, cæteri concorditer, credentes deciſionem eſſe male fundatam, fuerunt in voto aſſumendi in hac inſtantia novam diſputationem, & quia eorum opinio prævaluit, ita exequutum fuit, ſed cum nimia facilita-

cilitate a Me in eodem congreſſu prævisa, ſub die 16. Junii ejuſdem anni in deciſis perſtitum fuit, atque ad deciſionum formam expedita ſententia, quæ etiam in gradu appellationis fuit confirmata, & executionem habuit.

Mea opinio erat, quod cum ageretur de materia non omnino clara, ſed dubia, & conjecturali, in qua certa determinataque regula dari non poteſt, per quam Advocati convincere ſolent Judices de injuſtitia, cum ambiguarum voluntatum interpretatio reſultans ex conjecturis, vel intelligentia verborum pendet ab arbitrio, quod ob ingeniorum diverſitatem frequenter varium eſſe ſolet. Idcirco cedendo reſolutioni captæ in turno hujus inſtantiæ, auditi deberet ſenſus aliorum conſtituentium turnum alterius iſtantiæ ad effectum, ut iſtis in eandem ſententiam abeuntibus, omnino acquieſcere, atque ab ulteriori lite deſiſti deberet per loca Pia, in quibus ſemper nimis incongruum cenſui ſuſtineri eas longas, ac induratas lites, quæ inter privatos ex quadam æmulatione potius ſuſtineri ſolent, cum omni poſſibili celeritate indagari debeat, ex quo Eccleſia eſt præ cæteris juſtitiæ cultrix.

4 Diſcurrendo deinde de meritis cauſæ, dicebam meam ſententiam cum illa aliorum hujus partis Defenſorum etiam concordare, atque Piis locis potius bonum jus aſſiſtere, quia totius diſpoſitionis contextus oſtendere videbatur voluntatem ambitioſi teſtatoris cupientis in ejus bonis perpetuam ſui nominis conſervationem, fuiſſe vocandi, poſt maſculos, ſolas fœminas agnatas, & de familia, in quibus donec vivunt, domus nomen conſervatur, ad hoc ut ceſſata familia, immediate tranſirent ad loca Pia, quæ cum lapidibus, & inſcriptionibus ab eodem demandatis pro conſueta hominum vanitate, ac ſtultitia idem nomen in dictis bonis conſervarent. Atque hanc dicebam Mihi videri veritatem, attento etiam ſono verborum, dum teſtator vocando fœminas, intellexit vocare illas de domo, ut præſertim ſignificant illa verba, *remaneant in domo de Glorieriis*
5 *videlicet in maſculos, & in defectum maſculorum, fœminas*. Illa enim dictio *videlicet* importat reſtrictionem, ſeu declarationem ad genus jam expreſſum, ad text. *in l. videlicet, ff. ex quibus cauſ. majores, l. videlicet, ff. de pact.* cum concordan. per Barboſ. *dictione* 423. Fuſar. *q.* 350. *n.* 13. Greg. *dec.* 286. *n.* 9. *dec.* 159. *nu.* 9. *p.* 9. *rec.* Idemque ſuadebant alia ſubſequentia verba, ibi. *Et quando deficerent legitimi de domo de Glorieriis, tunc vult, quod filiæ fœminæ non exiſtentibus maſculis de domo Glorieria ſuccedant*, quaſi quod illud verbum *de domo* pariformiter ad fœminas, ac maſculos referre voluerit.

Ponderando potiſſime (& quod fortius apud Me vim faciebat) teſtatorem deficientibus mulieribus, immediate vocaſſe loca pia, non curando filios alioſque deſcendentes, qui ex dictis mulieribus jam admiſſis ſuperſtites eſſe potuiſſent, neque curando de altero caſu, quod deficiente ultimo maſculo de familia, nulla fuiſſet ſuperſtes fœmina, ſed bene ſuperfuiſſet maſculus ex fœmina deſcendens, cum hic nullam haberet teſtatoris vocationem.

6 Et quamvis Rota reſpondendo huic objecto dicat, ſub vocatione fœminarum ſubintelligi, atque ea juris præſumptione vocatos cenſeri maſculos ex ipſis fœminis deſcendentes, ut ſupra. Attamen quicquid ſit de hujus aſſumpti veritate, ut ſupra, quatenus etiam illud recipiendum eſſet, id ſequi dicitur ex diſpoſitione legis, ſeu ex tacita diſponentis voluntate per ipſam legem ſubintellecta, certum tamen eſt, quod teſtator ad caſum ſatis de facili prævidendum non cogitavit, nec providit, quod eſt ſatis inveriſimile in viro, qui erat doctus Juriſconſultus, & quam qualitatem ad indagandam ejus voluntatem ſatis attendendam eſſe eadem prima deciſio inculcat. Unde propterea non oblivioni, vel negligentiæ, ſed ſtudio, & prudentiæ hanc omiſſionem tribuendam eſſe, conſiderabam ad oſtendendum nonniſi de fœminis agnatis ſentire voluiſſe. Eo etiam ponderato, quod quando in defectum fœminarum loca Pia vocavit, uſus non eſt termino *fœminarum*, quem recte ſciebat ex Juriſtarum interpretatione univerſæ lineæ fœmininæ, & ſic etiam maſculis per fœminas cognatis convenire poſſe, juxta deducta per Peregr. *d. conſ.* 39. *lib.* 6. ſed uti voluit termino grammaticali *mulierum* ipſis tantum fœminis, non autem maſculis ex eis conveniente.

7 Neque incongruum dicebam Teſtatorem fœminas vocaſſe, maſculos vero ex eis neglexiſſe, quia cum totius diſpoſitionis contextus oſtenderet, illum principaliter in animo habuiſſe ambitioſam bonorum conſervationem ſub ejus cognomine de Glorieriis, donec perſonæ de hac domo extarent, atque in earum defectum per inſcriptiones lapideas penes loca Pia, hinc merito tam maſculos, quam fœminas de cognatione, utpote a familia extraneos neglexit, cum bonis ad eorum manus deventis, familiæ nomen in omnimodam oblivionem tranſeat. Et quod magis eſt longo temporis tractu, ac generationum multiplicitate ſubſequente, incerta etiam reddatur ipſorum bonorum origo, ac deſcendentiæ probatio, itaut raro, vel nunquam fiat caſus ulterioris ſubſtitutionis ad favore Piorum locorum, ad quæ teſtator defecta ejus domo voluit bona omnino devenire, & ſic reſtrictio ad ſolas perſonas de agnatione, rationem, ac veriſimilitudinem habere videbatur.

Et ad ſupradictam propoſitionem deductam ex Peregr. 8
conſ. 39. *lib.* 6. & Rot. in Romana, ſeu Sabinen. fideicommiſſi xx. Maji 1656. cor. Dunozetto inter ſuas *dec.* 984. ut ſcilicet vocatis fœminis, cenſeantur etiam vocati maſculi ex eis deſcendentes, dicebam id recte procedere, quando teſtator in conditione poſuit univerſam lineam fœmininam, ut eſt caſus dictæ deciſionis Dunozetti. Sive ubi fœminas ſimpliciter vocaſſet, itaut tam agnatæ, quam cognatæ venirent, cum tunc etiam maſculi ex eis ſub tali genere juſte ſe vocatos dicere poſſent, quia nulla ſubeſt excogitabilis ratio differentiæ, & in his terminis loquitur etiam Peregr. Secus autem, ubi verba, & aliæ circumſtantiæ probabiliter ſuadent, vocationem fœminarum reſtrictam eſſe ad certam qualitatem, quæ ex juſto motivo inducere potuit teſtatorem ad vocandas fœminas, utpote agnatas, ac negligendum maſculos cognatos.

Ad quod comprobandum, ponderabam gravamen reſtitutionis faciendæ Piis locis, quod mulieribus tantum injunctum legitur, ibi, *deficientibus mulieribus ſubſtituit*, unde maſculi cognati, quatenus dicendi eſſent vocati, nullibi leguntur gravati, itaut ſubſtitutio Piorum locorum evaneſceret, & bona fierent libera contra nimis claram, & explicitam teſtatoris voluntatem, ut ultimo loco addictos ſubſtitutos, utpote manus mortuas, & perpetuas bona omnino deventura ſint.

Quamvis autem ex præmiſſis non improbabiliter dici poſſet potiora videri jura Piorum locorum, minus tutum judicando primum fundamentum ſucceſſionis hujus fœminæ ex prima vocatione nepotum, pronepotum, & deſcendentium. Tum quia littera teſtamenti ad oculum oſtendebat fœminas, nonniſi in omnimodum defectum omnium maſculorum vocatas eſſe, unde reſultabat indubitanter maſculinam qualitatem poſt filios adjectam omnibus in dicta oratione contentis convenire. Tum clarius, quia ſpecies fatuitatis videtur velle expiſcari vocationem tacitam, ac implicitam, ubi habemus expreſſam, & litteralem, unde cum teſtator litteris cubitalibus poſt maſculos vocaverit fœminas, quas deinde ad excluſionem ſubſtitutorum in conditione poſuit, non videbam ad quid expetere earum vocationem aliunde, itaut hoc fundamentum eſſet de illis, quæ vel non ſunt neceſſaria, vel non ſufficiunt, quia ſi teſtator qualitatem agnatitiam in fœminis non deſideravit, habebamus vocationem explicitam, & ſi deſideravit, non poterat eſſe majoris efficaciæ vocatio implicita, quam explicita.

Non tamen dicebam reſolutionem poſſe de poſitiva in- 9
juſtitia redargui, neque de facili receſſum a deciſis etiam in alia inſtantia ſperandum eſſe, ut eventus docuit, quia cum actrix haberet ſuam intentionem fundatam in expreſſa vocatione fœminarum, & e contra ſubſtituti ad illam elidendam deducerent exceptionem reſtrictionis ad agnatitiam qualitatem non claram, ac expreſſam, ſed implicitam, & ambiguam, deductam ex interpretatione, negari non poterat verſari in caſu dubio, qualis ſemper dicitur ille pendens ex conjecturis, vel interpretatione, & in quo plurium verſatur Judicantis arbitrium, quod ſemper interponendum venit pro deſcendentibus, ac de ſanguine teſtatoris in excluſione Piorum locorum, quorum utpote non morientium, ſuperexiſtentia eſt ſemper certa, itaut non ſit eis auferre, ſed differre ſucceſſionem, quam durum videtur deſcendentibus teſtatoris tollere, quoties plusquam clara ejus voluntas non refragatur, & quia ob nimium dilatas acquiſitiones, quæ per Pia loca irrevocabiliter fiunt, rationabiliter Tribunalium uſus Reipublicæ favore introduxit in dubio contra hujuſmodi manus mortuas judicari debere, ut in ſpecie firmatur per Rotam in Romana reſtitutionis dotis 14. Decembris 1657. coram Priolo in fin. ubi concordantes, non improbabiliter inferiore quoque ratione text. *in l. cum avus, ff. de cond. & demonſtr. & leg. cum acutiſſimi, C. de fideicom.* de qua ſupra *diſc.* 31.

ROMANA VINEÆ, SEU FIDEICOMMISSI DE MONTE
PRO
MINERVA, ET FELICE DE MONTE
CUM
BENEDICTO SANTORIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Minerva, & Felice.

De eadem materia concurſus fœminarum, an ſcilicet veniant ſub nomina filiorum, nepotum, & deſcendentium, itaut maſculinum concipiat fœmininum necne? Et quid ubi prætenditur contemplata agnatio. Et quando hujuſmodi contemplatio adeſſe dicatur, præſertim an agnationis ratio adjecta alicui prohibitioni talem contemplationem inducat pro excluſione fœminarum, aut fideicommiſſum ampliet ad totam familiam?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De exceptionibus datis per alteram partem.*
4 *De vulgari anomala, ſeu in fideicommiſſo per quam filius ſubingreditur locum patris, & ceſſat caducatio.*
5 *An Bulla Baronum ſuffragetur creditori habenti ſcientiam fideicommiſſi?*
6 *An procedat in intruſo, & injuſto poſſeſſore?*
7 *De regula quod maſculinum concipit fœmininum, & ſub nomine filiorum, & nepotum veniant fœminæ.*
8 *Fortius ubi diſpoſitio concepta eſt materna lingua, & de differentia inter linguam latinam, & maternam.*
9 *Regula, de qua nu. 7. limitatur, ubi contemplata eſt agnatio.*
10 *Fœminæ non conſervant agnationem præſertim in Italia, quicquid ſit in Hiſpania.*
11 *Quando ratio conſervationis agnationis adjecta prohibitioni ſtet accessorie, & conſequutive, vel principaliter.*
12 *Agnationis contemplatio in dubio non præſumitur, ſed bene, & concludenter probanda eſt.*
13 *Ratio conſervationis agnationis, ubi etiam non operaretur inductionem, vel extenſionem fideicommiſſi, ſatis tamen attenditur pro conjectura, vel interpretatione.*
14 *Declaratur quando id procedat, & de differentia inter rationem adjectam prohibitioni alienationis, vel adjectam excluſioni Fiſci, & Religioſorum.*
15 *A fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad illud in caſu mortis.*
16 *Item a diſpoſitione in excluſionem Religioſorum, & Monaſterii.*
17 *Habenti regulam ſufficit eam allegare, ac offuſcare probationem limitationis, quæ in dubio non præſumitur.*
18 *Ponderantur conjecturæ excludentes contemplationem agnationis.*
19 *Quando ulterior ſubſtitutionum progreſſus ſit in propoſito conſiderabilis necne.*
20 *Quod fœminæ ſuccedant etiam in fideicommiſſis agnatitiis, atque illæ de linea admiſſa præferantur maſculis aliarum linearum remiſſive.*
21 *Fortius ubi familiæ ſunt diverſæ, ſeu quamvis eadem, attamen poſtea diſtinctæ.*
22 *Commendatur ſtylus Curiæ Romanæ effugientis ſuperfluitates, ac evagationes, in quibus exteri immorari ſolent.*

DISC. LXII.

1 CUm Cardinalis de Monte in decrepita ætate, ac morti proximus teſtamentum condidiſſet cum jurata promiſſione de illud non revocando, in quo inſtituerat quoſdam Religioſos. Guidobaldus ex fratre nepos in Civitate Piſauren. patria moram trahens, de hoc certioratus caniculari tempore Urbem accerſitus, teſtamenti prædicti revocationem, ac patrui ad breve tempus defuncti obtinuit hæreditatem, quæ tamen ejus mortis cauſa fuit, dum ad patriam reverſus ob aeris mutationem, ac itineris incommoda infirmatus obiit, atque in teſtamento in ea infirmitate condito, dum adhuc exiſteret in magno iracundiæ calore contra dictos Religioſos in bonis paternis, & maternis, ac aliis in Patria, & alibi prius per eum poſſeſſis, libere, & abſque aliquo ſubſtitutionis onere inſtituit Abbatem Honuphrium fratrem, in iis vero, quæ a dicto Cardinali proveniebat, hæredem inſtituit Alexandrum alterum Fratrem Epiſcopum Eugubinum, cui ſubſtituit præfatum Honuphrium Clericum, & huic Joannem alterum fratrem ſæcularem, ejuſque filios, nepotes, & pronepotes in infinitum, dictoque Joanna ſine filiis morienti, ſubſtituit Raynerium ex Franciſco Maria altero fratre prædefuncto nepotem, quo pariter moriente abſque filiis, vocavit proximiorem de ejus domo, prohibendo inſtitutis, & ſubſtitutis ſub pœna caducitatis, ne ſinerent præfatos Religioſos directe, vel indirecte ſe ingerere in hujuſmodi bonis, ac etiam inhabilitando ad dictam ſucceſſionem, vel ea obtenta privando ingredientes quamcumque Religionem, præſertim præfatam, adjecta ratione, quia deſiderabat dictam hæreditatem, & bona ſemper conſervari in ejus familia pro majori ejus manutentione, & conſervatione.

Obiit poſt teſtatorem Alexander, cui ſucceſſit Honuphrius, quo vivente, obiit Joannes ſuperſtitibus Minerva, & Felice filiabus in infantili ætate conſtitutis, atque ſequuta ad breve tempus etiam morte Honuphrii, Raynerius bona prædicta occupavit, illorumque aliqua diſtraxit, præſertim vineam in Urbe Benedicto Santorio, qui ſequuta etiam morte Raynerii ſine filiis, timens dictarum fœminarum moleſtias, curavit reportare ceſſionem jurium a Carolo, & Franciſco de Monte collateralibus, teſtatori ſexto gradu civili, Raynerio autem ſeptimo gradu conjunctis. Præfatæ autem Felix, & Minerva effectæ majores, ac nuptæ prætendentes dicti fideicommiſſi purificationem ad earum favorem, per obitum dicti Honuphrii ſequutam eſſe, judicium immiſſionis ad dictam vineam contra Sanctorium inſtituerunt cor. A. C. a quo ſententiam favorabilem reportarunt, atque commiſſa cauſa appellationis in Rota cor. Cerro, & ſub die 20. Martii 1665. propoſito dubio, *an eis danda eſſet immiſſio*, affirmativa prodiit reſolutio eiſdem actricibus favorabilis, & in hoc ſtatu cauſa reperitur. 2

In hujuſmodi igitur diſputationibus in utroque Tribunali habitis, reus conventus ad excludendas actrices plures deducebat exceptiones. Primo ſcilicet illam caducationis ſubſtitutionis præfati Joannis, ejuſque filiorum, & deſcendentium ob ipſius prædeceſſum adhuc vivente Honuphrio primo ſubſtituto. Secundo ob qualitatem Baronalem concurrentem in dicto Raynerio, qui alienationem fecerat et cauſa æris alieni per eum contracti, ſtante Conſtitutione 41. Clem. VIII. quæ vulgo *Bulla Baronum dicitur*. Et tertio quod ſub nomina filiorum, & deſcendentium dicti Joannis non venirent actrices tanquam fœminæ, cum ageretur de fideicommiſſo agnatitio, ac habente agnationis contemplationem, qua concurrente, maſculinum non concipit fœmininum, ideoque dicebat factum eſſe caſum ultimæ ſubſtitutionis ad favorem proximiorum de domo, quales erant præfati Carolus, & Franciſcus, quorum jura ipſe obtinuerat. 3

Prima exceptio de facili ſublata fuit cum reſponſione vulgaris in fideicommiſſo, quam vulgo Anomalam dicimus, per quam filius ſubingreditur in locum patris, atque corrupto antecedenti gradu, ita ſubintrat ſequens juxta receptam theoricam Bart. *in l. quamdiu n.* 10. *ff. de acquir. hæred.* dum nulla concurrebat conjectura, quæ ſuaderet diverſam teſtatoris voluntatem diſponendi per nudam fideicommiſſariam, atque faciendi, ut noſtri dicunt, fideicommiſſum mere graduale, juxta limitationem deductam ex altera pariter recepta theorica Angeli *in eadem l. quamdiu*, ex iis, quæ pluries habentur infra in hac materia vulgaris anomalæ, præſertim in Peruſina *diſc.* 107. & inſinuantur ſupra in Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis, & in Reatina fideicommiſſi de Vecchiarellis *diſc.* 17. & 18. 4

Alteri exceptioni deductæ ex Bulla Baronum, plures Ego, & cæteri pro actricibus Scribentes dabamus reſponſiones quas *Rotalis deciſio in §. finali*, generaliter dicit ſubſiſtentes, ſignanter vero laudat, ac exprimit illam, quod cum dictus Sanctorius certam ſcientiam dicti fideicommiſſi haberet, juvari non poterat dicta Bulla, ignorantibus tantum opitulante, non autem ſcientibus ex fundamento Conſtitutionis 117. Urbani VIII. quæ vulgo *Bulla Archivii dicitur*, dictæ alterius Bullæ Clementinæ moderatoria. 5

Iſta reſponſio, quamvis etiam per Me Scribentem tanquam Advocatum deducta eſſet, attamen non placebat, parumque tuta videbatur, cum in meo ſenſu dicta modera-

toria

toria Conſtitutio Urbani non intret, niſi illius præciſe forma impleta, ex iis, quæ ex profeſſo habentur acta in Romana Bullæ Archivii *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ*
6 *Baronum diſc.* 87. Eodem tamen veritatis ſenſu retento, firmiter credebam dictam Bullam Baronum non intrare ex alio motivo, in quo Ego potiſſimum inſiſtebam, quod ſcilicet dicta Bulla locum non habeat in poſſeſſore intruſo, ut ibidem, & alibi *dict. tit. de feud. ad materiam dictæ Bullæ*, & qualis dicendus erat dictus Raynerius ulterior ſubſtitutus, dum ex infra dicendis erant prius ſubſtituti filii, & deſcendentes Joannis, in quorum non naſſentiæ caſu ipſe ſubſidiarie vocatus erat, ideoque nullum jus unquam habuit ob dictorum filiorum exiſtentiam.

7 Major igitur, ac pene tota diſputatio fuit ſuper tertia exceptione. An ſcilicet ſub nomine filiorum, nepotum, & deſcendentium dicti Joannis venirent fœminæ, itaut maſculinum conciperet fœmininum, ſuper quo puncto Scribentes pro reo convento non negabant regulam affirmativam hodie in ultimis præſertim voluntatibus receptiſſimam, pluries ſupra in præcedentibus firmatam, indefinite procedentem, ſive latino ſermone, ſive materna lingua tale maſculinum conceptum eſſet, Theſaur. *dec.* 188. *n.* 13. Giurb. *dec.* 32. *n.* 51. *in fin.* multo magis, ac extra difficultatem, ubi materna lingua, ſeu Italico Idiomate, in quo ex communi uſu loquendi, præſertim quoad nepotes, & ulteriores deſcendentes non datur illa diſtinctio vocabulorum, quæ juxta diſtinctionem ſexuum datur in lingua latina.
8 Satiſque refert diſpoſitionem una, vel altera lingua concipi, quoniam in caſu conceptionis in lingua latina, verba intelligenda veniant ſecundum interpretationem juris, in altero autem attenditur ipſe loquendi uſus de facto, ut advertitur per Rotam in Romana reſciſſionis concordiæ 24. Martii 1650. coram Cerrado impreſſ. poſt Salgad. *in labyr. credit. dec.* 26. & ad aliud propoſitum ponderatur *dec.* 216. *n.* 3. *par.* 2. *recent.*

9 Inſiſtebant tamen in limitatione pariter recepta juxta theoricam Bart. *in l. heredes mei*, §. *cum ita n.* 4. *ff. ad Trebell.* pluries etiam ſupra in præcedentibus enunciata, ubi ſcilicet ageretur de fideicommiſſis agnatitiis, ac in diſpoſitionibus habentibus agnationis contemplationem, quam in hac facti ſpecie claram, ac in verbis expreſſam dicebant in ratione, ut ſupra per teſtatorem aſſignata occaſione excluſionis Religioſorum, ut ſcil. bona in familia conſervarentur pro ejus manutentione, & propagatione, multum inſiſtendo ſuper dictis verbis, *manutentione*, & *propagatione*, quæ non bene congruunt fœminis, cum iſtæ ſint agnationis, & familiæ finis, ideoque per eas familiæ manuteneri, & propagari non poſſunt, attentis præſertim
10 Italiæ moribus, & quicquid ſit de illis Hiſpaniæ, ut pluries in præcedentibus advertitur, præſertim vero in Neapolitana de Lantaria, *diſc.* 34. Inſiſtendo etiam ſuper formula, ſeu
11 contextu ſermonis, quod ſcilicet dicta ratio non ſtaret dependenter, & conſequutive, ſeu famulative prohibitioni, ſed potius principaliter, & de per ſe per novam periodum novæ orationis inceptivam juxta vulgarem diſtinctionem deductam ex celebri *conſil.* 636. Decii, quod reputatur in materia magiſtrale, & de qua pluries infra ſuper articulo, ſeu materia. An & quando hujuſmodi ratio adjecta alicui prohibitioni, illi præſertim alienationis ampliet fideicommiſſum, illudque extendat ultra perſonas expreſſas ad univerſam familiam, ſeu univerſum genus, cui talis ratio congruat.

12 His tamen non obſtantibus, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam potiora eſſe jura dictarum fœminarum ex defectu applicationis ad factum præfatæ limitationis alioquin in ſuo caſu veræ, cum non concurreret dicta contemplatio, quæ eſt limitationis fundamentum. Verius enim, ac receptiſſimum eſt, agnationis contemplationem, ad iſtum præſertim ſpecialem effectum, potiſſimum vero ſimplicibus fideicommiſſis primogenituræ, vel majoratus ordinem non habentibus in dubio non præſumi, ex collectis apud Capyc. Latr. *deciſ.* 127. *n.* 36. ubi quod conjecturæ debent eſſe evidentes, & vehementiſſimæ, quod etiam habetur apud Rotam *dec.* 144. *n.* 3. *par.* 7. *rec.* apud Merlin. *dec.* 890. *n.* 6. *dec.* 34. *n.* 7. poſt Cenſal. ad Pereg. & alias ſatis frequenter.

13 Iſta vero probatio in præſenti non aderat. Licet enim in verbis, ut ſupra teſtator adjecerit dictam rationem conſervationis, & propagationis familiæ, atque ut bene per Scribentes in contrarium dicebatur, non caderet ſupra inſinuata diſtinctio. An talia verba ſtarent acceſſorie, & conſecutive in eadem oratione, vel principaliter in oratione ſeparata, vel per ejuſdem initium, quoniam talis diſtinctio cadit ad diverſum effectum extendendi fideicommiſſum ultra perſonas, vel caſus expreſſos, ſecus autem ad effectum interpretationis, vel probationis, aut conjecturæ, juxta ea, quæ infra frequenter *hoc eod. tit.* habemus in materia hujuſmodi rationis, quæ adjicitur fideicommiſſo in caſu delicti, quod ex ea non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, & ſic ad effectum extendendi fideicommiſſum de caſu ad caſum, ſed illud de novo inducendi, ſatis tamen attenditur pro conjectura, vel interpretatione dubiæ diſpoſitionis.

Attamen dicebam id eſſe alicujus momenti, quando aliæ 14 in idem accederent conjecturæ, cum quibus iſta quoque annectenda veniret ad faciendum numerum, & pro regula, *ut ſingula, quæ non proſunt*, &c. ſecus autem, ubi ea eſt ſola, & de per ſe conſiderata; potiſſime vero, ubi adjecta non eſt prohibitioni alienationis, quo caſu vere, & proprie intrat inſpectio ſupradictæ diſtinctionis derivantis ex *conſ.* 636. Decii, juxta ea, quæ magiſtraliter plures caſus diſtinguendo habentur in Beneventana coram Celſo inter ſuas *dec.* 228. alias 58. poſt Michalor. *de fratrib.* ſed adjecta eſt excluſioni Fiſci, vel Religioſorum.

Magna ſiquidem differentia eſt inter unum caſum, & alterum. Prohibitio enim alienationis bonorum connaturalis eſt fideicommiſſo ſimpliciter ordinato in caſu mortis, illaque ineſt de jure, unde propterea, ubi adeſt fideicommiſſum expreſſum, illa nullo indiget veſtimento dictæ rationis, quod tamen neceſſarium eſt ad effectum, ut ex illa reſultet ſaltem fideicommiſſum conſervatorium, & ne alias reſolvatur in conſilium. Expreſſio autem ejus, quod ineſt de jure neque fatua eſt, ſed bene operativa tanquam inductiva nullitatis actus, alias non reſultantis ex ſola prohibitione legis, ſed bene quando huic accedit etiam prohibitio hominis.

Non ſic eſt in caſu dictarum aliarum prohibitionum, 15 ſeu excluſionum Fiſci, vel Religioſorum, quoniam juxta unam opinionem, licet minus veram, talis ratio exprimenda eſt ad hujuſmodi diſpoſitionem ſalvandam, cum alias de validitate dubitari poſſet, utpote in odium Fiſci, vel Religionis, ex iis, quæ in terminis excluſionis Fiſci habentur *ſub tit. de Regal. ad materiam confiſcationis diſc.* 160. & in terminis excluſionis Religioſorum habetur infra *diſc.* 63. & 64. & *in aliis*, unde propterea inolevit recepta concluſio, quod ab hujuſmodi ratione adjecta fideicommiſſo ordinato in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, ut, cæteris relatis, apud Ottob. *dec.* 255. *n.* 19. & *ſeqq.* & *dec.* 258. *per tot.* quæ reputantur in materia magiſtrales *dec.* 368. *n.* 6. & 7. *par.* 5. *rec.* Romana cenſus 11. Martii 1652. & 14. Februar. 1653. coram eodem Cerro, & *quotidie*, & in terminis excluſ- 16 ſionis Religioſorum, Covarr. *lib.* 1. *var. cap.* 19. *num.* 11. Carena *reſ.* 29. *n.* 12. & *reſ.* 61. *n.* 18.

Clarius vero, ac pro meo judicio extra controverſiam, 17 quia non ſolum iſta circumſtantia erat unica, & de per ſe ad hunc effectum non videbatur ſufficiens, etiamſi alia in contrarium non urgeret, ſed etiam quia multa concurrebant hujuſmodi contemplationem excludentia, quæ huic unicæ contrariæ conjecturæ præponderare videbantur, & tamen, ut ſæpius alibi *hoc eodem tit.* advertitur, obſervabam ſufficere, quod iſtæ contrariæ conjecturæ offuſcarent, vel debilitarent conjecturas contrarias, ne ex iſtis reſultare diceretur illa concludens probatio, quæ neceſſaria eſt pro limitatione in dubio non præſumenda, ut ita fundata remaneat intentio habentis pro ſe regulam, quam allegare ſufficit juxta vulgarem deciſionem Manticæ *deciſ.* 251. *n.* 4. cum aliis per Barboſ. *axiom.* 198.

Plura enim urgebant, quaſi ad evidentiam probantia, 18 teſtatorem non habuiſſe in animo agnationis conſervationem, ſolumque ita dictam rationem affectaſſe ad ſe reddendum tutum de validitate excluſionis Religioſorum ob illorum abhorrentiam, quam in eo iracundiæ calore habebat ex cauſa ſuperius enunciata. Primo ſiquidem ſi id in animo habuiſſet, veriſimiliter idem potius ordinaſſet in bonis ſtabilibus antiquis domus in patria, & alibi exiſtentibus, magiſque conſpicuis, & cum quibus abſque dubio magis familiæ decor, ac memoria conſervaretur, & tamen illa reliquit libera, & ſine aliquo vinculo uni ex fratribus, qui erat Clericus non habilis ad familiæ propagationem, & conſervationem. Secundo in idem, quia cum haberet Raynerium ex fratre primogenito nepotem juvenem, & habilem ad filiorum procreationem, & qui ob lineæ prærogativam facturus erat figuram Domini, ſeu capitis domus juxta nobilium familiarum conſuetudinem, hic potius ejuſque deſcen-

deſcendentia maſculina, tam in bonis antiquis patris, quam in iſtis controverſiis vocari debuiſſet, & tamen eo neglecto vocati fuerunt primo Clerici, deindeque Joannes frater quartogenitus. Tertio quia poſiti fuerunt in conditione filii, & deſcendentes dicti Joannis ſimpliciter abſque aliquo adjecto maſculinitatis, unde propterea ad faciendum deficere ulteriores ſubſtitutiones veniebant tam maſculi, quam fœminæ, quod etiam ſucceſſive factum fuit cum dicto Raynerio, nunquam exprimendo maſculinam qualitatem, ut veriſimiliter factum eſſet, ſi id in animo teſtator habuiſſet. Et quarto, quia neglexit illam alienationis prohibitionem, quæ rigoroſe ſummoque ſtudio ordinari ſolet in perpetuis, & ſucceſſivis fideicommiſſis cum hujuſmodi contemplatione ordinari ſolitis, quæ omnia inſimul juncta, nimis clare concludere videbantur, cum tamen ut ſupra ſufficeret, quod ita offuſcarent, dubiamque redderent contrariam probationem.

19 Ulterior autem tot ſubſtitutionum progreſſus, præſertim ultimæ ad favorem proximioris de familia, unde magnum hujuſmodi contemplationis argumentum reſultare ſolet, non videbatur multum conſiderabilis, dum non erat ſucceſſivus, & cum progreſſu in toto genere reſpective de uno in alterum, itaut includeretur implicita reciproca, ſed per ſpeciem vulgaris, ſeu primæ fideicommiſſariæ ſimplicis terminatæ in primo, quatenus ea eo ſuperſtiſent filii, ſive maſculi, ſive fœminæ, juxta receptiſſimum, ac vulgare *conſ.* 21. Oldradi, & ſic ad evidentiam patere videbatur, ita in hac ſpecie bonorum diſpoſitum eſſe ob ſolum timorem teſtatoris, ne illa ab ejus fratribus, vel nepote abſque prole decedentibus tranſitum facere poſſent ad abhorritos Religioſos.

20 Priuſquam dictæ actrices, vel earum viri hujuſmodi litem aſſumerent trahentem ſecum conſequentiam recuperationis aliorum bonorum pariter diſtractorum, plures clari nominis Juriſconſultos conſuluerunt, præſertim vero utrumque Altogradum patrem, & filium, ut patet ex copioſo conſilio regiſtrato inter controverſias Altogradi filii *controv.* 38. ubi cum eo magis copioſo, ac elaborato, aliqualiter tamen evagativo ſtylo, qui extra Curiam Romanam fere generaliter practicari videtur, præmiſſa etiam deducuntur. Atque tam iſti, quam alii ulterius progrediendo docte, ac elaborate probabant, quod ubi etiam contemplata eſſet agnatio, adhuc tamen fideicommiſſum conveniret iſtis fœminis, quæ, ceſſante præſertim concurſu maſculorum dicuntur etiam agnatæ, ac ſuccedunt in fideicommiſſis agnatitiis, quæ expreſſam agnationis contemplationem haberent, non obſtante concurſu d. aliorum filiorum maſculorum, nepote de diverſa linea, qui propterea poſtponendi eſſent fœminis hujus lineæ prius vocatæ, & admiſſæ.

21 Quod Ego clarius procedere obſervabam, ſtante hujuſmodi familiarum ſeparatione cum diverſo adjectu, quamvis revera ab eodem ſtipite deſcenderent, cum Cardinalis teſtator, ac Raynerius ejus frater, & ſucceſſive dicti nepotes, & pronepotes nuncuparentur *de Monte Bovoscio*, dicti vero alii tranverſales, ex quorum juribus reus tuebatur, nuncuparentur *de Monte S. Maria*, unde intrare videtur celebre *conſ.* Soccini *inter conſ.* Cortii ſenioris *conſ.* 40. cum quo pertranſeunt Pariſ. *conſ.* 52. *n.* 10. *lib.* 1. Peregr. *conſ.* 57. *lib.* 5. Altograd. *conſ.* 79. *nu.* 56. *& ſeqq.* *lib.* 2. Ruyn. *conſ.* 27. *lib.* 1. & habetur in propoſito latius, & ex profeſſo infra in Rom. primogenituræ de Capiſucchis *diſc.* 50.

22 Verum expediens judicatum non fuit hujuſmodi inſpectionem aſſumere, utpote parum ipſis actricibus proficuam, ob dubium quod reſultare poſſet, ut poſita contemplatione agnationis, poſt earum mortem bona tranſitum facere deberent ad prædictos, vel alios agnatos, & non poſſent tranſmitti ad proprios filios, & deſcendentes, qui cognati eſſent ſunt. Unde propterea hujuſmodi cæterorum Conſilia, ad quandam ſolam inſtructionem deſervientia, in diſputatione cauſæ neglecta fuerunt, dum habebatur ſolidius, ac utilius motivum vocationis actricum, earumque filiorum, & deſcendentium ſub generali vocabulo nepotum, pronepotum, & deſcendentium Joannis abſque diſcretione ſexus, vel agnationis, cujus contemplatio vere adeſſe non videbatur, ideoque juſta, & probabilis viſa eſt reſolutio. Et quidem in hoc vere admirabilis ſummaque commendatione digna videtur Romanæ Curiæ ſtylus ſtricte, & quo magis brevius, eo laudabilius inſiſtendi ſuper motivis ad rem facientibus effugiendo ſuperfluas evagationes. Licet apud ignarum vulgus, quod judicium efformare ſolet ex numero paginarum, vel ex copia allegationum ſuper iis principiis, quæ tanquam notorie ſupponenda ſunt, & in quibus Scribens potius copiſtæ, quam Doctoris partes implet, ſiccum ac purum elaboratum dicere ſoleat dictum adeo commendabilem, ac omnino imitandum ſtylum, quem etiam in Curia, ut dicto vulgo placeamus quandoque corrumpimus.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE DONIS
PRO
MUTIO MARERIO
CUM
ALBINIA FALCONIA.

Caſus deciſus per Rotam pro Marerio,
& pendet reviſio.

De eadem materia concurſus fœminarum, vel deſcendentium ab eis? Et an qualitas maſculina adjecta in uno ſubſtitutionum gradu, vel in uno perſonarum genere repetita cenſeatur in altero? Et aliqua de vulgari anomale, ſeu in fideicommiſſo impediente caducationem gradus ſequentis ob corruptionem præcedentis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula, ut fœminæ veniant ſub generico vocabulo filiorum, & deſcendentium.*
4 *Regula eſt, ut qualitas maſculina adjecta in uno ſubſtitutionum gradu, vel genere perſonarum, non cenſeatur repetita in altero.*
5 *Fortius ubi viget ratio diſparitatis.*
6 *In ſpecie quod adjecta in fratre, non cenſetur repetita in filio.*
7 *Limitatur regula, de qua n. 4. ex conjecturis, & iſtarum aliquæ recenſentur.*
8 *Habens regulam pro ſe, habet intentionem fundatam, donec bene probetur limitatio.*
9 *An præſumatur major dilectio erga fratres legitimos, vel erga filios illegitimos, diſtinguitur?*
10 *De majori dilectione reſultante ex pinguiori proviſione.*
11 *De Statuto Urbis prohibente diſponere cum filiis naturalibus pluſquam cum fratribus legitimis.*
12 *An adſit abſurdum excludere filias fratrum ob filios filiorum, & de hoc argumento abſurdorum?*
13 *De verbis repetitivis, quid operentur.*
14 *Quomodo procedendum ſit in interpretatione ultimarum voluntatum, & quæ regula detur.*
15 *De theorica Bart. & alia Angeli ſuper vulgari anomala.*
16 *De operatione dictionis tunc, & eo caſu.*
17 *De filiis in conditione poſitis, qui cenſeantur vocati, ut intelligatur de vocatione activa, a qua non infertur ad paſſivam.*
18 *Fallit ex conjecturis, & quomodo iſtæ metiendæ ſint.*
19 *Recenſentur plures conjecturæ, præſertim ubi ulteriores deſcendentes ſunt vocati ad portionem patrui, atque in alia parte ſunt gravati, puta in caſu delicti.*
20 *De conſilio Grat. edito in iſta cauſa, & expenditur iſtius Doctoris auctoritas.*

DISC. XLIII.

ALexander de Donis magnus in Urbe negotiator, duos 1
habens filios legitimos, Octavium ſcil. maſculum, & Mariam fœminam jam nuptam, in ejus teſtamento jure prælegati reliquit Mario germano fratri omnia bona ſtabilia, quæ in Civitate Florentiæ communi pariter poſſidebat cum onere præſtandi communi matri legitimam ſibi de jure debitam: In reliquis autem bonis in Urbe, ac alibi poſſeſſis hæredes inſtituit pro medietate dictum Marium fratrem ejuſque filios maſculos, & pro altera medietate dict. Octavium filium, cum reciproca inter eos, quatenus aliquis eorum moreretur ſine filiis, & deſcendentibus, ad quem reſpective voluit bona devenire, adjecta ratione, ut ejus facultates remaneant in eis eorumque filiis, adjecto etiam præcepto præfato Mario fratri ejuſque filiis ſub pœna caducitatis ad favorem filiorum dicti Octavii, & in illorum defectum ad favorem filiorum dictæ Mariæ, ut nedum aliquam moleſtiam præfato Octavio ſuper ejus legitimatione, & ſuc-

& ſucceſſione inferre non poſſent, ſed quod curare tenerentur, ut nempe mater, vel alii moleſtiarent.

2 Obiit primo Marius ſuperſtite Nicolao, deinde Octavius ſuperſtite Martia, quæ ſucceſſive obiit ſuperſtite Mutio filio in pupillari ætate, ac demum obiit Nicolaus abſque prole, quare Mutius prætendendo factum eſſe caſum dicti fideicommiſſi ad ejus favorem in univerſa præfata hæreditate, ac utraque portione, ideoque jus ſibi competere vindicandi bona, pene omnia per dictum Nicolaum in tertios diſtracta, ne multos adverſarios eodem tempore haberet, judicium inſtituit ſolum contra Albiniam aliquorum bonorum poſſeditricem. Et introducta cauſa in Rota cor. Cardinali V. Comite, datoque dubio, *an conſtaret de fideicommiſſo ad ejus favorem purificato*, ſub die 19. Februarii 1663. ad ejus favorem affirmativa prodiit reſolutio, confirmata occaſione novæ audientiæ coram eodem ſub die 28. Januarii 1664. ſed denuo conceſſa audientia, aſſumptaque diſputatione cor. Ottalora ſubrogato ob aliquas excitatas difficultates dilata fuit reſolutio, quæ pendet, cauſa incertum eſt ex quo motivo ſub ſilentio quieſcente.

3 De pluribus punctis in hujuſmodi diſputationibus actum fuit, præcipuus vero, in quo pene totus cardo difficultatis eſſe videbatur, præſertim reſpectu portionis Marii fratris erat in eo, quod cum ipſo Mario ejuſque filiis teſtator ſe reſtrinxiſſet ad qualitatem maſculinam, an hæc repetita etiam cenſeretur in filiis, & deſcendentibus Octavii, unde propterea ſubſtitutio non conveniret fœminis, vel earum filiis, & deſcendentibus, quibus ceſſante dicta reſtrictione, non negabatur, juxta opiniones hodie jam firmas, aſſiſtere regulam, ut ſub generali, & collectivo nomine filiorum, & deſcendentium venirent.

4 Prout non impugnabatur regula, quam Ego, & cæteri Scribentes pro actore deducebamus, juxta magis communem, & receptam opinionem, cujus anteſignanus reputatur Ancn. *conſ.* 22. rejecta contraria, cujus anteſignanus reputatur Abb. *conſ.* 36. ſuper excluſione repetitionis maſculinitatis, ut ſcilicet adjecta in uno caſu, vel ſubſtitutionum gradu, vel perſonarum genere, non cenſeatur in altero repetita, juxta magis communem ſenſum Scribentium quos cum conſueto, & elaboratiſſimo ſtylo referendo utriuſque opinionis ſequaces, & fundamenta colligit, Caſtill. *lib.* 2. *controv.* 4. & hanc opinionem ſemper tenuit Rota, ut

5 apud Greg. & Add. *deciſ.* 514. *num.* 6. & 17. Add. ad Buratt. *deciſ.* 272. *num.* 19. *dec.* 581. *n.* 7. *par.* 5. *rec. dec.* 34. poſt Cenſal. ad Peregr. cum aliis in utraque cauſæ deciſione. Potiſſima vero, ubi inter unum, & alterum perſonarum genus diverſa militat ratio, ob quam facilius dicta repetitio excluditur, ex deductis *d. dec.* 581. *n.* 5. & *ſeqq. par.* 5. *deciſ.* 251. *n.* 23. & 24. *ead. par.* 5. *dec.* 249. *par.* 7. & *dec.* 165. *p.* 8. apud Otthob. *dec.* 252. *n.* 14. & 15. apud Rojas *deciſ.* 72. & 90. *d. dec.* 34. poſt Cenſal. & frequenter.

6 Et in ſpecie de ſubſtitutionibus ad favorem fratris, ac filiorum reſpective, ut a prima non inferatur ad ſecundam ob diverſam rationem majoris dilectionis militantis in filiis, quam in fratribus, habetur apud Menoch. *conſ.* 420. *n.* 21. *cum ſeqq.* Siquidem erga collaterales haberi non ſolet alia ratio, quam illa agnationis, & familiæ, erga filios autem, & deſcendentes potiſſima, ac primaria ratio eſt illa ſanguinis, ut advertitur ſupra in Romana primogenituræ de Bubalo *diſc.* 25.

7 Dicebatur tamen, ex eodem communi ſenſu Rotæ, ac DD. de quibus ſupra, ac aliorum, qui longa ſerie cumulabantur, id procedere, niſi diverſæ voluntatis conjecturæ, & adminicula concurrant, quæ in præſenti deducebantur, Primo ex meliori qualitate Marii fratris legitimi, & naturalis. Secundo in idem, & conſequutive ex eo, quod teſtator melius eumdem Marium tractaverat, pinguius illum providendo ob prælegatum omnium bonorum patriæ, quod eſt ſignum majoris dilectionis. Tertio ob abſurdum, quod alias ſequi poſſet, quoniam filiæ, vel ulteriores deſcendentes cognati præfati Octavii excludere poſſent proprios filios, vel ulteriores deſcendentes cognatos præfati Marii a dicta portione in eorum aſcendentem conventa contra omnem veriſimilitudinem. Et quarto ob illa verba repetitiva, *nel medemo modo, che con Mario*, contente in vocatione filiorum, & deſcendentium Octavii, unde inferebatur teſtatorem voluiſſe ita vocatos cenſeri ſolos maſculos Octavii, ſicuti ſupra ſolos maſculos Marii vocaverat, cumulando deſuper multas allegationes ſuper vulgari propoſitione repetitivæ qualitatis ex præfatis verbis, vel dictionibus reſultantis.

His tamen non obſtantibus, contrarium dicebam probabilius, ob regulam huic parti, ut ſupra aſſiſtentem, quam ſufficit allegare, donec bene conſtet de limitatione

8 in dubio non præſumenda, & cujus probationis dubitatio, vel offoſcatio ſufficit non habenti intentionem fundatam in regula, ut ſæpiſſime ſupra, & infra ad hanc materiam advertitur.

9 Quare totus diſputationis cardo reſidebat in hujuſmodi conjecturis refellendis. Quatenus ergo pertinet ad primum præſuppoſitæ majoris dilectionis erga fratres, quam erga filios in conſtantia matrimonii non procreatos. Dicebam etiam in ſenſu veritatis, quod juxta communem uſum, & eam experientiam, quam nedum currenti ſæculo practicavimus, ſed in præcedentibus hiſtoriæ nos docent, id recte procedit in illis filiis, qui perſeverent in ſtatu ſolius naturalitatis, ſecus autem, ubi ab eodem patre ſtudioſe, ac eo meliori modo quo fieri poteſt legitimantur, atque agnoſcuntur tanquam proprii, & legitimi. Tunc enim dictum aſſumptum manifeſtæ fabulæ ſpeciem habet, deducendo in id plura exempla moderna, & antiqua, etiam Regum, & Principum, quod ſcilicet bona antiqua, & patrimonialia dimitti ſolent legitimis fratribus, vel collateralibus, & in familia, quod etiam ratum eſt, ſecus autem propria, & a ſeipſo quæſita, in quibus abſque dubio major eſſe ſolet affectio erga proprium ſanguinem, propriamque deſcendentiam, cum illi in jure ſui dicantur, collaterales vero pro extraneis reputentur.

10 Major igitur difficultas erat in particulari, & individua majoris dilectionis probatione reſultante ex dicta circumſtantia pinguioris proviſionis, atque in hoc inſiſtebant aliqui ex Judicibus dubitantes de reſolutionibus. Verum bene reflectendo ad teſtamenti contextum, omneſque facti circumſtantias, iſta difficultas, quæ primo aſpectu videbatur magna, pro meo judicio remanebat levis, nulliuſque momenti, quinimmo quod potius clara adeſſet probatio in contrarium.

Ad id probandum duo conſtituebam præſuppoſita, unum quod bona exiſtentia in patria pro notabili parte ſubjecta eſſent antiquis majorum fideicommiſſis, non convenientibus, niſi natis, & procreatis in conſtantia matrimonii, quodque illa rata, quæ, vel ratione detractionum, & propriarum acquiſitionum eſſet ad liberam diſpoſitionem forte non adæquaret legitimam matri ex univerſo aſſe de jure debitam, ſtante quod legitimatio erat per reſcriptum, cum clauſula, *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*. Unde propterea detractis bonis fideicommiſſariis dicto Mario ex perſona propria independenter competentibus, prælegatum remanere videbatur potius damnoſum ob dictum legitimæ onus illi adjectum.

11 Et quoad bona Urbis, & aliorum locorum ad ipſius teſtatoris liberam diſpoſitionem, advertebam ad legem municipalem Urbis contentam in Statuto 144. adimentem poteſtatem diſponendi cum filiis legitimatis pluſquam cum fratribus legitimis diſponeretur, & de qua ſtatutaria diſpoſitione habetur particulariter actum in Rom. ſucceſſionis de Sala, *ſub tit. de teſtam.* Licet enim ex ibi deductis, ſub quæſtione ſit, an hoc Statutum loquens de Civibus Romanis ligaret forenſes in Urbe occaſione negotiationis, & mercaturæ moram trahentes, ut erat teſtator. Attamen ille, vel quia ad id non adverteret, vel quia voluit ponere in tuto ejus diſpoſitionem cum filio, iſtumque non ſupponere periculo invaliditatis dictæ diſpoſitionis ob non ſervatam formam ſtatutariam, ex iſtius potius neceſſitate id egiſſe videtur, quam ex majori benevolentia.

Quod ad evidentiam probari obſervabam ex præcepto injuncto eidem Mario fratri ejuſque filiis, nedum abſtinendi a moleſtiis, quas ipſi Octavio filio inferre poſſent, sed curandi, ne mater, vel alii moleſtarent ſub pœna caducitatis a toto, quod applicari voluit filiis ejuſdem Octavi, quatenus extent, abſque aliquo maſculinitatis adjecto, vel ſexus diſcretione, & quatenus non extent ad favorem filiorum dictæ Mariæ fœminæ. Ex hoc autem diſponendi modo ad duo inferebam. Primo quod teſtator nullam in hac diſpoſitione habuit rationem agnationis, vel præciſæ maſculinitatis, dum etiam filios filiæ indefinite vocavit. Et ſecundo quod quicquid ad favorem fratris ejuſque filiorum diſpoſuit, cum prudenti conſilio geſtum fuit principaliter ex motivo amoris, potius erga filium, quam erga fratrem, ut ita ſcilicet eum tutum redderet a quibuſcumque moleſtiis formidatis a matre, fratre ac nepotibus, quos ita cum hoc præmio allicere voluit ad deſiſtendum a moleſtiis, atque hic mihi videbatur germanus ſenſus hujuſmodi diſpoſitionis.

Ad tertium objectum præſuppoſiti abſurdi, quod ita fi- 12

liæ Octavii excluderent filias Marii; dabam reſponſionem ſuperius inſinuatam, quod ſcilicet nullum abſurdum deſuper concurreret, quoniam, ut natura, & experientia docent, filios, ac deſcendentes diligimus principaliter ex motivo ſanguinis abſque diſcretione ſexus, vel agnationis, & cognationis, quæ ſolum conſiderari ſolet diſcretive, ſeu prælative inter eoſdem deſcendentes, ſecus autem in concurſu cum collateralibus, quos eatenus diligimus, atque propriæ ſoboli, & deſcendentiæ præferre ſolemus, quatenus urgeat ratio agnationis in linea maſculina, qua deſecta magis congruit bona reverti ad proprios deſcendentes cognatos, quam ut tranſitum faciant ad cognatos eſtraneos, & ſic nullum videtur adeſſe abſurdum reflectendo ad perſonam teſtatoris. Et nihilominus, ut habetur ſupra in Bonon. de Amorinis *diſc.* 30. & alibi, nimium leve reputatur abſurdorum argumentum.

13 Demum vero quoad quartum objectum deductum ex illis verbis repetitivis, *vel medemo modo*, *&c.* dicebam verba prædicta bene perpenſo tenore teſtamenti non importare repetitionem gravaminis in genere, ut ſcilicet quemadmodum in Mario, & filiis, ac deſcendentibus relinquere voluit bona libera, ſed gravare voluit fideicommiſſo, ita pariter facere voluit cum Octavio ejuſque filiis, & deſcendentibus, ſed diſcretive, atque qualibet diſpoſitione habente diverſam rationem, remanente in ſua natura, & qualitate per ipſum adjecta. Ideoque dum maſculinam qualitatem adjecerat in filiis fratris, neglexerat autem in filiis filii, inferri non poterat ad repetitionem. Tum ob contrariam regulam negativam. Tum etiam ob diverſitatis rationem, ut ſupra, dum verba prædicta non remanebant fatua, ſed bene habebant ſuam inſinuatam operationem, ob quam ſaltem remanebant æquivoca, & non apta deſtruere regulam a diverſitate rationis quoque munitam.

Super his fuit principalis diſputatio, atque in ultimis repropoſitionibus poſt jam ſequutas dictas binas reſolutiones dicebam idem, quod habetur ſupra in Romana primogenituræ de Bubalo *diſc.* 25. quod ſcilicet, quando cauſa eſſet una, & integra, itant quæſtio ſit de una, vel altera interpretatione, non poſſet dici, quod unus, vel alter ſenſus eſſet magis verus, & congruus, cum hujuſmodi interpretativæ, & conjecturales materiæ reſidere videantur in Judicis arbitrio (a recto tamen juſtitiæ ſenſu, legalibuſque principiis, non autem a voluntate, vel affectione regulando) circa quod certa, & determinata regula dari non poteſt, cum ob ingeniorum varietatem quotidie experiamur, ut data etiam æquali doctrina, & integritate, quod uni videtur album, alteri videatur nigrum. Sed poſtquam mature cauſa diſputata, & partibus auditis una interpretatio capta fuit, unuſque intellectus jam approbatus, unde ita per organum Judicis defunctus reſuſcitatus jam loquutus eſt, tunc ſatis improprium videtur, ut abſque alia facti alteratione contrarium dicendum ſit, quodque idem defunctus modo dicat album, & modo nigrum.

14 Opponebatur etiam in ordine ad portionem Marii, de ſubſtitutionis caducatione ob prædeceſſum Octavii primi ſubſtituti, antequam fieret caſus, quaſi quod ejuſdem Octavii filii, & deſcendentes vocati eſſent per ſimplicem fideicommiſſariam, & ſucceſſive non intraret vulgaris anomala, juxta theor. Bart. *in l. quamdiu num.* 10. *ff. de acquir. hæred.* ſed potius theorica Angeli *ibid.* Verum cum ſenſu etiam veritatis, ab initio, & priuſquam diſputationes aſſumerentur, prorſus improbabile reputabam illud motivum,
15 quoniam ut habetur infra in Peruſina *diſc.* 107. *& in aliis ſubſequent.* ad hanc materiam vulgaris anomalæ, dicta theorica Bartoli pro caducationis præſervatione recepta eſt pro regula, quæ alio eſtrinſeco conjecturarum fomento non indiget. Theorica vero Angeli recepta eſt pro limitatione eatenus intrante, quatenus urgeant diverſæ voluntatis indicia, quæ in præſenti concurrere non videbantur, cum ſolum deduceretur illud unicum reſultans ex illis verbis, *tunc*, *& eo caſu*, quod hodie receptum eſt eſſe nimium levis ponderis, ac operationis, quando dictio taxativa,
16 vel alia adminicula quoque non urgent, ex iis, quæ generaliter circa hujuſmodi verborum operationem ad ſatietatem colliguntur per Adden. *ad dec.* 632. *par.* 4. *rec. tom.* 3. & in his terminis habetur *dec.* 579. *num.* 11. *&* 12. *eadem par.* 4. *rec. tom.* 3. & in Bonon. fideicommiſſi de Barzellinis 10. Februarii 1653. coram Bichio. Sæpius enim in hac fideicommiſſaria materia dicere conſuevi, quod conjecturæ reſultantes ex hujuſmodi dictionibus, ex verbis frequentius per Notarios ita concipi ſolitis, abſque eo, quod ipſi eorum vim percipiant, vel quod teſtatores ad id advertant, ſunt ſicut illæ herbæ, quas Medici ponunt in compoſitionibus pharmacorum, quoniam operativæ quidem ſunt junctæ cum aliis ingredientibus magis efficacibus, & operativis, ſed ſolæ, & de per ſe nihil agunt, potiſſime quia pleraque concurrebant magis efficacia adminicula in utraque deciſione ponderata, quæ regulæ aſſiſtebant, quinimmo adeſſe videbatur voluntas clara, ut bona tranſirent in omnes filios, & deſcendentes, & in eis conſervarentur.

Impugnabant quoque Scribentes pro rea conventa jus 17
actoris in portione Octavii ejus avi, quam pro majori parte poſſidebat quoque idem Nicolaus ultimo defunctus ex quadam concordia poſt dicti Octavii mortem inita cum dicta Martia Octavii filia, & actoris matre, quaſi quod alia filiorum dicti Octavii vocatio non adeſſet, niſi illa reſultans ex Statuto Urbis 142. per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, quæ vocatio juxta hodie certam, ac firmam theoricam, de qua pluries infra in hac materia filiorum in conditione poſitorum, eſt activa tantum, non autem paſſiva, & ſic filii cenſentur vocati, non autem gravati, unde propterea inferebatur, quod bona remanſiſſent libera in ipſa Martia, quæ tranſigendo de eis diſponere potuerit. Sed pariter etiam in ſenſu veritatis, illud objectum leve videbatur, quoniam ut infra in dicta materia pluries habetur, quamvis vera, & recepta ſit dicta regula, ut ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam, attamen pariter vera, & recepta eſt limitatio ex conjecturis, quæ longe minores, ac leviores ſufficiunt, ubi duo 18
concurrunt. Primo ſcilicet, quod agatur cum deſcendentibus. Et ſecundo, quod vocatio activa ſit certa, & regularis non indigens conjecturis, utpote reſultans ex ſtatuto, cum tunc conjecturæ, nonniſi unam operationem facere debeant vocationis paſſivæ, ſecus autem, ubi duplicem facere debent activæ, & paſſivæ. Plures autem urgere videbantur conjecturæ in id ſufficientes. Prima ſcilicet reſultans ex omnibus ſuperius dictis circa portionem Marii, ſi enim iſtos filios, & deſcendentes ſupponimus vocatos ad 19
portionem patrui, multo magis eos dicere debemus vocatos ad portionem proprii parentis, ut pluries advertitur infra in dicta materia vocationis filiorum in conditione poſitorum, & habetur in hujus cauſæ deciſionibus. Secundo, us reciproca ordinata inter inſtitutos. Tertio, in illis verbis, *acciò le mie facoltà reſtino in loro, e loro figliuoli.* Quarto, quod verba videbantur directa in rem, ipſaque bona, & ſic videbatur ſpecies fideicommiſſi realis, & ex quo diſponendi modo ad hunc, vel alios ſimiles effectus magna deduci ſolet conjecturæ. Et quinto fortiter, ob fideicommiſſum ordinatum in caſu delicti generaliter in omnibus deſcendentibus. Non enim gravantur, qui non honorantur, atque privatio ſupponit habitum, unde dum teſtator ulteriores deſcendentes gravat, & privat, ſignum eſt, quod eos præſuppoſuit vocatos, & poſſeſſores. Et licet a diſpoſitis in caſu delicti regula ſit non inferri ad caſum mortis, adhuc tamen receptum eſt exinde vehementem conjecturam reſultare, atque iſtam diſpoſitionem in caſu delicti nimium deſervire pro interpretatione alterius diſpoſitionis ordinatæ in caſu mortis, ut pluries infra, præſertim in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis *diſc.* 104. Ponderando omnes iſtas conjecturas non ſingulariter, ſed unitim, cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.* ideoque difficultas cauſæ reſtringi videbatur ad dictum primum punctum, an qualitas maſculina eſſet repetita necne?

Magnum quoque fundamentum in contrarium conſti- 20
tuebatur in quodam reſponſo pro veritate in iſta cauſa tradito per Gratian. regiſtrato inter ejus *diſcept. tom.* 5. *diſcept.* 822. Verum non magna ratio de illo habita fuit, cum ejus lectura oſtendat ſatis levi minerva editum eſſe. Notoria enim eſt in Curia diſtinctio tradita per ſeniores, qui agnoverunt, & practicarunt iſtum fortunatiſſimum ſcriptorem. Aut enim agitur de primis tribus voluminibus continentibus reaſſumptionem cauſarum gravium agitatarum in Rota, vel Camera, aut Signatura cum interventu plurium primi nominis Advocatorum, quorum tantum labores ita reaſſumpſit, & eſt nimium commendabilis, ejuſque auctoritas magni facienda eſt, dum ita totum exaratum fuit abſque aliqua affectione pro ſola veritate, & quidem cum felici, & commendabili ſtylo, idemque in duobus ultimis voluminibus circa eas diſceptationes ita pariter compoſitas. Secus autem circa propria reſponſa, & ea, quæ ſui tantum ingenii partus erant, & qui attente conſiderabit hanc diſtinctionem, inveniet eam eſſe veriſſimam.

BONON,

BONON. FIDEICOMMISSI DE GUIDOTTIS
PRO
COMITISSA VALERIA
CUM
COMITIBUS SAULO, ET ALIIS DE GUIDOTTIS.

Caſus diſputatus in Rota, & ſopitus per concordiam.

Da eadem mataria concurſus fœminarum: Et an earum vocatio cum maſculis intelligenda ſit ordine ſimultaneo, val potius ſucceſſivo; & ſubſidiarin, & quatenus juxta hanc ſecundam ſpeciem, an intelligatur in propria linea, vel atiam in omnibus aliis?

Et reſtricta fœminarum vocatione ed innuptas tentum, an fœminæ nuptæ concurrere poſſint, rejecta dicta reſtrictione tanquam conditione inductiva viduitatis?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *Dictio alternativa poſita inter maſculos, & fœminas inducit ordinem ſucceſſivum, ut fœmina cenſeantur vocata poſt maſculos, eiſque defectis in ſubſidium.*
4 *Fortius vigente Statuto excluſivo fœminarum.*
5 *Attendenda eſt voluntas teſtatoris de tempore quo illa ſequuta eſt, non quid poſtea contigerit.*
6 *Dictio alternativa conjuncta cum dictione* tam, *copulat, & reſolvitur in* quam.
7 *Dictiones* tam, & quam, *pariſicant.*
8 *De ratione, ob quam fœminarum vocatio ſit ſimultanea.*
9 *Alternativa quandoque importat copulativam, & e contra.*
10 *Vocatio maſculorum, & fœminarum in capita, arguit eam eſſe ſimultaneam.*
11 *Idem ſi ſupponitur ſimultanea ſucceſſio patris, & filia.*
12 *De alia circumſtantia idem ſuadente.*
13 *Fœmina linea admiſſa preferuntur maſculis alterius linea.*
14 *Conditio viduitatis, vel alia per teſtatorem requiſita in ſucceſſione ſufficit, quod ſemel de tempore ſucceſſionis extiterit.*
15 *Statutum excludens maritatam, procedit in ſucceſſione delata poſt matrimonium, non in delata ante illud.*
16 *Concluſio, ut ſufficiat conditionem, vel qualitatem extitiſſe de tempore ſucceſſionis, fallit ſi deſideratus eſt effectus ſucceſſivus. Et quando ille deſideratus dicatur, & dantur exempla.*
17 *Conditio inducens viduitatem eſt reprobata, & habenda pro non ſcripta.*
18 *Ubi matrimonium jam contractum inducit aliquod præjudicium, datur puella reſtitutio in integrum.*
19 *Declaratur concluſio, de qua n.17. quando conditio inducens viduitatem, ac avertens a matrimonio, vel illius libertatem impediens ſit reprobata necne.*
20 *Ubi nuptia prohibentur, & nullus exprimitur finis honeſtus, an iſte præſumatur?*
21 *De diſpoſitione excludente Religioſos remiſſive.*
22 *De alia declaratione concluſionis, de qua nu. 17. ubi conditio viduitatis adjicitur pro qualitate.*

DISC. XLIV.

1 JOannes de Guidottis in ajus teſtamento condito da anno 1465. relicta filiis legitima, factiſque aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus, reliquum ajus aſſam perpetuo indiviſum conſervari voluit, modo per eum præſcripto adminiſtrandum, ad effectum, ut fructus tanquam per ſpeciem maſſæ capitularis, ſive illorum montium, & diſtributionum, quorum præſertim frequens uſus habetur in Civitate Januæ, ſingulis annis diſtribuerentur ejus deſcendentibus maſculis, vel fœminis innuptis, vel viduis pro tempore exiſtentibus per capita. Cumque eo defuncto fuiſſent ſuperſtites Saluſtius, Saulus, & Aurelius filii, quorum ſinguli filios procrearunt, ad iſtorum inſtantiam de anno 1532. Clemens VII. derogando in parte huic voluntati, facultatem eis dedit dividendi, & adminiſtrandi per ſeipſos dicta bona adinſtar aliorum fideicommiſſorum, firma in reliquis remanente teſtatoris voluntate, eodem modo, quo præcedenter Leo X. fecit in teſtamento Comitis de Marſciano, de quo ſupra in Urbevetana majoratus diſc. 6. Cumque de anno 1637. defeciſſet linea Saluſtii in Alexandro ultimo, illius portionis bona pacifice ex ejuſdem ultimi morientis diſpoſitione obvenerunt in deſcendentes reliquarum linearum Sauli, & Aurelii. Defunctoque poſtmodum Franciſco Maria de linea Aurelii, ſuperſtitibus Valeria unica filia, & Julio Cæſare, Saulus, Vincentius, & Carolus deſcendentes ex linea Sauli, ſtante quod d. Julius Cæſar tanquam Clericus in Sacris de legitima prole deſperatus eſſet, Aureliæ vero nupta Comiti Beroaldo, præventivum judicium inſtituerunt ſuper bonis in hanc lineam obventis pro quando fieret caſus mortis d. Julii Cæſaris.

Et introducta cauſa in Rota cor. Arguelles aſſumpta 2
fuit diſputatio ſuper duratione fideicommiſſi firmata ſub diebus 24. Januarii, & 5. Junii 1648. deindeque aſſumpta altera diſputatio ſuper reciproca lineari, pariter firmata ſub diebus 23. Januarii, & 7. Junii 1649. quarum deciſionum una habetur impreſſa in p. 10. rec. dec. 315. deindeque actores convolarunt ad alterum dubium, ſuper pertinentia, & purificatione fideicommiſſi ad eorum favorem per mortem d. Julii Cæſaris, quando ajus caſus aveniret, neglecta d. Valeria fœmina, & nupta, dictoque dubio ſemel propoſito, & non reſoluto, cum deinde contigiſſet mors viri d. Valeriæ, unde ceſſabat majus obſtaculum deficientis qualitatis per teſtatorem deſideratæ id viam aperuit honeſtæ & laudabili concordiæ, mediante matrimonio cum prudenti conſilio inito inter d. Aureliam, & unum ex præfatis actoribus.

In hac autem diſputatione ſuper dicto tertio, & ultimo dubio, ſuper quo ſolum ex parte Aureliæ aſſumptus fui. Cum in duobus aliis præcedentibus, utpote in ſuſceptæ Advocationis munere adhuc novitius non ſcripſerim, duo erant puncti, unus ſuper concurſu dictæ Aureliæ fœminæ cum præfatis maſculis actoribus, tam in portione Franciſci Mariæ ajus patris, quam in illa Julii Cæſaris patrui. Et alter poſito concurſu fœminarum, itaut ſexus non obſtaret, an adhuc illi obſtaret defectus qualitatis per teſtatorem volitæ, quod fœminæ eſſent innuptæ, vel viduæ.

Quoad primum, Scribentes pro actoribus inſiſtebant in 3
eo, quod vocatio fœminarum una cum maſculis non eſſet per copulativam, ſed per alternativam, ibi, *maſchi overo femine*, unde propterea inferebant talem vocationem cenſeri ordine ſucceſſivo, non autem ſimultaneo, ut de natura alternativæ regulariter, non conſtito de contraria voluntate, importare dicitur, ad not. per Scribentes *in l. cum pater, §. penult. ff. de leg. 2. & in leg. heredes mei, §. fin. ff. ad Trebell.* Rum. *conſil.* 149. *nu.* 12. *& ſeq. lib.* 2. & alii apud Fuſ. *qu.* 379. *nu.* 26. *& ſeqq.* Et deducitur in ſecunda ſuperius enunciata deciſione 5. 4
Junii 1648. ubi *in §. Hujuſmodi autem, & ſeqq.* advertitur clerius id procedere in loco, in quo vigeat Statutum fœminarum exclusivum, cum quo regulariter præſumptio eſt teſtatorem voluiſſe ſe conformem reddere.

His tamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad ſo- 5
lam veritatem, Mihi pro dicta fœmina ſcribenti, verius videbatur præmiſſam concluſionem non intrare, quamvis etiam concurſus eſſet cum maſculis æqualis gradus, ejuſdemque lineæ, multo magis, & abſque dubio in concurſu maſculorum gradus longe inæqualis, & de linea diverſa. Siquidem ad regulandam teſtatoris voluntatem, attendendum non eſt, quid fere per ſæculum poſt
ejus mortem ex Apoſtolica derogatione, ut ſupra innova- 6
tum fuerit, ſed qualis fuerit ejus intentio, retento ſuæ diſpoſitionis themate, ut etiam advertitur in dicta Urbevetana *diſc.* 6. Hoc autem themate retento, abſolutum videbatur vocationem maſculorum, & fœminarum fuiſſe ſimultaneam, non ſolum attentis verbis, dum in pluribus teſtamenti partibus dictionem alternativam, *overo*, conjunxit cum altera dictione, *tam*, ibi, *qualunque mio diſcendente, tanto maſchio, overo femine*, unde clare deſumi videbatur illud Italicum verbum, *overo*, quod regulariter tranſlatum in latinum importat dictionem alternativam, *aut*, ſeu *vel*, importabat dictionem, *quam*, ſeu in Italico idiomate, *quanto*, ita ratione recti ſermonis perneceſſe importante, quarum dictionum natura eſt omnia æqualiter attribuere, ut in his terminis Purpurat. *conſ.* 367. 7
nu. 69. *cum ſeqq.* & Peregr. *conſ.* 57. *nu.* 14. *lib.* 1. & generaliter multos colligit Barboſa *dictione* 390. Rot. *dec.* 109. *nu.* 9. *p.* 2. *&* 118. *nu.* 8. *p.* 11. *rec.*

ed by Google

Sed clarius, quia non agitur de fideicommiſſo regulari,
& jure, ſeu ordine ſucceſſorio regulando cum perpetuo tra-
ctu ſucceſſivo in perſona admiſſa, ejuſque deſcendentibus,
quo caſu intrat hæc inſpectio concurſus, & prælationis,
ſed de diſtributione fructuum ſingulis annis faciende, ad-
inſtar maſſæ groſſæ ſingulis annis diſtribuendæ inter omnes
8 Canonicos, vel beneficiatos, ſive illarum diſtributionum,
de quibus ſupra in Jannen: & Neapolitana diſtributionis
diſc. 3. *&* 22. Ideoque incongruus eſt dictus ordo per prius,
& poſterius, ſed ſubjecta materia exigit concurſum ſimul-
taneum, cui non repugnat vocatio per alternativam, dum
iſta frequenter ex veriſimili teſtatoris voluntate, vel ra-
9 tione ſubjectæ materiæ in copulativam reſolvitur, ad text.
in leg. generaliter, *C. de inſtit. & ſubſtit.* cum concord. ple-
ne collectis per Bell. *de jur. accreſc. cap.* 5. *quæſt.* 26. *n.* 181.
cum ſeqq. Altograd. *conſ.* 60. *num.* 22. *&* 23. *lib.* 1. Franch.
dec. 150. & e converſo copulativa reſolvitur in alternati-
vam, ut apud Franch. *dicta decif.* 150. Mantic. *dec.* 247. *&*
249. & habetur infra in Peruſina fideicommiſſi de Corra-
dis *diſc.* 88. & in aliis in Romana Pecuniaria de Comiti-
bus, ſeu Cæſiis 1. Decembr. 1661. & 23. Januarii 1662. co-
ram Bourlemont, de qua habetur actum *ſub tit. de cred.*
10 Quod evidentius probari obſervabam, tum ex voca-
tione maſculorum, & fœminarum in capita, quod arguit
eam eſſe ſimultaneum, non autem ſucceſſivam, ex collectis
per Bellon. jun. *de jure accreſc. d. cap.* 5. *quæſt.* 26. *num.* 181.
Raudenſ. *dec. Piſana* 24. *num.* 1. *&* 15. Rota *dec.* 479. *nu.* 1.
par. 4. *diverſ.* Tum clarius, quod teſtator cogitando caſum
11 ſimultanei concurſus ad hujuſmodi annuam diſtributio-
nem patris, & filiorum maſculorum, & fœminarum,
diſpoſuit portiones filiorum capi debere per patres, Ergo
ad evidentiam omnes vocavit per concurſum æqualem,
ac ſimultaneum, dum præſuppoſuit filiam concurrere cum
patre.
12 Satiſque conſiderabilem in propoſito dicebam dictam al-
teram circumſtantiam, ut teſtator vocaſſet tantum fœmi-
nas immediatas, ſed innuptas, ita excludendo nuptas ur-
pote, juxta Italiæ mores de facto virorum familiam aſ-
ſumentes, quaſi quod ita conſiderando ejus familiam tan-
quam unum Collegium, admitti voluerit omnes, qui de
facto eam nuncupationem haberent, ac in familia figu-
ram facerent,
13 Procedere dicebam hæc, quamvis ageretur de æquali
concurſu inter maſculos, & fœminas ejuſdem gradus, &
lineæ, multo magis, ac extra dubitationem, dum concur-
ſus erat cum maſculis remotiſſimis, & de linea diverſa ab
initio conſtituta, quo caſu, non refragante teſtatoris vo-
luntate, deduci præſertim ſolita ex contemplatione agna-
tionis, juxta caſum, de quo apud Otthob. *dec.* 177. *&*
dec. 183. *par.* 30. *recent. cum ſimilib.* de quibus ſupra, ac et-
iam infra, in propoſito reciprocæ linearis, Regula eſt,
quod fœminæ lineæ admiſſæ præferuntur maſculis alterius
lineæ extraneæ, ad quam bona non tranſeunt, niſi prius
omnino evacuata illa linea, in quam ingreſſa ſunt, ex
deductis per Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 71. Peregr.
de fideicomm. art. 27. *num.* 14. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 379.
num. 45. *cum ſeqq.* Cavaler. *dec.* 465. *num.* 2. Fontanell. *dec.*
34. *& ſeqq.* & habetur ſupra in Neapolitana de Lantaris
diſc. 34. *& in aliis*, & tanquam abſolutam admittitur
in proxime allegatis decif. 177. Otthoboni, *&* 183. *par.*
30. *recent.* quæ ſunt in eadem cauſa, & paſſim, quoniam
ceſſante limitatione reſultante a contraria voluntate te-
ſtatoris, regula eſt certa, & hodie receptiſſima, ideoque
hic primus punctus videbatur planus, licet enim in di-
cta ſecunda deciſione 5. Junii 1648. nimium conſideretur
diſpoſitiva vocatio fœminarum poſt defectas lineas maſ-
culinas, attamen hæc diſpoſitio percutit ſolum tranſitum
totalem ad diverſum genus.

Major igitur, ac tota difficulta erat ſuper ſecundo pun-
cto deficientis qualitatis, quam teſtator in fœminis expreſ-
ſe voluit, quod ſcil. eſſent innuptæ, vel viduæ, dum di-
cta Valeria erat nupta. Hunc autem punctum pro clario-
ri reſolutione, & ne confunderetur clarum cum turbido,
ſubdiſtinguendam eſſe dicebam in duas inſpectiones,
unam ſcilicet ſuper portione Franciſci Mariæ, non con-
tradicente, quinimmo conſentiente dicto Julio Cæſare
fratre, obventa in dictam Valeriam ejus filiam, de tem-
pore quo ipſa erat innupta, & habilis, & alteram circa
portionem dicti Julii Cæſaris patrui, quæ juxta regula-
rem naturæ ordinem obventura credebatur in ſtatu quo
eadem Valeria virum haberet.

Quoad primam, plenum videbatur non obſtare defe-
ctum, ex regula, quod ſufficit de tempore delatæ ſucceſ-
ſionis conditionem, ſeu qualitatem virginitatis extitiſſe,
ad text. *in leg. ſi quis hæredem*, *Cod. de inſtit. & ſubſtit. &* 14
in l. finali, *C. de indict. viduit. tollen.* ubi Bald. Caſtrenſ. &
cæteri, de quibus Gabr. *de fideicommiſſ. concl.* 8. *num.* 1.
Tiraq. *in l. ſi unquam*, *verb. ſuſceperit liberos num.* 189.
Sanch. *de matrim. lib.* 1. *diſput.* 33. *numer.* 15. *diſput.* 34.
num. 27.

Et in ſpecie, ut diſpoſitio hominis, vel legis excludens 15
maritatam a ſucceſſione, ut intelligatur de ſucceſſionibus
deferendis poſt matrimonium, non autem de delatis, & ac-
quiſitis prinſquam nuberet, Bald. *in l. ſi vivo matre num.* 2.
Cod. de ſuis, *& legitimis*, quem cæteri ſequuntur relati
per Brunum *ad Statut. art.* 6. *quæſt.* 16. *num.* 266. *cum*
ſeqq. Carpan. *ad Statut. Mediolani cap.* 310. *num.* 91.
lib. 1. & cæteri communiter, niſi conſtet per teſtatorem
deſideratam eſſe qualitatis perſeverantiam, itaut qualitas
non conſumat ſtatim effectum, ſed habeat tractum ſuc-
ceſſivum, juxta communem, ac receptam diſtinctionem 16
deductam ex theor. Bart. *in l. ex facto num.* 1. *ff. de vul-*
gari, ubi Ripa *num.* 29. *&* 30. & cæteri per Tiraq. *ubi*
ſup. num. 171. Chriſtophor. de Paz. *de tenuta cap.* 34. *num.*
34. *& ſeqq.* Et conferunt, quæ habentur ſupra in Bo-
non. primogenituræ de Luparis, *diſc.* 7. In Aſtoricen. ſeu
Toletana Majoratus, *diſc.* 23. & in aliis in materia com-
patibilitatis, vel incompatibilitatis plurium majoratuum, ſeu
retentionis cognominis, & inſignium cum ſimilibus, quo-
niam punctus eſt. An qualitas percutiat ſolum ingreſſum,
vel effectum ſucceſſivum. Primo enim caſu ſufficit con-
ditionem momento extitiſſe, in ſecundo autem requiri-
tur perſeverantia, juxta diſtinctionem, de qua habetur
actum in Romana augmenti dotis de Bolognetis *ſub tit.*
de dote diſc. 17. & tractant etiam feudiſtæ in propoſito
laicalis qualitatis deſideratæ in ſucceſſione feudorum, ex
deductis in Venuſina, & in Venafren. *ſub tit. de feud.*
diſc. 16. *&* 17. *& in aliis*.

Applicando autem ad rem, inſpecto tenore teſtamenti,
intraret potius ſecunda pars diſtinctionis, ſuper dictæ qua-
litatis perſeverantia, dum teſtator voluit ſingulis annis di-
ſtributionem fieri fructuum, ut ſupra, unde requiritur qua-
litas de tempore quo fiat diſtributio, cum ita tot ſint ſucceſ-
ſiones, quot ſunt anni, adinſtar ſupra exemplificatæ diſtri-
butionis maſſæ inter Canonicos, vel Beneficiatos Eccleſiæ,
quoniam non per hoc quod aliquis ſemel tanquam Cano-
nicus, vel beneficiatus admiſſus fuit ad participationem, ex
inde reſultat, quod anno ſequenti debeat participare, ſi non
retinet eandem qualitatem, cum ſimilibus, verum in hoc
talis voluntas remanſit alterata per derogationem Apoſto-
licam, ita reducentem hanc diſpoſitionem ad formam ſuc-
ceſſionis perpetuæ, pro qua ſufficit conditionem ſemel ex-
titiſſe, ut ſupra, niſi ſubjecta materia exigat ejuſdem qua-
litatis perſeverantiam, ut e. gr. eſt aſſumptio cognominis,
& inſignium teſtatoris, quia non ſufficit aſſumptio, niſi
continuet retentio cum ſimilibus, quæ ratio in hujuſmodi
qualitate non cadebat ob diſpoſitionis immutationem a Pa-
pa factam, ac etiam quia eſſet inducere ſpeciem pœnæ, quæ
ſequi dicitur ex privatione juris quæſiti, unde intrarent
termini text. *in cap. gemma de ſponſalibus*, juxta receptam
diſtinctionem ex celebri *conſ.* 16. Oldradi inter inhabi-
litationem a jure aſſequendo, & privationem juris quæſi-
ti, ex deductis in ſua materia in Avenino. & in aliis *ſub tit.*
de matrim. Ideoque tam Mihi, quam aliis pro eadem Va-
leria Scribentibus in congreſſibus habitis pro directione cau-
ſæ, certum videbatur de iſta portione timendum non eſ-
ſe, atque in hoc fuimus concordes.

Diſcordantia vero non levis inter Noſmetipſos fuit ſuper 17
futura portione dicti Julii Cæſaris, quatenus ejus vocatio
contigiſſet de tempore quo dicta Valeria perſeveraret in eo
nuptiali ſtatu, in quo reperiebatur, ut attenta ætate, ac or-
dine naturæ veriſimiliter credebatur. Aliqui enim, forte
pro majori parte, credebant dictam conditionem viduita-
tis, tanquam a jure reprobatam habendam eſſe pro non
ſcripta, & conſequenter illam dictæ ſucceſſioni non obſta-
re juxta terminos text. *in leg. quoties*, *& l. cum tale*, *§. Mæ-*
via, *& §. ſi arbitratu*, *ff. de condit. & demonſtr.* cum Concord.
de quibus bene Acoſta *in dicto §. ſi arbitratu*, *in principio*,
Sanchez *de matrim. lib.* 1. *diſp.* 34. *numer.* 4. & cæteri
plene collecti per Altogr. *infra allegan.* Quodque in om-
nem eventum, ubi etiam conditio ſubſiſteret, cum dicta
Valeria per patruum in minori ætate in matrimonio collo-
cata eſſet, unde ſibi reſultaret hoc grave præjudicium, ju-
vari deberet beneficio reſtitutionis in integrum ex iis, quæ 18
ad-

Digitized by Google

cæteris relatis plene deducunt Menoch. *conſ.* 425. Cyriac. *controv.* 451. Rota in Venuſina legati, *dec.* 493. *par.* 4. *recent. tom.* 2. & cæteri pariter copioſe congeſti per Altograd. ut infra. Ego vero, ac mihi adhærens inſignis J. C. Andoſilla tunc Prælatus aſſiſtens in congreſſibus quaſi tanquam magiſter pro meliori directione, eramus in ſenſu diverſo, unde propterea ſtante hac diſcordantia, cum ipſamet Valeria, quæ interveniebat in congreſſibus, atque cum raro exemplo diſcurrebat melius, quam quilibet ex Congregatis, aliquam fiduciam, non immerito, haberet in doctrina, & judicio Lelii Altogradi eximii J. C. Lucenſis, determinatum fuit ab ea petere conſilium, quod tamen potius more Advocati ad cauſæ opportunitatem, quam ad veritatem pro meo judicio editum fuiſſe viſum eſt, illudque habetur regiſtratum in ſecundo libro conſil. dicti Altograd. *conſ.* 77. *lib.* 2. ubi docte, & nimium elaborate habetur de utraque concluſione, infectionis ſcilicet conditionis inducentis viduitatem, ac reſtitutionis in integrum adverſus præjudiciale matrimonium competentis.

19 Adhuc tamen non obſtantibus deductis ab ipſo Conſulente, Ego in mea ſententia perſiſtebam, atque certa Mihi videbatur futura ſuccumbentia, ſiquidem licet præfata jura ſint litteralia ſuper infectione conditionis inducentis viduitatem, ut propterea pro non ſcripta habenda ſit, attamen ex magis communi, bene fundato, ac recepto DD. ſenſu id recipiendum eſt, ac procedit quando diſpoſitio inducit ſimpliciter, ac indefinite viduitatem, tam reſpectu temporis, quam perſonarum, vel locorum, nullumque habet rationabilem finem, unde propterea ad aliud referri non poſſit, niſi ad irrationabile nuptiarum impedimentum, ſecus autem e converſo. Si enim teſtator prohibuit nuptias carnales, quia virginitatem, ac nuptias ſpirituales, ſeu vitam religioſam deſideraverit, tunc conditio non dicitur reproba, ſed valida, dum alium habet finem honeſtum, & laudabilem melioris vitæ, ſeu perfectioris ſtatus ex iis, quæ compendioſe, ſed ſatis bene habentur apud Gomeſ. *tom.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 78. Acoſta *in d.* §. *ſi arbitratu limit.* 1, *& limit.* 12. *cum ſeqq.* Sanch. *dicta diſput.* 34. *num.* 5. *&* 29. *cum ſeqq.* Peregr. *de fideicomm. art.* 28. *num.* 42. Boſſ. *de matrim. cap.* 11. *num.* 140. *& ſeqq.* Capyc. Latr. *conſult.* 149. *num.* 32. *cum ſeqq.* & communiter, quando talis, vel ſimilis honeſtus finis exprimitur. Difficultas autem cadere ſolet, quando ille non exprimitur, an ſcilicet in dubio præſumptio ſit, talem conditionem adjectam eſſe ob meliorem, ſeu honeſtum finem prædictum, vel potius ob irrationabile nuptiarum impedimentum, & in hoc diſcrepant Scribentes, aliquibus volentibus dictum honeſtum finem potius præſumendum eſſe, aliis autem tenentibus de
20 directo contrarium, & aliis diſtinguentibus, an diſpoſitio expreſſum habeat titulum dotis necne, ut data tali expreſſione, cum dos non detur ſine matrimonio, ita ſubintelligatur matrimonium ſpirituale, ſecus e converſo, ex iis, quæ deducuntur *dicto conſ.* 77. Altogradi, & per Boſſ. *d. cap.* 11. *num.* 604. *cum ſeqq.*

21 Verum in ſenſu etiam veritatis dicebam omnino veriorem videri primam opinionem, ut ſcilicet in dubio melior, ſeu honeſtus finis præſumi debeat, non autem alterum irrationabile motivum impediendi matrimonium, quod ſine alio fine honeſto ſapere videtur ſpeciem beſtialitatis, & continere delictum in dubio non præſumendum juxta ea, quæ habemus infra in Romana fideicommiſſi de Cuppis, *diſc.* 64. *cum plurib. ſeqq.* in propoſito excluſionis profitentium Religionem, ſeu eligentium vitam Eccleſiaſticam, quod ſi conſtaret, id ita diſpoſitum eſſe in odium Religionis, abſque dubio diſpoſitio remaneret infecta, & pro non ſcripta, ſecus autem ſi ex rationabili motivo conſervandi agnationem, & poſteritatem, quod motivum etiam non expreſſum in dubio magis præſumendum eſt, quod recte adaptabatur ad caſum quod ſcilicet ut ſupra teſtator admitti voluerit ad participationem illas perſonas, quæ non maritatæ facerent figuram in familia, ſtante quod ex Italiæ moribus fœminæ maritatæ, licet de jure retineant propriam familiam, & non deſinant eſſe agnatæ, attamen de facto tranſeunt in familiam viri, & tanquam proviſæ non indigent illa annua ſubventione, quam teſtator ſuis deſcendentibus ſingulis annis præſtare voluit.

22 Præterea obſervabam pro meo ſenſu procedi cum aliquo æquivoco, atque inanem remanere talem laborem ſuper utroque puncto conditionis viduitatis, vel reſtitutionis in integrum, cum hæc vere, ac proprie procedant in diſpoſitionibus ad favorem certæ, & determinatæ perſonæ, cui vel per viam conditionis invitativæ ad lucrum, vel per viam pœnæ ademptivæ emolumenti jam quæſiti præſcribatur cœlibatus, ſeu alias matrimonii libertas impediatur, juxta deducta in dict. Avenionen. *& in aliis ſub tit. de matrimonio*, Et in his terminis loquuntur omnes ſupra allegati, & cæteri in materia, ſecus autem, ubi diſpoſitio directa eſt ad perſonas incertas, & ignotas, in quibus præſcribitur certa qualitas. Tunc enim non eſt indicere viduitatem, vel prohibere diverſum ſtatum, ſed vocare ſolum illas perſonas, quæ certam qualitatem haberent, cum potuiſſent generaliter non vocare, juxta eas diſpoſitiones, quæ in dies validæ fiunt, vocando ſolum uxoratos, ſive laicos, & habiles ad matrimonium, quoniam non exinde reſultat conditio prohibitiva ſtatus Religioſi, vel Eccleſiaſtici, ſed eſt præſcribere certam qualitatem, cum qua, & non alias ad ſucceſſionem aſpirari poteſt, unde ſemper edocemur quantum Conſulentibus deferendum ſit.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE BALDASSINIS,
PRO
CAMILLA DE BALDASSINIS
CUM
HOSPITALI AD SANCTA SANCTORUM ET ALIIS.

Caſus diſputatus in Tribunali, ſeu Congregatione Fabricæ, & deciſus pro Camilla.

De eadem materia concurſus fœminarum, Et an vacata fœmina innupta, quæ ducere deberet virum aſſumpturum familiam teſtatoris, admittenda ſit vidua, & ſenex habens filios maſculos familiam aſſumere paratos?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Paria ſunt non extare, vel extare, & non habere qualitates neceſſarias.*
5 *Ubi forma reſpicit certum effectum, ſufficit implementum per æquipollens.*
5 *Dantur caſus in quibus ſpectatur æquipollens, ubi voluntas teſtatoris pinguius impletur.*
6 *Spectanda eſt ſubſtantia voluntatis, non autem formula verborum.*
7 *Præceptum injunctum fœminæ ſuccedenti, ut certum virum ducat, quomodo intelligendum ſit.*

D I S C. XLV.

Melchior de Baldaſſinis Neapolitanus, Sacræ Conciſto- 1
rialis Aulæ Advocatus, inſtitutis hæredibus Antonio, Matthæo, & Ludovico fratribus, perpetuum fideicommiſſum particulare ordinavit in domo per ipſum conſtructa, attenta illorum temporum conditione conſpicua, ad favorem maſculorum agnatorum ex dictis hæredibus deſcendentium, defectis vero maſculis, vocavit fœminam natu majorem, quæ de tempore facti caſus nupta non reperiretur, ſub ea lege ut nuberet viro cognomen, & inſignia familiæ aſſumenti, quo contraveniente, vocavit gradatim juxta ordinem ætatis aliam fœminam adimplentem dictam legem, & ultimo loco ſubſtituit Hoſpitale ad Sancta Sanctorum, cumque defecta, ſeu non incœpta eſſet linea Ludovici, atque ex Antonio præfati Antonii Matthæi nepote ex filio fuiſſent ſuperſtites Aloyſius ſæcularis, Franciſcus profeſſus in Religione Theatinorum, & Camilla nupta in nobili familia de Palma Nolana, ſequuta demum morte Aloyſii dictæ domus poſſeſſoris abſque prole, quatriangularis orta eſt quæſtio ſuper dicta ſucceſſione fideicommiſſaria in Tribunali, ſeu Congregatione Fabricæ inter Theatinos ex perſona dicti Franciſci, Camillam, Hoſpitale prædictum, ac Horatium, & Joannem Baptiſtam de Sora, nuncupatos de Baldaſſinis prætenſos deſcendentes ab eodem Antonio Matthæo, quamvis enim data capacitate dicti Franciſci Religioſi, ejus vocatio eſſet indubitata prælative ad omnes, difficultas tamen erat ſuper incapacitate Religionis etiam in communi, unde propterea me Camillæ Advocato cooperante, inter ipſam, & Religionem prædictam ad honeſtam concordiam deventum eſt, facileque fuit etiam excludere præfatos Horatium, & Joannem Baptiſtam ex defectu legitimationis perſonarum, unde propterea tota controverſia reſtricta fuit inter dictam Camillam, & Hoſpitale, 2
quo non acquieſcente ſententiæ Judicis primæ inſtantiæ

latæ

Google

latæ ad favorem Camillæ, per Cardinales reſpective in aliis inſtantiis a Congregatione deputatos, duæ aliæ prodierunt ſententiæ cum ſubſequuta executione ad ejuſdem Camillæ, ejuſque filiorum favorem, illaque lite ſopita, poſt plures annos, denuo eam ſuſcitarunt præfati Horatius, & Joannes Baptiſta in Tribunali A. C. ſed pariter me pro dicta Camilla, vel ejus filiis ipſa defuncta ſcribente ſuccumbuerunt, ex eodem defectu legitimationis perſonarum, & qualitatis deſcendentiæ legitimæ, & naturalis non probatæ.

3 Prætenſio Hoſpitalis ſuper purificatione ſubſtitutionis ad ejus favorem conſiſtebat in eo, quod dicta Camilla unica fœmina ex præfata deſcendentia ſuperſtes non haberet qualitatem a teſtatore deſideratam, quod eſſet innupta, & habilis ad ducendum virum cum filiorum procreatione, ita familiam artificialiter renovaturum, dum erat vidua, & in decrepita ætate conſtituta, ſine dubio inhabilis ad novam prolem ſuſcipiendam, unde propterea Scribentes pro Hoſpitali dicebant pro illius excluſione intrare vulgare, ac frequenter uſitatum dictetium Joannis Andreæ in addit. ad Speculator. *fideicommiſſum de te non loquitur*, cum paria ſint non extare, vel extare, & non habere qualitatem neceſſariam, ut in his terminis perſonarum non habentium eas qualitates, ſub quibus vocatæ ſunt, habetur apud Surd. *conſ.* 403. *num.* 65. *& ſeqq.* & ſupponebatur abſolutum in Bononien. fideicommiſſi de Guidottis, *diſc. præc.* & in Romana fideicommiſſi de Glorieriis, *diſc.* 41. & in ſimilibus, in quibus tota diſputatio erat ſuper verificatione qualitatis per teſtatorem volitæ, præſupponendo pro certo, quod ſi ea non adeſſet, non intraret vocatio, ſive ſucceſſio.

4 Contrarium Ego ſcribens pro Camilla dicebam verius, etiam cum ſenſu veritatis, dum ceſſabat concurſus aliarum fœminarum, quæ adimplere poſſent voluntatem teſtatoris in forma præciſa, quo ſolum caſu difficultas intrare poſſet ſecus autem in concurſu ulterioris ſubſtituti vocati in defectum generis prædilecti, ac prius vocati, quoniam teſtator formam prædictam adjecit, non pro aliqua ſolemnitate ſed ad certum effectum, ut ſcilicet ejus vir cognomen, & inſignia aſſumendo, ac filios procreando, ita familiam teſtatoris artificialiter renovaret. Quando autem forma reſpicit certum effectum, tunc neceſſarium non eſt ejus implementum præciſum, ſed receptum eſt, ſufficere per æquipollens, ut generaliter, cæteris relatis, Merlin. *deciſ.* 306. *n.* 5. *cum ſeqq.* Adden. *ad deciſ.* 542. *n.* 84. *& ſeqq. p.* 4. *rec. tom.* 3. cum aliis deductis in Romana Bullæ Archivii *ſub tit. de feud. diſc.* 87.

5 Et in his ſpecialibus terminis firmatur per Rotam apud Donozet. *dec.* 417. *repetit. dec.* 93. *p.* 7. *rec.* ubi teſtatore demandante poſt defectum ejus deſcendentiam eligi juvenem, qui uxorem duceret, ac filios procreare deberet, atque ita familiam renovare, laudatur electio viri in provecta, & matura ætate conſtituti, qui plures filios maſculos jam habebat, cum ita pinguius impleri dicatur teſtatoris voluntas, atque certitudinaliter obtineatur id quod juxta formam ab eo præſcriptam eſſet incertum. In idem conferentibus iis, quæ habentur ſupra in Firmana primogenituræ *diſc.* 33. ſuper pinguiori implemento voluntatis teſtatoris, ac finis ab eo deſiderati, quamvis forma præſcripta in aliquo alteraretur, ac iis, quæ habentur per Rotam in Avenionen. *dec.* 77. 134. *&* 142. *p.* 7. *rec.* ubi de vocatione primi filii, qui ex certo matrimonio procreatus exiſteret de tempore mortis teſtatoris, quoniam nullo tunc procreato, deciſum fuit, & bene, vocationem convenire illi primo filio, qui poſt plures annos natus eſſet.

6 Quod etiam longe poſt hæc diſputata, Me quoque ſcribente deciſum fuit in Bononien. fideicommiſſorum de Victoriis prima Aprilis 1669. coram Carpinea, & de qua cauſa habetur infra *diſc.* 69. Demandante ſiquidem teſtatore, ut defectis illis de linea legitima, & naturali, poſſet aliquis naturalis tantum ſuperſtes facere ſe legitimare, atque fideicommiſſariam ſucceſſionem jam vacatam obtinere, deciditur, & bene, vocationem convenire filiis legitimis, & naturalibus illius naturalis, qui antequam caſus contingeret, jam legitimatus erat, & in qua deciſione ponderatur aliud ſimile, de quo apud Celſum *dec.* 358. In idem cadente etiam receptiſſima propoſitione, quæ in iſta præſertim ultimarum voluntatum materia ante omnia præ oculis habenda eſt, ut ſpectari non debeat cortex, & figura verborum, ſed ſubſtantia voluntatis, ex deductis in ſupra allegatis deciſionibus cum aliis per Manticam *de conjecturis lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 9. Fuſar. *q.* 460. *n.* 7.

Conſiderabam quoque ex abundanti, quod etiam in caſu quo dicta fœmina non haberet filios maſculos familiam aſſumentes, dum erat vidua, & virum ducere poterat, id adhuc ſufficiebat ad ejus capacitatem non obſtante gravi ætate, cum hæc juxta veriorem, ac receptam ſententiam non inhabilitet ad matrimonium, cujus implementum cum præſcriptum ſit per viam modi magis, quam per viam conditionis, ac ſequi debeat poſt obtentum emolumentum, non impedit ſucceſſionis aſſequutionem, nam ſuf- 7
ficit dicere ſe eſſe promptam ducere virum congruum, quando occaſio præberet, juxta ea, quæ habentur ſupra in Romana fideicommiſſi de Urſinis, *diſc.* 37. *& in dec.* 283. *p.* 11. *rec. in ea cauſa edita n.* 9. *& ſeqq.* cum teſtator non dixerit fœminam debere eſſe habilem ad filiorum procreationem, ſed hoc ex abundanti.

MARSICANA SUCCESSIONIS

PRO

VICTORIA, ET OLYMPIA DE MACEROLIS,

CUM

JACOBO, ET ALIIS PARITER DE MACEROLIS.

Caſus diſputatus coram A. C. & in Rota ſed non deciſus ſuper hoc punctu.

De eadem materia concurſus fœminarum. Vocante ſcilicet teſtatore filios maſculos, excluſis fœminis, ſub expreſſa lege, ut nihil prætendere poſſent, atque in defectum maſculorum vocante proximiores collaterales, an ſub hac vocatione veniant, necne dictæ fœminæ excluſæ ad ſucceſſionem fratrum inſtitutorum in concurſu remotiorum collateralium?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio, & ſtatus cauſæ.*
3 *De renunciatione, an ſit realis, vel perſonalis remiſſive?*
4 *De regula, quod maſculinum concipiat fœmininum, & quando proprie dicta quæſtio cadat.*
5 *De conjecturis, ex quibus fœminæ cenſentur excluſæ.*
6 *In Regno Neapolitano fœminæ excluſæ propter maſculos remanent ſuæ, & dos ſuccedit loco legitimæ.*
7 *De cauſa, ſeu fine, ob quem fœminæ extantibus maſculis per patres ampliſſime excludi ſolent.*
8 *Quod hæc excluſio non attendatur ultra cauſam, ſeu effectum, ob quem facta eſt.*
9 *Excluſus nomine particulari ab una diſpoſitione, an cenſeatur excluſus ab alia diſpoſitione generali, ut non veniat ſub genere vocato?*
10 *Quando dicatur contemplata agnatio, ob quam fœminæ deſcendentes excludantur ob maſculos collaterales cognatos*
11 *Quare vocabulum collateralium, & tranſverſalium conveniat etiam filiabus teſtatoris.*

DISC. XLVI.

Julius de Macerolis quinque habens filios, nempe Julium 1
Cæſarem, Joannem Nicolaum, & Conſtantium maſculos, Victoriam, & Olympiam fœminas, relicta iſtis dote, cum præcepto, ut ea contentæ eſſe deberent, neque aliud quidquam ab ejus hæreditate prætendere poſſent, illas a dicta hæreditate per verba effrænata excludendo, hæredes inſtituit dictos tres filios maſculos cum deſcenſivo, & reciproco perpetuo fideicommiſſo in univerſa eorum linea maſculina, & fœminina, quarum utraque deficiente ſubſtituit proximiores collaterales, & tranſverſales. Defunctis autem omnibus abſque prole, quorum ultimus fuit Conſtantius, Jacobus, Julius Cæſar, & Joannes Nicolaus de Macerolis teſtatori tertio, & quarto, reſpective, Conſtantio autem ultimo morienti quarto, & reſpective quinto grado per tranſverſum attinentes, in poſſeſſione omnium bonorum de facto ſe intruſerunt, tam teſtatoris, quam Conſtantii ultimo defuncti ab inteſtato, unde dictæ Victoria, & Olympia, tam jure inteſtatæ ſucceſſionis, quam etiam fideicommiſſi judicium immiſſionis inſtituerunt coram A. C. a quo prodiit reorum conventorum abſolutoria, introducta vero cauſa per appellationem in Rota coram Emerix, ſub die 4. Febr. 1665. infirmata, ſeu neglecta dicta 2
ſen-

Digitized by Google

ſententia, ad favorem dictarum actricum prodiit reſolutio, atque in hoc ſtatu, incertum eſt ex quo impedimento, cauſa ſilet, niſi per concordiam ſopita ſit.

3 In his autem diſputationibus in utroque Tribunali habitis, principalis punctus fuit illæ ampliſſimæ renunciationes occaſione nuptiarum per dictas fœminas factæ ad favorem dicti Conſtantii, prætendentibus dictis reis conventis renunciationem eſſe mere realem, & extinctivam efficientem dictas fœminas mortuas, ideoque ipſis licet remotioribus eperientem utramque ſucceſſionem. Et de quo puncto habetur actum in ſua materia *ſub tit. de renunc.* in hac eadem cauſa.

4 De alio autem puncto fideicommiſſi actum fuit quaſi incidenter, & per fugam, magis coram A. C. quam in Rota, dum reorum Defenſores agnoſcentes hujus puncti modicam ſubſiſtentiam, toti inſiſtebant in altero renunciationis. Quatenus vero ad iſtum pertinet, cum nulla caderet quæſtio proximitatis ex perſona gravantis, vel gravati, dum dictæ fœminæ abſque dubio erant utrique proximiores, atque tanquam hodie indubitate præſupponeretur recepta concluſio, quod in ultimis voluntatibus maſculinum concipit fœmininum, quodque ſub hujuſmodi generalibus vocabulis veniunt tam maſculi, quam fœminæ, potiſſime vero, ac extra principium dubitandi, ubi agitur de vocabulis non habentibus diſtinctionem maſculini, & fœminini, ſed utrumque ſexum pariformiter complectentibus, ut eſt iſtud vocabulum *collateralium*, ac etiam ſunt alia *deſcendentium*, *attinentium*, & ſimilia, cum quæſtio ſolum fuerit apud noſtros majores in illis vocabulis, quæ in ſtricta grammaticali ſignificatione habent ſexus diſtinctionem, ut ſunt illa *filiorum*, *& nepotum*, in quibus terminis proprie cadit quæſtio, an maſculinum concipiat fœmininum?

5 Hinc proinde diſputatio reſtringebatur ad limitationem reſultantem a diverſa teſtatoris voluntate, quam Scribentes pro dictis agnatis reis conventis dupliciter deducebant. Primo ſcil. e prædictarum fœminarum excluſione per teſtatorem demandata cum verbis amplis, & effrænatis, ne quidquam ab ejus hæreditate quoquo modo prætendere poſſent. Et ſecundo, quod dum teſtator defectis lineis filiorum maſculorum, quos hæredes ſcripſerat, vocavit proximiores collaterales, & tranſverſales, ita clare conſtare dicebatur non ſenſiſſe de iſtis fœminis, quibus utpote teſtatoris filiabus collateralium terminus non convenit.

6 Primum fundamentum vere nullam ſubſtentiam habebat, nullaque diſputationis dote dignum erat, quoniam cum in Regno, non obſtante Conſtitutione, quæ incipit, *In aliquibus*, excludente fœminas propter maſculos a paterna ſucceſſione, adhuc illæ remaneant ſuæ, atque dos ſuccedat loco legitimæ, quæ minor eſſe non poteſt, quoties non agitur de dote cum ſubſequuto effectu conſtituta in vita patris, ſed de relicta poſt mortem ex iis, quæ habentur deducta in Uritana, ſeu Januen. *ſub tit. de feud. diſc.* 108. ac etiam pluries in ſua materia *ſub tit. de dote*, & ſub altero *de legit.*, *& detract.* Hinc proinde teſtatores relinquentes fi-

7 lios maſculos, & conſtituendo dotes filiabus, hujuſmodi cautelas adhibere ſolent vice alterius cautelæ renunciationis, quæ de communi uſu Italiæ adhibetur, quando viventes eas in matrimonium carnale, vel ſpirituale collocant, idque tam ratione prætenſi ſupplementi legitimæ, quam ratione dotium maternarum, quæ frequentius in paterna hæreditate confuſæ eſſe ſolent, ſive etiam alicujus antiqui fideicommiſſi, aut inveſtituræ, &c. Sed id intelligendum venit durante cauſa, ſeu fine, ob quem talis excluſio facta eſt,

8 in gratiam ſcilicet maſculorum, eorumque deſcendentium, non autem extraneorum, & minus dilectorum, quibus veriſimile non ſit teſtatorem excluſo proprio ſanguine officere voluiſſe. Ideoque hujuſmodi excluſiones fœminarum, utpote ad iſtam cauſam referibiles, in nulla, vel ſatis modica conſideratione haberi ſolent ad alios effectus, ut late, cæteris relatis, advertitur in Spoletana bonorum 19. Aprilis 1646. coram Corrado impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregr. *deciſ.* 34. quæ reputatur in hac materia magiſtralis, ſæpius in aliis canonizata, & conferunt, quæ pluries habentur *ſub tit. de renunciat.* præſertim in Romana fideicommiſſi de Steccatis, & in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis ſuper theorica Bartoli *in l. qui Romæ*, *§. duo fratres*, *ff. de verb. oblig.* de qua *dec.* 186. *p.* 3. *rec.* & frequenter ſuper renunciatione ad unum finem, ſeu effectum procurata, non operante diverſos effectus veriſimiliter ſolitos.

9 Ac etiam in idem ponderabam ea, quæ habentur *dec.* 235. *p.* 6. *rec. dec.* 65. *p.* 8. & apud Rojas *dec.* 72. *&* 90. cum aliis, de quibus infra in Amerina de Janſulicibus, *diſc.* 49. ut excluſio particularis in una parte diſpoſitionis alium habens finem, ubi non ſit per modum regulæ generalis, vel ex odio, ſeu delicto, non tollat comprehenſionem perſonæ excluſæ ſub genere in alia diſpoſitione vocato, cum ſimilibus.

Aliquam difficultatem concipiabat Judex ex ſecunda circumſtantia, quod vocabulum collateralium, & tranſverſalium in ordine ad teſtatorem non conveniret dictis fœminis tanquam ejus filiabus. Circa quod motivum, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, dicebam, quod illud eſſet ſatis conſiderabile, quando concurrerent indicia, & conjecturæ contemplatæ agnationis, cujus ratio exigit, ut defecta familia effectiva in propria linea maſculina, fiat tranſitus ad familiam contentivam collateralium, pro ejuſdem contemplatæ agnationis conſervatione, neglectis fœminis, quæ licet de jure ſint agnatæ, attamen de facto tranſeunt ad familiam virorum, ac etiam de jure ſunt finis agnationis, quæ in illis rumpitur, ac terminatur. Verum in hac facti ſpecie nulla concurrebant indicia, & conjecturæ hujuſmodi contemplationis, quæ ex frequenter deductis in præcedentibus in dubio non præſumitur, quinimmo concurrebant probationes, & adminicula in contrarium, nedum quia dictum fideicommiſſum totet primo inſtitutorum filios, & deſcendentes ſimpliciter, ac indefinite ordinatum fuerat abſque aliquo adjecto maſculinitatis, unde abſque dubio veniunt tam maſculi, quam fœminæ, ſed etiam quia expreſſe in conditione poſuit utramque lineam, tam maſculinam, quam fœmininam, quorum utrumque paſſim receptum eſt eſſe clarum argumentum excluſivum contemplationis agnationis incompatibilis cum concurſu fœminarum, earumque deſcendentium. 10

Duplicem autem dabam intellectum dictæ vocationi 11 collateralium, & tranſverſalium, ut non excluderet præfatas fœminas, earumque filios, & deſcendentes. Primo ſcilicet, quod cum teſtator hanc diſpoſitionem ordinaverit poſt defectas tres lineas, tam maſculinas, quam fœmininas dictorum filiorum, veriſimiliter hunc ſubſtitutionis gradum in ejus mente protraxit in tempus remotiſſimum terminationis dictarum linearum, quas, vel earum aliquas probabiliter credidit, & ſperavit longiſſimo tempore duraturas, quodque adeo triſtis eventus contingere non deberet, ideoque rationabiliter de collateralibus in genere loquutus eſt, ita exprimendo illos, qui ultimo deficienti proximiores tunc extarent. Et ſecundo, quia ut pluries ſupra deductum habetur hodie, ceſſante contraria teſtatoris voluntate, receptiſſimum eſt attendendam eſſe proximitatem gravati, non autem gravantis, atque ex illius perſona ſucceſſionem regulari, qua perſona ſpectata, recte iſtis mulieribus, collateralium & tranſverſalium vocabulum conveniebat, cum dicto fratri ultimo morienti eſſent collaterales, ideoque non urgente, ut ſupra motivo contemplatæ agnationis, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, certum ac planum videbatur bonum jus dictarum ſororum etiam cum facultate tranſmittendi hujuſmodi bona ad propriam ſobolem, ac poſteritatem, non curando aſſumere altam inſpectionem, utpote non neceſſariam, parumque proficuam, tanquam reſtrictam ad earum perſonas tantum. An poſita etiam contemplatione agnationis ipſæ tanquam agnatæ, & de familia habentes prærogativam lineæ, præferendæ venirent dicta maſculis remotioribus, & de diverſa linea, ideoque merito cauſæ deciſio pendebat a puncto renunciationis ſuper quo principalis, ac pene tota diſputatio fuit.

INTERAMNEN. FIDEICOMMISSI
PRO
HELENA, ET ANNA MARIA
CUM
CAROLO, ET VALENTINO DE LEONCINIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia concurſus fœminarum, & an fœminæ, tam in parte conditionali, quam diſpoſitiva, atque tam in portione proprii parentis, quam in illa patruorum concurrant cum maſculis, vel eos reſpective excludant? Et de differentia inter partem conditionalem circa portionem proprii parentis, & diſpoſitivam circa portionem patrui.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 F*acti ſeries.*
2 *De puncto, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati remiſſive?*
3 *De Statuto Interamnen.*
4 *Stante Statuto ſub nomine filiorum an veniant fœminæ?*
5 *Diſtinguitur inter partem conditionalem, & diſpoſitivam.*
6 *Quod etiam in parte diſpoſitiva veniant fœminæ.*
7 *De contraria opinione, quæ magis placet, & an excluſio filiarum primi gradus attendatur.*
8 *Quomodo in propoſito attendi debeat Statutum.*
9 *De ratione ob quam ſtantibus his Statutis fœminæ non veniant.*
10 *Quomodo, & in quo ſenſu hæc Statuta attendi debeant.*
11 *An lucrum, vel damnum negotiationis cedat hæredi gravato, vel hæreditati remiſſive?*

D I S C. XLVII.

1 STephanus de Leoncinis in teſtamento, neglectis quatuor filiabus jam nuptis, & dotatis, hæredes inſtituit Joſephum, Franciſcum, Valentinum, & Carolum filios maſculos, quorum aliquibus morientibus ſine filiis, ſubſtituit ſuperſtites, vel defunctorum filios in ſtirpes, & non in capita. Obiit primo Joſeph ſuperſtitibus Helena, & Anna Maria, aliquo ære alieno gravatis ad favorem Caroli, & Valentini fratrum, & aliorum, deinde obiit Franciſcus abſque prole, unde propterea ſuper ſucceſſione illius tota eſt controverſia inter dictos Carolum, & Valentinum ex una, & præfatas Helenam, & Annam Mariam, ex quarum parte pro veritate conſultus fui de duobus ad hanc materiam pertinentibus, primo an ipſæ tanquam filiæ in conditione poſitæ eſſent vocatæ ad portionem dicti Joſephi eorum patris, vel potius tanquam ea defecta conditione bona remanſiſſent libera ejuſdem patris æri alieno obnoxia, & ſecundo circa ſucceſſionem dicti Franciſci, an in vim dictæ reciprocæ ſubſtitutionis ipſæ prætendere poſſent æqualem concurſum cum patruis.

2 Super primo facilis videbatur reſolutio, quoniam licet hodie pro regula recepta ſit opinio negativa, receptiſſima tamen eſt pro limitatione altera opinio affirmativa ex conjecturis, quæ in teſtamento aſcendentis minores deſiderantur, quam in illo tranſverſalis, atque plures concurrebant conjecturæ, illa præſertim ſatis vehemens, & quæ ſorte unica efficax reputari ſolet, ubi tales filii vocantur ad portionem patrui, quia fortius vocati cenſentur ad portionem proprii parentis, ut pluries infra ad hanc materiam filiorum in conditione poſitorum, & præſertim in Fulginaten. de Roncallis *diſc. 73. cum ſeqq.*

3 Quare major inſpectio cadere videbatur ſuper dicto altero puncto concurſus ad defectam portionem patrui cum aliis patruis ſuperſtitibus, ſtante præſertim Statuto fœminarum excluſivo in hac Civitate militante, de quo per Rotam *dec. 329. p. 10. rec. & in aliis*, quo caſu plurium
4 ſententia eſt, nedum in parte diſpoſitiva, ſed etiam in conditionali maſculinum concipere fœmininum, ea plene relatis per Carenam *reſol.* 128. cum aliis, de quibus infra.

5 Quamvis autem pro meo ſenſu probabilior videretur diſtinctio, de qua apud Peregr. *art. 25. nu. 44. & ſeqq.* Fuſar. *conſ.* 101. *per totum, & de ſubſtitutionib. qu.* 311. *n.* 58. *cum ſeqq.* apud quos, cæteri relati etiam in proxime allegandis Rotæ deciſionibus, quod ſcilicet, aut agitur de parte conditionali, & regulariter, non refragante teſtatoris voluntate deducta præſertim a contemplatione agnationis, quæ ſit certa, intrat regula, ut maſculinum concipiat fœmininum, atque ſub nomine filiorum veniant etiam fœminæ ex motivo æquitatis, ne filiæ excludantur a ſucceſſione proprii parentis ob tranſverſales, aut vero agitur de parte diſpoſitiva, & ſecus.

6 Attamen quia etiam in iſto præciſo caſu æqualis concurſus ad alteram portionem, ceſſante dicta circumſtantia contemplationis agnationis, Rota pluries contrarium tenuit, præſertim cæteris nimis copioſe de ſtylo relatis in Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. coram Corrado impreſſ. poſt Cenſal. in addit. ad Peregr. *deciſ.* 34. & in Eugubina fideicommiſſi coram Dunozetto *inter ſuas dec.* 837. *&* 853. *repetit.* etiam poſt Paitell. *deciſ.* 9. *&* 10. Idcirco cum verſaremur in Statu Eccleſiaſtico, atque cauſa probabiliter, vel in prima, vel in ſecunda inſtantia tractanda eſſet in Curia, dixi pro ipſis fœminis probabilius reſpondendum videri, quodque magis victoria ſperanda eſſet, quam timenda ſuccumbentia.

Mihi vero, ut inſinuavi, hæc ſecunda opinio non mul- 7
tum arridet ex duplici circumſtantia, una ſcilicet, quod teſtator proprias filias neglexiſſet, ſolumque maſculos vocaſſet, & ſecundo ob dictum Statutum, quod in loco viget fœminarum excluſivum, licet enim utrique fundamento in ſpecie reſpondeatur in allegatis deciſionibus, præſertim latius in dicta Spoletana coram Corrado *dec.* 34. poſt Cenſal. Ad primum ſcilicet, quod excluſio propriarum filiarum juſtum habeat motivum, ob exiſtentiam maſculorum æqualis gradus, ob quos ex communi præſertim Italiæ uſu fœminæ dote proviſæ negligi ſolent, atque reſponſio in aliis caſibus, ſed ad alios effectus videretur congrua, ut pluries advertitur *diſc. præc. & in aliis*, & ad ſecun-
dum diſcuteretur, an Statutum intraret necne in caſu in- 8
teſtatæ ſucceſſionis ultimi morientis, quaſi quod eo tali caſu non intrante, neque intraret in iſto ſucceſſionis fideicommiſſariæ, quæ ad illius limites regulata cenſetur, atque iſta etiam reſponſio in ſuis reſpective caſibus, & effectibus eſſet quoque bona, nihilominus ex his inſimul junctis, ac ponderato etiam quodam communi uſu deducto ex Italiæ moribus juxta ponderationes Peregr. & aliorum in parte diſpoſitiva contrarium tenentium, videbatur quod ob veriſimilem teſtatoris voluntatem prima opinio eſſet probabilior, cum enim, ut pluries advertitur *ſub tit. de ſucceſſ.* & ſub altero *de teſtamentis*, antiqui Italiæ mores, ac leges inhærerent contemplationi agnationi, vocando ad
ſucceſſionem ſolum agnatos, neglectis fœminis, & cogna- 9
tis, omnium vero illorum æqualis concurſus proveniat a jure noviſſimo Authenticorum condito in Græcia, dirimente agnationis, & cognationis, ac ſexus differentiam, eoque forte ex quadam leguleica ſimplicitate per primos
noſtros majores poſt legum inventionem recepto, hinc 10
ſequitur, quod quando in loco conditum eſt Statutum excluſivum fœminarum, & cognatorum, ita ille Populus declaravit ejus animum continuandi juxta mores antiquos, atque abhorrendi illud jus noviſſimum Græcorum diverſum tam ab antiquo jure 12. tabularum, quam a medio Digeſtorum, ac a novo Codicis, & ſic Statutum attendendum non eſt in ratione auctoritativa, & tanquam cauſa præciſa, & immediata excluſionis, unde examinare oporteat, an capiat caſum necne, ſed in ratione interpretativa, ſeu conjecturali ad effectum metiendi veriſimilem teſtantis voluntatem, idemque circa excluſionem propriarum filiarum, illam capiendo tanquam unam ex conjecturis, quæ de per ſe debilis eſt, ac non operativa, ſed bene comprobativa dictæ veriſimilis voluntatis reſultantis a Statuto, & a communi uſu, ut ſupra, necnon ab ipſamet reciproca ſubſtitutione inter primos, unde propterea prior opinio ad favorem fœminarum iſto caſu partis diſpoſitivæ in concurſu ad diverſam portionem, potius cuidam legali rigori, quam probabili rationi innixa videtur.
Actum etiam fuit in hoc reſponſo de puncto, an lu- 11
crum, vel reſpective damnum proveniens ex negotiatione per teſtatorem demandata, debeat eſſe ipſius hæredis gravati, vel potius hæreditatis, de quo puncto habetur particulariter actum infra in Bononien. ſeparationis bonorum *diſc.* 191. *& alibi.*

MONTIS ALTI, SEU MACERATEN. FIDEICOMMISSI

P R O

BARBARA, & BEATRICE DE ANTONINIS

C U M

PATRIBUS S. MARIÆ GRATIARUM MACERATÆ.

Caſus diſputatus coram Aud. Cam. pendet in Rota.

De eadem materia concurſus fœminarum, an ſcilicet iſtæ, quamvis expreſſe excluſæ extantibus maſculis, iſtis defectis ſuccedant in fideicommiſſis etiam agnatitiis, & ubi expreſſa contemplatio agnationis habita eſt in concurſu ulterioris ſubſtituti extranei, vel ſaltem faciant deficere conditionem ſubſtitutionis, ejuſque purificationem impediant?

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *Exiſtentia perſonarum poſitarum in conditione impedit purificationem conditionis, licet ipſæ non ſuccedant.*

3 *Fallit ubi excluſio eſt pro regula, ſeu ex odio, & delicto.*

4 *Quando excluſio fœminarum cenſeatur in concurſu, non autem pro regula.*

5 *Fœminæ ſunt de familia, & veniunt ſub ejus nomine.*

6 *Excluſio particularis in uno ordine non tollit comprehenſionem perſonæ excluſæ in alio ordine generali.*

7 *De dictione*, omnino, *ſeu* totalmente.

8 *Declaratur quando procedat repetitio maſculinæ qualitatis.*

9 *De dictione*, ut ſupra, *importante repetitionem, & declaratur quando id procedat.*

10 *De diverſa operatione, quam faciat dicta dictio.*

11 *De concluſione, quando attendi debeat proximitas teſtatoris, ob tranſitum ad diverſum genus.*

12 *In concurſu inconvenientium, quæ magis attendi debeant.*

D I S C. XLVIII.

1 Marius Antoninus Maceratenſis, Inſignis J. C. præſertim in Canonicis, & Eccleſiaſticis, in quibus magis verſatus fuit, ut docet ejus opus *variarum reſolutionum*, inſtituto hærede Silla germano fratre, nimium cupidus, juxta conſuetam hominum ſtultitiam, perpetuæ conſervationis ejus bonorum in agnatione, plures ſubſtitutionum gradus ordinavit, primo cum deſcendentia maſculina dicti Sillæ, & ſecundo cum deſcendentiis maſculinis Jacobi, & Antonini ejus conſobrinorum, fœminis in utroque ordine ſubſtitutionum excluſis, omnibuſque defectis, itaut ſi ejus familia Antonina ex prædictis ut ſupra conſtituta totaliter deficeret, ultimo loco ſubſtituit PP. S. Dominici Maceratæ, defecta vero linea maſculina Sillæ in Joſepho ejus filio, ex quo ſolum ſuperſtes fuit Comitiſſa filia, & non incepta linea Jacobi mortui ſine prole, bona devenerunt in Antoninum, ex quo fuerunt ſuperſtites Antonius maſculus, Beatrix, & Barbara fœminæ, atque ſequuta morte dicti Antonii ſine prole, unde ad breve tempus ceſſavit illa conſervatio agnationis, quam teſtator juxta dictam frequentem ſtultitiam credidit perpetuam, atque ad diem Judicii duraturam, hinc orta eſt controverſia inter dictos PP. S. Dominici ultimo ſubſtitutos, ac præfatas Barbaram, & Beatricem ſorores inteſtatas etiam hæredes dicti ultimi defuncti, diverſos tamen Judices adeuntes, quoniam PP. adierunt Curiam A. C. atque in contumaciam, quod in Curia dicitur per contradictas, obtinuerunt immiſſionem ad omnia bona, & præſertim ad quædam loca montium, in quibus notabilior hujus aſſis pars conſiſtit. Dictæ vero mulieres adierunt Gubernatorem Montis Alti, a quo obtinuerunt immiſſionem ad quædam bona in eo Præſidatu exiſtentia, atque occaſione poſſeſſionis in una, vel altera bonorum ſpecie delata cauſa ad dictum Tribunal Aud. C. principalis diſputatio fuit ſuper concernentibus competentiam Fori, ac ordinem judicii, ut patet ex deductis in hac eadem cauſa *ſub tit. de juriſdictione, & Foro compet. diſc. 87.* incidenter vero magis & pro guſtu juxta laudabilem Curiæ ſtylum actum fuit de juſtitia, ſeu meritis negotii principalis, de quibus agendum erit in Rota, ubi per appellationem cauſa pendet.

2 Quatenus igitur ad dicta merita pertinet, punctus erat, an illæ fœminæ, utpote de agnatione, & familia, comprehenſæ eſſent, vel in parte diſpoſitiva, itaut eſſent etiam vocatæ ante dictos ultimos extraneos ſubſtitutos, vel ſaltem venirent in parte conditionali ſub nomine familiæ in conditione poſitæ. Unum enim ex his duobus, præſertim vero hoc ultimum, quod eſt facilius, ſufficiebat, atque hoc ultimum videbatur certum, quoniam, juxta propoſitionem hodie in Curia, & ubique receptam, de qua in celebri fatiſque vulgati Rom. fideicomm. de Soricis 24. Maji 1643. coram Carillo *inter ſuas deciſ. 266. regiſtrata etiam inter conſultationes Maizii, conſul. 80.* ſæpius deinde canonizata *& prius deciſ. 151. p. 3. recent. nu. 1.* ex regula quod in conditionibus ſpectatur nudum factum, exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione ſufficit ad impediendam purificationem conditionis, ſub qua ulterior ſubſtitutio concepta eſt,
3 etiamſi illæ perſonæ eſſent excluſæ a ſucceſſione, quoties excluſio non eſſet omnino generalis, atque ut noſtri dicunt pro regula, ut advertitur in deciſionibus editis in Bonon. fideicomm. de Cataneis, de qua ſupra *diſc. 40.* ſive ubi eſt ex delicto, vel odio juxta caſum, de quo in Amerina *diſc. ſeq.* cum tunc ex judicio teſtatoris tales perſonæ ad omnes effectus habeantur pro non extantibus in rerum natura.

Neutrum autem in propoſito applicari poterat, cum nulla delicti, vel odii ratio concurreret, neque dici poteſt adeſſe excluſionem generalem, & pro regula, cum illa eſſet ſimplex recte refuſibilis in gratiam maſculorum, eiſque extantibus, ut in terminis, & ad effectum etiam partis diſpoſitivæ, multo magis conditionalis, habetur in Bonon. coram Rojas *inter ſuas deciſ. 72. & 90. & in eadem. dec. 249. p. 7. & dec. 65. par. 8. rec.* in quarum caſu teſtator reſtringebat vocationem ad maſculos cum illis verbis, *intendendo ſempre dei maſchi*, & tamen deciditur id intelligi ipſis extantibus, & in concurſu, quo ceſſante non prohibentur fœminæ venire ſub generali vocabulo familiæ, ſeu caſatæ, quoniam naturaliter de illa etiam exiſtunt, ex plena deductis, cæteris relatis, *in dec. 133. p. 9. rec. in dec. 40.* poſt Cenſal. ad Peregr. *& in præcedentibus frequenter*, cum particularis excluſio in uno ordine, ſeu gradu, quoties, ut ſupra inſinuatum fuit, non eſt in odium, ſeu pro regula omnino generali, non tollat comprehenſionem perſonæ excluſæ ſub alio vocabulo generali, ceſſante cauſa, ſeu ratione particularis excluſionis, ut in ſupra allegatis auctoritatibus, cum aliis, de quibus *diſc. ſeqq.* potiſſime vero ad effectum conditionalis magis, quam diſpoſitivæ. 4 5 6

Fortius autem, dum familia poſita fuit in conditione cum verbis nimium amplis præſertim cum dictione, *totalmente*, quæ denotat omnimodam, ac totalem deficientiam, ex collectis per Barboſ. *dict. 406.* cum aliis, quæ circa dictionem, ſeu verbum, *affatto*, reſolvendam in dictionem *omnino*, ſeu *in totum*, pluribus relatis habentur in Imolen. ſucceſſionis 18. Martii 1661. cor. Bevilaqua, ita enim conſtare dicebam de voluntate teſtatoris vocandi Eccleſiam, ſeu iſtos Religioſos in ſubſidium poſtquam omnino defecit ſuum cognomen de Antoniniis, quod ita naturaliter, ac de facto durare, & conſervari dicitur, durante iſtarum mulierum vita, quicquid eſſet ſequuta earum morte quoad ipſarum filios, & conſequenter omnia, quæ ex Boratt. *deciſ.* 272. ubi Adden. & 742. & aliis in contrarium deducebantur ſuper maſculina qualitate pluries expreſſa, & ſubintelligenda in omnibus aliis partibus, in quibus omiſſa eſſet ob nimis clare contemplatam agnationem, recte procedere dicebam in concurſu maſculorum agnatorum, non autem ulterioris ſubſtituti extranei vocati, poſtquam præſupponitur jam mortuum, ac extinctum nomen teſtatoris, abſque aliqua artificiali reviviſcentia, cum tam regulæ legales, quam ipſa natura docere videantur hujuſmodi ſubſtitutum admittendum non eſſe, donec de facto tale nomen vivat, ſive in uno ſexu, ſive in altero. 7 8

Major difficultas, quæ in præſenti cadebat, conſiſtebat in repetitiva dictione, *ut ſupra*, ibi, *E mancando la detta mia famiglia totalmente come ſopra*, ut in ſpecie pro repetitione maſculinæ qualitatis dicta dictio ponderatur apud Boratt. *d. deciſ. 742. n. 7. & 8.* Verum, cum ſenſu etiam veritatis, quamvis ſuper iſta cum unica diſputatione, ut ſupra incidenter habita, non omnino certum, ac maturum judicium efformari potuerit, credebam id non obſtare, cum quæſtio repetitionis hodie percutere videatur dictum caſum concurſus maſculorum, quamvis diverſi generis, ac diverſi ordinis ſubſtitutionum, dummodo tamen eadem militet ratio, quia nempe agatur de faciendo tranſitum ab uno genere perſonarum ad alterum, ſive ab una ad alteram lineam, ſed ſemper inter agnatos, puta a deſcendentibus ad tranſverſales, unde fœminæ deſcendentes, & de linea admiſſa prætenderent prælationem regulariter eis competentem adverſus maſculos alterius lineæ, de eadem tamen agnatione vera, vel ad ſummum de illa, in qua teſtator voluiſſet eandem agnationem renovari per artem, ad quem effectum, juxta præſertim mores Italiæ, deſiderata videtur continuatio ſexus maſculini abſque mixtura fœminarum, & ſic ubi urget eadem ratio, ſecus autem ea ceſſante, tunc enim certum eſt fortius ceſſare repetitionem, pro cujus etiam excluſione in dubio eſt regula, ut plures in præcedentibus. 9

Eo magis quia neque præfata repetitiva dictio fatua remanet, ſed recte facit ſuam operationem, tum circa repetitionem qualitatis legitimæ & naturalis, quam teſtator enixe in omnibus deſideravit ad excludendos illegitimos, ut per Bercum *conſ. 115. n. 22. lib. 2.* Giovagnon. *conſil. 63. n. 73. & lib. 1.* Rota *deciſ. 144. n. 10. p. 7. & deciſ. 581. n. 13. p. 5. rec.* ponderatur in d. Imolen. ſucceſſionis 14. Martii 1659. coram Bevilaqua, licet enim ab hac deciſione in ſuo caſu receſſum ſit 28. Martii 1661. cor. eodem, ut habetur *diſc. ſeqq.* attamen 10

men

Google

men in ſecunda deciſione revocatoria ponderatur motivum ſatiſtatia, quodque alias hæc dictio ſine operatione remaneret, quod in præſenti dici non poteſt. Tum clarius ad denotandam illam familiam, de qua teſtator etiam in parte conditionali ſenſit, conſtitutam ſcilicet ſolum ex perſona ſupra expreſſis, quas in ſtipites conſtituere voluit, ita alias, dum in ipſo non cadebat familia effectiva, ſed tantum contentiva, ſtante dicti vocabuli generalitate in parte conditionali adjecta, alii hoc idem cognomen habentes in ea Regione ad hujuſmodi ſucceſſionem aſpirare poſſent juxta difficultatem examinatam infra in Romana primogenituræ de Capiſaccia *diſc.* 50. Atque hic Mihi videbatur germanus ſenſus hujuſmodi repetitivæ dictionis, quæ ita prudenter adjecta fuit per doctum teſtatorem hujuſmodi difficultates recte callentem, itaut repetitio adjecta eſſet ad denotandos ſtipites familiæ, non autem omnes ramos.

His ita ſtantibus, dicebam inanem remanere inſpectionem, ſuper qua Scribentes in contrarium nimium inſiſtebant, an ſcilicet dictæ fœminæ eſſent diſpoſitivè vocatæ necne, quoniam cum ipſæ eſſent hæredes ultimi maſculi, nil referebat, an venirent ex parte diſpoſitiva, vel ex conditionali, dum idem reſultabat effectus excludendi dictum ulteriorem ſubſtitutum, quinimmo obſervabam, magis expedire inſiſtere ſuper parte conditionali ad evitandam alteram difficultatem excitatam per dictos Religioſos repræſentantes etiam jura dictæ Comitiſſæ fœminæ ſuperſtitis ex prima linea Silvæ, a qua adhuc vivente jurium ceſſionem reportaverant.

21 Dicebant enim, quod in omnem eventum, poſita vocatione fœminarum, iſta potius conveniret præfatæ Comitiſſæ de linea prædilecta, & habenti majorem proximitatem teſtatoris, non obſtante quod hodie receptum ſit pro regula, ut attendi debeat magis proximitas gravati, quam gravantis, ſtante ejus limitatione, quando agitur de faciendo tranſitum de uno genere perſonarum ad alterum ex cumulatis apud Merl. *dec.* 526. *alias dec.* 519. *par.* 5. *rec. n.* 14. *cum ſeqq.* & *in aliis*, verum id non obſtare obſervabam, quoniam hæc eadem difficultas excitatur, ſed rejicitur in magiſtrali *deciſ.* 21. Othob. *n.* 18. *cum ſeqq.* & merito, quoniam ut advertitur ſupra in hac materia regulandi proximitatem ex perſona gravati, vel gravantis in Romana fideicomm. de Victoriis *diſc.* 23. & *in aliis*, id procedit ad effectum excludendi eos qui cum gravante non connectentes, venirent ex ſola proximitate gravati in excluſionem eorum, qui utrique, perſertim vero teſtatori attinerent, atque hic eſt verus ſenſus hujus limitationis, ſecus autem, ubi omnes concurrentes ſunt æqualiter de genere, ſeu ſanguine, vel attinentia teſtatoris, ſolaque differentia eſt in gradu, cum tunc ex pluribus inconvenientibus alias reſultantibus ex hujuſmodi ordine retrogrado, ſeu graduum revolutione, potiſſime in fideicommiſſis perpetuis, in quibus teſtatores reſpexerunt ad tempus remotiſſimum, ac veriſimiliter cogitarunt caſum hujuſmodi tranſitus eventurum non eſſe, niſi poſt plura ſæ-

22 cula, omnino receptum ſit, ac probabile, ut ex perſona ultimi morientis ſucceſſio regulari debeat, quamvis aliqua æquitas in contrarium obſtaret, quando caſus contingat de recenti, unde videatur reſultare abſurdum excludendi prædilectum ob remotiorem minus dilectum, quoniam in caſu inconvenientium tenenda eſt via, per quam minora reſultent, ac etiam quia ſpectandum non eſt, quid caſus dederit, ſed quid veriſimiliter teſtator cogitaverit.

AMERINA FIDEICOMMISSI DE JANFELICIBUS

PRO

ANTONIO, ET AGABITO DE JANFELICIBUS

CUM

ZEPHERINA DE ZEPHERINIS.

Caſus deciſus pe Rotam pro Zepherina, & poſtea concordatus.

De eadem materia concurſus fœminarum cum maſculis agnatis, quos teſtator in una parte, ſeu ſubſtitutionum ordine excluſit, an ſcilicet iſti veniant ſub genere maſculino poſito in conditione, in cujus defectum fœminæ vocatæ ſunt, vel potius excluſio in parte diſpoſitiva influat etiam in partem conditionalem necne?

Et de doctrina *Cumani in l. cum ita*, an ſcilicet vocatio proximioris cenſeatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Quod exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione impediat ſubſtitutionem, licet illæ non ſuccedant.*
4 *Declaratur ſecus eſſe, ubi excluſio eſt generalis, & pro regula.*
5 *An vocato ſecundogenito cum excluſione primogeniti ſuccedat unigenitus?*
6 *An intret limitatio, de qua num.* 4.
7 *De excluſione particulari in uno caſu, an operetur excluſionem a genere in alio caſu?*
8 *De invalida diſpoſitione facta calore iracundiæ.*
9 *Ceſſat excluſio odioſa ob reconciliationem, & ceſſatam cauſam odii.*
10 *De theorica vel limitatione* Cumani, *an vocatio proximioris ſit per vulgarem, vel fideicommiſſariam?*
11 *De theorica* Soccini in l. ſolemus *remiſſive.*
12 *De onere renovandi familiam injuncto fœminis.*

DISC. XLIX.

PEtrus Mattheus de Janfelicibus Clericus, plures habens 1
ex duobus fratribus prædefunctis nepotes, Agabitum ſcilicet, Joannem Felicem, & Ulyxem filios Olympii, & Camillam filiam Vincentii, hæredem inſtituit ſolum Agabitum, cui ſubſtituit ejus filios, & deſcendentes maſculos uſque ad 200. annos, eiſque deficientibus, vel non extantibus, ſubſtituit alios maſculos proximiores ſuperviventes de agnatione, & familia, excluſis tamen ab hac ſucceſſione in omnibus, & per omnia dicto Ulyxe, ejuſque filiis, filiabus, & deſcendentibus in infinitum, & in eventum in quem non adeſſent maſculi, vocavit filias fœminas dicti Agabiti, & in earum defectum alias fœminas proximiores deſcendentes ex agnatione, & familia de Janfelicibus, ſub conditione aſſumendi dictæ familiæ cognomen. Obiit Agabitus primus hæres abſque prole, unde propterea ſucceſſit Joannes Felix frater tanquam proximior maſculus, iſtoque etiam ſine prole defuncto, ſcriptis hæredibus Antonio, & Agabito dicti Ulyxis ex filio nepotibus, contra iſtos Zepherina filia dictæ Camillæ, prætendens dictam fideicommiſſariam ſucceſſionem ſibi apertam eſſe, judicium immiſſionis inſtituit coram A. C. ubi ſuccubuit per abſolutoriam reis 2
conventis conceſſam, devoluta vero per appellationem cauſa in Rota coram Priolo, contrarium ad favorem Zepherinæ actricis pro conceſſione immiſſionis reſolutum fuit ſub die 9. Junii 1664. Adverſus quam reſolutionem conceſſa nova audientia, cum occaſione iſtam petendi plura deducta eſſent adverſus deciſionem, difficultatem inferentia actricis Defenſoribus, id anſam dedit honeſtæ concordiæ, qua mediante controverſia finem habuit.

In illis autem diſputationibus tam in Rota, quam coram A. C. duo fuerunt articuli diſcuſſi, primo, an vocatio fœminarum concepta in caſu quo non exiſterent maſculi de agnatione, & familia, purificata eſſet, ſtante exiſtentia prædictorum Antonii, & Agabiti, quamvis in diſpoſitiva vocati non eſſent, ſed potius excluſi, & ſecundo, an eadem vocatio fœminarum in caſu quo non adeſſent maſculi poſt defectos Agabitum hæredem, ejuſque filios, & deſcendentes, eſſet per vulgarem, itaut per exiſtentiam dicti Joannis Felicis fratris evanuerit, ac bona effecta eſſent libera, vel potius per fideicommiſſariam.

Quatenus pertinet ad primum, Scribens pro maſculis reis 3
conventis dicebam, quod licet ipſi tanquam filii dicti Ulyxis excluſi eſſent a ſucceſſione, & in parte diſpoſitiva, adhuc tamen eorum exiſtentia de facto ſufficiebat ad impediendam purificationem conditionis, ſub qua vocatæ erant fœminæ, cum in conditionalibus ſpectetur nudum factum, non curato, an perſonæ de genere poſito in conditione ſint vocatæ, ac ſuccedant necne, juxta firmata *dec.* 151. *n.* 1. *par.* 3. *rec.* & in Romana fideicommiſſi de Soriciis coram Carillo *inter ſuas dec.* 266. *impreſſ.* etiam apud Manzium *conſult.* 80. *ſæpius recepta*, in cujus caſu cum teſtator cum verbis amplis, ac exſtravagantis excluſiſſet Religioſos, vel Moniales, adhuc tamen dictum fuit iſtorum exiſtentiam ſufficere ad impediendam purificationem conditionis, in qua univerſum genus de ſanguine teſtatoris poſitum erat, ut fieret caſus ſubſtitutionis ad favorem quorundam piorum locorum, ac habetur ſupra *diſc. prec.* & in aliis.

Admittitur dicta concluſio in deciſione Rotali pro regula,

gale, ſed admittitur quoque limitatio tunc de recenti firmate in Bonon. fideicommiſſi de Cataneis 17. Martii, &
4 11. Decembris 1662. cor. Bourlemont, de qua ſupra *diſc.* 40. ut ſecus dicendum ſit, quando excluſio eſt generalis, ac pro regula, & ſic ſimpliciter, & abſolute abſque temporis limitatione, tunc enim excluſio in parte diſpoſitiva importare etiam dicitur excluſionem in parte conditionali, perinde ac ſi perſonæ excluſæ non eſſent in rerum natura, quod etiam dictum fuit in Imolen. ſucceſſionis 28. Martii 1661. cor. Bevilaqua, cum qua ſatis proceſſum fuit, utpote edita in caſu approximante, in quo teſtator vocaverat ſecundogenitum ejus fratris, & ſucceſſive omnes ejus
5 filios, & deſcendentes maſculos, quibus deficientibus, vocavit ſororem, excluſo ſemper a d. vocatione d. fratris primogeniti, unde cum caſus dediſſet, quod frater prædictus unigenitum tantum reliquiſſet, orta quæſtione inter iſtum, ac fœminam ſubſidiarie vocatam, prima vice Rota ſub die 14. Martii 1659. reſpondit pro maſculo, utpote impediente purificationem conditionis ad favorem fœminæ, deinde vero ſub die 18. Martii 1661. recedendo a reſolutis, dixit contrarium ob amplitudinem verborum, cum quibus d. primogenitus excluſus fuit, unde propterea habendus eſſet pro nullatenus extante, etiam ad effectum partis conditionalis.
6 Iſta reſponſio ita ſimpliciter tradita Mihi non ſatisfaciebat, quoniam etiam in caſu d. deciſionis 266. Carilli, excluſio Religioſorum in parte diſpoſitiva erat ſimplex, ac indeterminata, atque cum verbis amplis, & tamen contrarium dictum fuit, eo quia in propoſito a parte diſpoſitiva non infertur ad conditionalem, & quatenus pertinet ad præfatas auctoritates, circa deciſionem, in d. ſecunda Imolen. (in qua non ſcripſi) nullum conſtitui poteſt fundamentum, quoniam in eo caſu magis probabilis videtur prima reſolutio ad favorem maſculi, ut earumdem deciſionum contextus oſtendit, magisq; comprobat illius cauſæ exitus, quoniam repropoſita cauſa ſuper dubio, an ſtandum eſſet in primo, vel in ſecundo loco deciſis, nulla capta fuit reſolutio, ſed dictum quod iterum proponatur, quod arguit magnam difficultatem, atq; ſolet eſſe vigilia revocationis, unde mulier, quæ ſecundam deciſionem obtinuerat, contenta fuit concordia, per quam obtinuit vix quartam, vel quintam partem ejus, quod erat in lite, quatenus vero pertinet ad alias deciſiones in Bonon. de Cataneis, ultra quod non omnimodam ſubſiſtentiam habere videntur, ex deductis in eadem cauſa *d. diſc.* 40. ibi dici poteſt excluſionem fœminarum eſſe pro regula, & per illarum omnimodam annihilationem ſtantibus illis verbis ſatis generalibus, *femine per aliena*, quod in præſenti concurrere videbatur, dum d. excluſio reſtricta videbatur ad caſum diſpoſitivæ vocationis maſculorum, in qua dicuntur illa verba, *excluſis tamen ab hac ſucceſſione, &c.* quaſi quod ad illum caſum concurſus cum aliis æque agnatis talis excluſio reſtricta ſit, & quamvis, ut in fine deciſionis hujus cauſæ advertitur, ob amplitudinem illorum verborum, *in omnibus, & per omnia*, excluſio percutere videatur quemcumque caſum, ac ſucceſſionem in genere, nihilominus negari non poſſe dicebam id eſſe ambiguum, atque verba remanere æquivoca, ut propterea dici non poſſet excluſionem eſſe pro regula, & per viam generalis annihilationis.
7 Magis Me torquebat conſideratio, quod d. excluſio eſſet in odium ob aliquas d. Ulyſſis levitates juveniles cum patruo avaro ſene, quo caſu verius eſt excluſionem particularem in uno caſu influere generaliter ad univerſam diſpoſitionem, et non intrare concluſionem, ut excluſio particularis in una parte, ſeu ſubſtitutionum ordine non influat ad excluſionem a comprehenſione ſub genere in alia parte vocato, cum ita probetur generalis averſio teſtatoris ab illis perſonis, ita ut odio excluſis.
8 Ad evitandam hanc difficultatem deducebam ea, quæ ex Ruggerio *conſ.* 17. *n.* 115. *cum ſeq.* Menoch. *conſ.* 144. & aliis habentur apud Altogr. *conſ.* 55. *n.* 1. *cum ſeq. lib.* 1. ſuper invaliditate hujuſmodi diſpoſitionum calore iracundiæ initarum, agnoſcebam vero durum eſſe hoc motivum ſuſtinere, quando cauſa odii, ac indignationis in teſtatore perſeveraſſet uſque ad obitum, cum nimium difficile ſit iſtam concluſionem ad praxim reducere, ut de ea particulariter actum habetur in ſua materie *ſub tit. de teſtam.* credebam tamen, etiam in ſenſu veritatis, motivum eſſe
9 probabile ſtante ſubſequuta reconciliatione, ut in facto juſtificabatur, quodque revera d. excluſio fuiſſet ex cauſa levi, unde veriſimilis eſſet revocatio, potiſſime quoad naſcituros filios, & deſcendentes culpæ incapaces, atque quo magis in ſequenti puncto ſuper doctrina Cumani Rota credidit ob unixam contemplationem agnationis, & conſervationem honorum in ea; d. vocationem proximioris de domo, & familiæ habere tractum ſucceſſivum, ac eſſe per fideicommiſſariam potius quam per vulgarem, eo magis Me confirmabam in hoc motivo, atque credebam ut jam ceſſata cauſa odii, & excluſionis, illam non eſſe adeo rigoroſe ampliandam, ſeu interpretandam, ſed quod veriſimiliter iſti tanquam maſculi, ac de agnatione prius vocati cenſerentur, & ſic etiam ad effectum diſpoſitivæ, multo magis ad illum conditionalis, ut de mutatione voluntatis ob ſubſequutam reconciliationem, et ceſſatam odii, & indignationis cauſam habetur apud Altogr. *d. conſ.* 55. *nu.* 26. *cum ſeqq.* ubi concordantes.

Quo vero ad alterum motivum, an ſc. vocatio proxi- 10
mioris eſſet per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, quamvis Ego ſcribens pro reis conventis tanquam Advocatus inſiſterem in regula, ut ceſſantibus conjecturis cenſeatur per vulgarem magis, quam per fideicommiſſariam, atque negarem adeſſe conjecturas tales, quæ limitationem regulæ inducerent, ut de d. regula, & limitatione habetur particulariter actum infra in Ariminen. fideicommiſſi de Bartolutiis *diſc.* 92. & in aliis, reflectendo tamen ad veritatem, probabilis viſa eſt limitatio, ob unixam contemplationem agnationis etiam per artem, cum prohibitione alienationis bonorum, ac explicita voluntate illorum continuationis per annos 200. ac etiam, quod verbum, *cum extantibus*, importaret extantium gravamen, juxta theoricam Soccin. *in l. ſolemus n.* 6. *ff. de cond. & demonſtr.* de qua particulariter infra in Placentina *diſc.* 89. *& in* 11
aliis, ſed bene hæc omnia influere credebam ad primum punctum pro vocatione, ac prædilectione dictorum agnatorum, neglecta d. excluſione ex veriſimili voluntate ob ceſſatam ejus cauſam, ut ſupra.

Expertus autem fui in iſta cauſa in praxi id, quod ju- 12
xta mores Italiæ improprium eſſe, advertitur ſupra in Neapolitana fideicommiſſi de Lantariis *diſc.* 34. quod ſcil. etiam in fœminis demandaretur artificialis renovatio familiæ ita in hac diſpoſitione demandata, credebam autem recte cadere illam ſuppletionem voluntatis, de qua infra in Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis *diſc.* 115. quod ſc. teſtator talem renovationem magis demandaverit in fœminarum viris, vel filiis, ut ita finis ab eo deſideratus obtineretur, juxta caſum de quo ſupra in Romana fideicommiſſi de Baldaſſinis *diſc.* 45. cum revera juxta Italiæ mores in fœminis id nullius ſit operationis, ut *d. diſc.* 34. ubi quod procedat juxta mores Hiſpaniæ.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE GAPISUCCHIS.

Diſcurſus pro veritate.

Vocatis ad fideicommiſſum, vel primogenituram illis de familia, quinam venient, an illi de effectiva tantum, vel etiam de contentiva, & quatenus etiam iſta vocata cenſeatur, quibuſnam conveniat, & an omnes idem cognomen eademque inſignia geſtantes, concurſum in hujuſmodi ſucceſſionibus prætendere valeant, & incidenter agitur de familiarum identitate ad alios effectus, nempe juriſpatronatus, nobilitatis, & aliorum jurium honorificorum?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Diſtinguuntur caſus, ſeu effectus, ad quos diſputari ſolet de identitate familiæ.*
3 *Referuntur DD. tractantes quæſtionem, an vocata familia, veniat ſolum effectiva, vel etiam contentiva?*
4 *Regula eſt, ut cenſeatur vocata effectiva.*
5 *In hac facti ſpecie vocata fuit etiam contentiva, & de ratione.*
6 *De altera quæſtione, qui veniant ſub contentiva, quod ſit confuſa per Scribentes.*
7 *De ſubdiſtinctione ejuſdem familiæ contentivæ inter proximam, & remotam.*
8 *Quando eadem familia ſit diſtincta, itaut reputentur pro familia diverſa, unde diſpoſitio non omnibus conveniat.*
9 *Recenſentur plures familiæ, quæ deſcendunt ab eodem ſtipite poſtea diſtinctæ.*
10 *Qualis familia cenſeatur vocata, ſi illa eſt in aliquo diſtincta?*

11 Non

Digitized by Google

11 *Non venit ſub diſpoſitione ad favorem familiæ, illa aggregata poſt mortem diſponentis, ſeu alias illi ignota, & quando ſecus.*
12 *Præſumptio identitatis urget ex identitate cognominis, & inſignium.*
13 *Diverſitas patriæ non tollit identitatis præſumptionem.*
14 *Præſumpta identitas, ubi etiam ſufficeret ad effectus honorificos, non tamen ſufficit ad effectus ſuccedendi in fideicommiſſis.*
15 *De ratione, ob quam ſimilitudo cognominum, & inſignium non ſufficiat in hac fideicommiſſaria ſucceſſione.*
16 *An, & quando ultimus habens facultatem nominandi ſpernere poſſit illos de genere nominato per teſtatorem, & nominare alium?*
17 *In materia juriſpatronatus gentilitii, ſeu familiaris qua identitas ſufficiat?*
18 *A materia fideicommiſſaria licitum eſt arguere ad illam juriſpatronatus, & e contra.*
19 *De concurſu perſonarum de familia ad ſubſidia generaliter relicta illis de familia.*
20 *De identitate familiarum, & concurſu plurium inter ſe contendentium de familia in juribus mere honorificis.*
21 *Et de eadem ad effectum nobilitatis, & an dentur nobiles, & ignobiles in eadem familia, ſive plus, & minus nobiles ad certos effectus remiſſive.*

D I S C. L.

1 Erecta per actum inter vivos in aliquibus bonis per Camillum, & Marium de nobili Romana familia Capiſucca antiquam originem trahente a Civitate Bononiæ, primogenitura ad favorem lineæ maſculinæ ipſorum tam legitimæ, quam naturalis tantum, cum facultate ultimo deficienti nominandi unum de eadem familia, cum eodem ordine ſucceſſurum, ſi ſuperfuerit, ſin minus de familia extranea ſanguine conjuncta, cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia, vocando in caſu nominationis non factæ proximiores de eadem familia Capiſucca. Cum ex linea maſculina unius d. Fundatorum, immo ex tota illa familia in Urbe duo tantum eſſent ſuperſtites, quorum unus eſt Clericus in Sacris, alter vero licet ſecularis, in tali tamen ætate, & propoſito conſtitutus, quod veriſimiliter credatur in ſtatu cælibi defecturus, in Oppido autem Barcinonæ Sabaudiæ adſit quædam nobilis familia *de Bononia*, quæ tam ex antiquis traditionibus, quam ex inſignium identitate, aliiſque adminiculis, & juſtificationibus pro certo creditur eadem Capiſucca Bononienſis, a qua Civitate denominationem deſumpſerit, juxta conſimilia exempla, de quibus infra, hinc proinde pro veritate conſultus fui, an ſub nomine proximiorum de familia venirent iſti in caſu non factæ nominationis, vel quatenus non venirent, an ab ultimo moriente nominari poſſet unus de hac familia in præjudicium aliarum familiarum ſanguine conjunctarum, & quoniam requirens pleraque alia in Urbe, ac extra obtinuerat conſilia Mihi communicata, cum in eorum aliquibus cum magna allegationum congerie improboque labore in confuſo conſarcinarentur fere omnes tractantes hanc materiam identitatis familiarum, non diſtinguendo diverſos caſus, vel effectus ad quos DD. loquuntur. Idcirco idem requirens, in aliis facultatibus verſatus, ac ſcientificus, ita fatendo ejus mentem eſſe involutam, petiit, quo magis fieri poſſet, materiam elucidari, unde propterea, præter Curiæ generalem, ac meum particularem ſtylum, ac genium, evagari oportuit extra proprios, ac præciſos terminos ſucceſſionis in fideicommiſſis, majoratibus, & primogenituris.

2 Reſpondendo igitur, quatuor conſtituebam diverſos caſus, ſeu effectus, ad quos de hujuſmodi quæſtione agi ſolet. Primo ſc. ad effectum hujus præciſe quæſtionis ſucceſſionis in fideicommiſſis, majoratibus, vel primogenituris, in quibus agatur de jure ſucceſſorio univerſali, vel particulari. Secundo in jurepatronatus, & præſentandi. Tertio in illis diſtributionibus, & ſubſidiis, quæ omnibus de familia, vel ſaltem pro puellarum ſubſidio ſingulis annis, vel temporibus ex aliquo monte, vel maſſa præſtari ſolent juxta caſus, de quibus ſupra in Jan. & in Neapolitana diſtributionis *diſc.3. & 22.* Et quarto demum quoad nobilitatem, ac præeminentias, aliaque jura honorifica.

3 Quatenus pertinet ad primum, de quo frequentius agi contingit circa ſucceſſiones in fideicommiſſis ordinatis pro illis de familia, pro illius decore, & conſervatione, duæ cadunt quæſtiones principales, quarum prima, & præcipua eſt, an poſita inter omnes contendentes identitate, ſeu deſcendentia ab eodem ſtipite, diſpoſitio conveniat omnibus de eadem familia tam effectiva, quam contentiva, vel ſolum illis de effectiva tantum, ſub qua, juxta vulgares terminos veniunt ſolum deſcendentes a teſtatore, vel ab eo quem ipſe talis familiæ caput, ſeu ſtipitem conſtituit, & altera, poſito 4 quod diſpoſitio etiam familiæ contentivæ conveniat, quinam ſub illa veniant, & cum quo ordine, de prima quæſtione re propoſita agunt Scribentes pene omnes cum conſueto maximo labore collecti per Caſtill. *lib.5. contr.c.93. §.16.per tot.* præſertim *n.9.* ubi præ cæteris allegantur Peregr. *art.22. n.26. cum ſeqq.* Fuſ. *q.351. n.37. cum ſeqq. & conſ.169. n.44. cum ſeqq.* & ex modernis plene tractat Altogr. *conſ.46.* & plenius *conſ.95. lib.2.* Dictaque quæſtio frequenter diſputari conſuevit in Rota, præſertim cæteris antiquioribus deciſionibus relatis apud Merlin. *dec.669.n.24. cum ſeqq. recent. dec.15. p.7. rec.* & in Bonon. fideic. de Pancaldis 16. Febr. 1640. cor. Panzirolo, & 10. Junii 1642. cor. Cerro, & in aliis pluries, ut habetur etiam *diſc.ſeqq.*

In hoc autem, quicquid noſtri varient juxta magis com- 5 munem, quoties teſtator relinquit propriam prolem, itaut in eo ſit verificabilis iſte terminus familiæ effectivæ, vel quod verificetur in eo, quem idem teſtator familiæ ſtipitem conſtituiſſe videatur, receptum eſt pro regula, ut in dubio, & non concurrente contraria expreſſa, vel conjecturali voluntate, vocata cenſeatur ſolum effectiva, non autem contentiva, multo vero magis, ubi eidem regulæ, ſeu legali præſumptioni aliquod aſſiſtat adminiculum, illud præſertim reſultans ex pronomine, vel alio verbo perſonalitatem, ſeu reſtrictionem denotante, ut de verbo *eorum*, ſeu *ipſorum*, cum ſimilibus advertitur in d. Bonon. de Pancaldis.

Hæc autem regula, ſeu præſumptio applicari non poterat ad caſum controverſiæ, in quo ſine dubio in ea parte, in qua vocantur illi de familia, ad effectum nominationis, vel ad effectum ſucceſſionis in caſu non factæ nominationis, veniunt illi de familia contentiva, utpote diſcreti ab effectiva, atque vocati in caſu quo iſta cum ultimo de linea maſculina erectorum præſupponatur defecta, & ſic nullatenus intrabat iſta prima quæſtio, circa quam utpote facti, & voluntatis magis, quam juris, omnino certa, & univerſalis regula, ſeu deciſio tradi non poteſt, utpote pendens a ſingulorum caſuum particulari qualitate, & circumſtantiis, & conſequenter ſuperflua remanebant ea, quæ aliqui ex d. Conſulentibus circa iſtam quæſtionem cum magno apparatu, ac labore deducebant.

Quo vero ad alteram quæſtionem, an ſc. poſita vocatio- 6 ne univerſæ familiæ, etiam contentivæ, veniant omnes idem cognomen, eademque inſignia geſtantes, illa eſt magis involuta ob diverſitatem opinionum, præſertim vero Conſulentium ad requirentium gratiam, ac opportunitatem, non autem ad veritatem, qui proinde adeo magnas confuſiones in hac legali facultate induxerunt, ut non minus factum eſt per Collectores non examinantes articulos, neque diſtinguentes caſus, ſeu effectus ad quos DD. per eos collecti loquuntur.

Iſta igitur quæſtio pro veritate indaganda in plures caſus 7 ſubdiſtinguenda venit, quorum primus eſt, ubi non dubitatur de identitate, minuſque intret illa ſeparatio, de qua in caſu ſequenti, itaut vere ſit una, & eadem familia ab eodem ſtipite originem trahens, retinendo eandem nuncupationem, ſed ſolum concurrat differentia gradus, ſeu conjunctionis, juxta caſum, de quo ſupra in Romana primogeniture de Bubalo *diſc.25.* vel ſimilem, quia nempe teſtator propriam non habens ſobolem, vel diſponens in caſu quo eam defectam ſupponat, habet fratres, vel alios agnatos proximos, & ſanguine attinentes, ac etiam habeat agnatos valde remotos, quaſi extraneos effectos, an ſc. vocatio ſimpliciter facta de illis de familia, indefinite omnibus conveniat abſque aliqua diſcretione, utpote ſub generali vocabulo familiæ contentivæ pariformiter venientibus, ut antiquiores crediderunt, cum hac generali diſtinctione familiæ effectivæ, & contentivæ procedentes, vel potius intret ſubdiſtinctio familiæ contentivæ in proximam conſtitutam a proprio patre, vel ſaltem avo, & remotam, conſtitutam ab ulterioribus aſcendentibus, ut, cæteris relatis, deducitur apud Altogr. *d.conſ.46. & 95. lib.2.* & habetur etiam apud Andreolum *contr.338. n.5. & ſeqq. & n.11. per tot.* ut non veniat univerſa familia contentiva, ſed ſolum illa proxima, & quæ dici poteſt magis propria teſtatoris, quaſi quod contentiva proxima, in illis præſertim, in quibus ob defectum propriæ ſobolis effectiva non eſt verificabilis, loco effectivæ cedat, ejuſque jure cenſenda ſit. Satis enim probabile, ac veriſimile diſponentis voluntati adaptatum videtur, ut tantum iſta proxima veniat tanquam ſpecies effectivæ diſcre-

tæ

Digitized by Google

tæ eſt alia contentiva magis remota, & generali, ut advertitur *in d. Rom. primog. de Bubalo diſc.* 25. *& in aliis*.

8 Alter caſus eſt, ubi pariter non dubitatur (inſpecta antiqua origine) de familiæ identitate, omnimoque deſcendentia ab eodem ſtipite, itaut vere una, et eadem genetica familia reputetur, illa vero tractu temporis formalem diviſionem paſſa ſit, vel mediante omnimoda mutatione cognominis, vel retento eodem cognomine cum aliqua diverſitate adjecti, vel inſignium, ut eſt e.g. familia *Fontana* Placentina, quæ ob celebre *conſ. Soccini regiſtratum inter Curt. ſenioris conſ.* 40. deſervit in hac materia pro norma, ſeu exemplo, nam eadem eſt familia antiquitus ab eodem ſtipite conſtituta, tractu temporis in plures diverſas cum diverſis adjunctis diſtincta, nam alia eſt familia *Fontana de Paveris*, alia *de Malvicinis*, alia *de Arcellis*, & alia *de Dandinis*, ideoque per Soccinum ubi ſupra concluditur, quod ſub diſpoſitione ad favorem familiæ ordinata per teſtatorem qui erat *de Paveris* veniant tantum iſti, non autem omnes de *Arcellis*, de *Malvicinis*, & de *Dandinis*, atque hanc *Soccini* opinionem ſequuntur communiter DD. præſertim Pariſ. *conſ.* 51. *n.* 10. *& conſ.* 88. *n.* 36. *l.* 2. Menoch. *conſ.* 233. *n.* 16. *&* 17. *& conſ.* 1171. *n.* 24. *&* 25. & cæteri relati per Altogr. *d. conſ.* 95. *n.* 90. *lib.* 2.

9 Quod frequens habemus præſertim in Civitate Neapolitana, ubi plures adſunt nobiles familiæ, quas pro certo creditur unicam habere originem, & tamen ſunt inter ſe diviſæ, ut præ cæteris ſunt familia Caracciola ejuſdem Plateæ, ſeu Sedilis Capuanæ, diviſa in illos qui vocantur *Rubei*, & alios qui nuncupantur *Svizzeri*, ſeu *de Leone*, cum omnino diverſo ſtemmate. Familia Capicie in eodem Sedili diviſa in Capicios ſimplices, Galeotas, Latros, Sconditos, Zurlos, Piſcicellos, Tomacellos, &c. Familia Caraſa ejuſdem Plateæ, ſeu Sedilis Nidi diviſa in illos qui nuncupantur *de Statera*, & in alios qui nuncupantur *de Spina* ob iſtarum rerum adjunctum in ſtemmate reſpective, quod in corpore eſt uniforme, & de quo *diſc.* 52. Quod etiam verificatur in familia Brancacia ejuſdem Sedilis ita ſubdiviſa ob aliqua adjuncta, quæ in eodem ſtemmate habent aliquæ domus ita diſtinctæ ab ea forte matrice, & originaria, quæ retinet purum ſtemma aliis commune ſine alia mixtura, cum ſimilibus, & in Urbe habemus familiam Columnam idem adhibentem ſtemma, ſed ob antiquam diviſionem a tribus ſæculis, ultra inter illam Principum Prænestinorum, ſeu de Sciarra, & alteram Ducum Tagliacotii, ſeu Martini V. adeſt aliquod adjunctum diverſum in dicto ſtemmate, vel in ejus ornatu, cum ſimilibus.

Pluraſque adſunt etiam familiæ, quæ alias identificæ, atque ab eodem ſtipite deſcendentes, diverſam tamen habent nuncupationem, ac etiam aliquæ diverſificant quoque in ſtemmate, aliquæ non, quia nempe accidentaliter ratione alicujus egregii operis, ſive mutationis patriæ, cognomen mutaverint, ut inter plura exempla, quæ adduci poſſent, eſt illud familiarum Cancellerii, & de Bubalo juxta deducta *in d. Rom. primog. de Bubalo diſc.* 25. ac etiam in Piſtorien. *diſc.* 36. & in Inſula Siciliæ adeſt familia de Columna, quam juſtificatur eſſe eandem Urbis, & tamen ibi dicuntur *de Romano*, ita cognomen daſumentes e patria, quod etiam juſtificari ſupponitur in familia *Roma* Mediolanenſi, quæ nuper habuit qualificatum Cardinalem, ut ſunt Urſini, ita nuncupati ratione patriæ, & in individuo conſimilis nuncupationis *de Bononia*, ex eadem ratione patriæ adeſt hæc familia in Inſula Siciliæ qualificata, unde provenit etiam eadem familia de Bononia Neapolitana nobilis de Sedili Nidi, deſcendens a celebri Viro Antonio Panormita Regis Alphonſi Primi Conſiliario, & claro, nam omnes pro certo creditur deſcendere a d. Civitate Bononiæ, et eſſe de nobili familia Beccadella, &c.

10 Iſto autem caſu tam ex dictis auctoritatibus Soccini ap. Curtium, et aliorum, de quibus ſupra, quam ex communi uſu, ac naturali diſcurſu, pro certo cenſui prætendi non poſſe comprehenſionem, quoniam vocata cenſetur illa familia, quæ naturaliter, ac de facto cenſetur una, & eadem cum tractatu parentelæ, itaut certitudinaliter conſtet de deſcendentia ab eodem ſtipite, ac de parentela, vel ſaltem, quod teſtator eos tractaret tanquam tales, ut de eadem familia *Caſtellana*, quod non veniant omnes, ſed illi tantum, in quibus dicta requiſita juſtificentur, bene Peregr. *conſ.* 42. *l.* 5. & non negat idem Peregr. *conſ.* 47. *lib.* 2. ubi multum ſe diffundit ſuper comprehenſionem geſtantium idem cognomen, & inſignia, in contrarium tamen in eodem caſu late Scribente Menoch. *conſ.* 1171. & cum eodem præſuppoſito procedunt Ciarlin. *contr.* 23. Altogr. *d. conſ.* 95. *lib.* 2. & cæteri de materia.

Et de quæſtione, an ad fideicommiſſum ordinatum, ſeu ad juſpatronatus fundatum per aliquem de familia Piccolominea adoptata per *Pium II.* veniant illi de antiqua familia vera, & naturali, vel e converſo, habetur apud Rovit. *conſ.* 27. *cum ſeqq. lib.* 1. Buccafer. *conſ.* 49. Monac. *deciſ. Florent.* 71. *&* 72. ubi de deciſionibus Rotæ in Ilcinen. juriſpatron. quæ ſunt etiam regiſtratæ *dec.* 697. *p.* 1. *&* 314. *p.* 4. *rec.* quoniam cum iſta ſit quæſtio magis facti, & vo- 11 luntatis, quam juris, non videtur, quod voluntas teſtatoris vocantis ſuam familiam trahi poſſit ad illam, quam ille non agnoſcebat, vel ſi agnoſcebat non tractabat tanquam ſuam, ſtante dicta diverſitate patriæ, vel reſpective cognominis, aut inſignium, ut de familia adoptata poſt mortem teſtatoris, ut non veniat ſub ejus diſpoſitione, cum ejus voluntas trahi non poſſit ad eos quos ignoravit, advertitur apud Buratt. *dec.* 737. *n.* 2. & non negatur in Romana protectionum *ſub tit. de præemin. diſc.* 13. quamvis ibi non agatur de iſto magis ſtricto caſu ſucceſſionis in fideicommiſſis, vel primogenituris, ſed de ſimplici jure honorifico, ideoque contrarium probabilius firmetur, ex particularibus facti circumſtantiis.

Tertius eſt caſus fortior, ubi ceſſantibus dictis differen- 12 tiis in cognomine, ac ſtemmate, vel adjunctis, familiæ in omnibus identificant, & tunc aut ſunt ejuſdem patriæ, vel ſaltem Provinciæ, & magna urget præſumptio omnimodæ identitatis, quoties tamen ſint æqualis ſtatus, nempe æque nobiles, ex deductis apud Peregr. *d. conſ.* 47. *l.* 2. *nu.* 19. 13 quæ videtur melior auctoritas aſſiſtens illis, qui ſe prætendunt de familia, cum aliis apud Fab. de Anna *conſ.* 88. & Ciarlin. *d. contr.* 23. *ubi nu.* 14. habetur, quod diverſitas patriæ, vel Provinciæ non tollit familiæ identitatem, ut etiam habetur apud Fuſar. *q.* 358. *n.* 25. & in Melevitana, ſeu Valentina habita *ſub tit. de præemin. diſc.* 32.

Verum quicquid ſit quoad nobilitatem, ac jura præeminentialia, & honorifica, immo etiam quoad illa burſalia, quæ honorificorum jure magis, quam ordine ſucceſſorio regulanda videntur, de quibus infra in tertio caſu principali, ut 14 ſupra diſtincto. Attamen quoad illum præciſum effectum ſucceſſionis in fideicommiſſis, vel primogenituris, quicquid ingenioſe more Conſulentis ad cauſæ opportunitatem probare conetur Peregr. *d. conſ.* 47. *l.* 2. probabiliora videntur fundamenta Menoch. *d. conſ.* 1171. ſcribentis in eodem caſu individuo, cum nullatenus probabile ſit teſtatorem voluiſſe gravare proprios deſcendentes, vel alias de proprio ſanguine, ad favorem eorum quos, vel non cognoſcebat, vel ſi cognoſcebat, non tractabat tanquam ſuos, unde propterea omnino neceſſaria videtur concludens probatio identitatis, mediante deſcendentia ab eodem ſtipite, cum dicto tractatu, & reſpectiva notitia teſtatoris, ita ut dici valeat ejus animum ad hujuſmodi perſonas directum quoque fuiſſe, ut plane, cæteris relatis, habetur ap. Andreol. *d. contr.* 338. *n.* 6. *cum ſeq.* & admittitur ap. Altogr. *d. conſ.* 95. *l.* 2. apud quos fere omnes, potiſſimum vero frequenti praxi docente ſimilitudinem cognominis familiarum nullo modo inter ſe con- 15 nectentium, & a qua ſimilitudine accidentaliter quoque derivare ſolet ſimilitudo inſignium, quoniam ut frequenter vidi, et expertus ſum, illi qui de obſcura familia in nomine identificant cum aliqua nobili ejuſdem, vel alterius loci, adhibere curant eadem inſignia, quibus alias ipſi carebant, vel ſi alia habebant, omittunt, ac mutant, unde quandoque vidi acriter litigatum ſuper prohibitione aſſumendi cognomen, & inſignia, ac etiam quia ſæpe Judæi, vel etiam Mahomettani ſervi ad fidem converſi, ex conceſſione eorundem Dominorum, ſive patrinorum in ſacro fonte levantium ipſorum cognomen, ac ſtemmata aſſumunt, ideoque ex hac ſola identitate prætendere comprehenſionem in hujuſmodi fideicommiſſariis diſpoſitionibus manifeſtæ fabulæ ſpeciem habere videtur, quoties non concurrant dicta requiſita, illud præſertim cognitionis, & tractatus ejus, de cujus voluntate agitur, qua poſita, remanent ſolum quæſtiones ſuper egreſſu, vel non egreſſu decimi gradus, & parentelæ, quod pendet a qualitate diſpoſitionis, an in longum, ſeu remotiſſimum tempus protracta ſit necne, ac altera neceſſitatis probandi deſcendentiam, & parentelam per gradus diſtinctos, quod juxta ea, quæ frequenter deciſa habemus in materia juſpatronatus, pendet e diſtinctione, an agatur de concurſu proximitatis necne, ut primo caſu dicta probatio neceſſaria ſit, ſecus autem in ſecundo.

Unde concludendo, cum Erectores hujus primogenituræ, e pluribus ſæculis effecti Romani, nullam haberent noti-

Digitized by Google

tium hujus familiæ *de Bononia* exiſtentis in Sabaudia, eoſque non tractarent tanquam conjunctos, & de familia propria, reſpondi prorſus vanum eſſe prætendere iſtorum comprehenſionem ſub hujuſmodi diſpoſitione, potiſſime quia ipſius diſpoſitionis contextus probabat dictos erectores loquutos eſſe de familia Capiſucca Romana, deſcendente ab aliis tunc viventibus, quorum aliquos ipſi nominarunt, ideoque in hac parte reſolutio videbatur plana.

16 Aliqua difficultas cadere videbatur, an ſtante quod hæc familia omnino extinguenda ſupponebatur, unde fiebat locus nominationi, poſſet nominari unus de hac familia in præjudicium aliarum familiarum ſanguine conjunctarum, quas Erectores nominari debere dixerunt. In hoc autem, non omnino tamen maturum judicium efformando, ſed illud reſervando, dixi probabilius videri dictam nominationem fieri poſſe, cum neceſſitas nominandi reſtricta eſſet intra illos de familia, quos Erectores in caſu non factæ nominationis etiam vocarunt, unde propterea non poterat gravatus egredi ordinem neceſſarium a teſtatore præſcriptum, juxta deducta in Firmana primogenituræ *diſc.* 33. Reſpectu vero aliorum, id importare videbatur nudum conſilium, dum non facta nominatione, diſponentes non provident, unde bona remanent libera ad quoſcumque hæredes tranſitoria, & conſequenter laudabilem rem credebam veriſimiliter etiam ipſorum Erectorum voluntati adaptatam, ita familiam renovare in ea familia, quæ videbatur eadem, ponderando tunc recens exemplum Marii Frangipanii ultimi de adeo celebri familia Frangipania Romana, quod licet aliquos haberet attinentes per cognationem, etiamen vocavit unum de familia Frangipania Croatiæ omnino extranea, ob traditiones antiquas, & credulitatem, quod illa familia ab illa Romana deſcenderet.

17 Iſta ſufficiebant in caſu, & ad effectum, de quibus conſultus eram, ut autem ſatisfacerem requirenti, atque, ut ſupra, elucidarem æquivoca reſultantia ab auctoritatibus, quæ in idem per alios Conſulentes conſarcinabantur, agendo de tribus aliis caſibus, ſeu effectibus, ut ſupra diſtinctis, quatenus pertinet ad ſecundum veri, ac formalis juriſpatronatus cum jure præſentandi, ut liquet ex tot deciſionibus, quas in materia habemus, de quibus in propria ſede *ſub tit. de Jurepatr.* præſertim in Piſtorien. Juriſpatronatus de Rubeis, alias de Ruſſis, licet ſufficeret ſola identitas familiæ abſque conjunctione ſanguinis, atque mitius in hoc procedatur, quam in materia fideicommiſſaria, ex deductis per Antonin. *l.* 1. *variar. c.* 82. Grat. *diſcept.* 685. Lotter. *lib.* 2. *q.* 11. Vivian. *de jurepatr. l.* 4. *c.* 9. *n.* 35. *& ſeqq.* lata Ciarlin. *contr.* 107. *nu.* 50. *cum ſeqq.* cum aliis in d. propria materia, adhuc tamen requiritur probatio identitatis per deſcendentiam ab eodem ſtipite, vel ſaltem per deſcendentiam ab exiſtentibus in quaſi poſſeſſione præſentandi, cadente ſolum neceſſitate faciendi probationem per gradus diſtinctos, ubi agitur de concurſu inter plures contendentes de proximioritate, ut in eadem ſua materia, unde propterea Rota in Mediolanen. juriſpatron. cor. Pirovano, in qua tot prodierunt deciſiones regiſtratæ ep. Vivian. *d. tract. dec.* 75. *cum plurib. ſeqq.* non judicavit ſufficientem probationem identitatis familiæ ea ſola identitate cognominis, & inſignium, non probata deſcendentia ab eodem ſtipite, vel ſaltem non probato tractatu quod ſc. fundator illos tractaret tanquam attinentes, & de propria familia, ubi præſertim accedit diverſitas patriæ.

18 Concurrit enim iſto caſu formale intereſſe, ac præjudicium tertii, vel ſc. Eccleſiæ contendentis de libertate ob familiæ extinctionem, vel hæredum ultimi de familia, ad quos juxta magis receptam opinionem, non urgente contraria voluntate, juriſpatronatus familiare tranſitum facit, ideoque iſte caſus fere in omnibus tractari ſolet, ac primus fideicommiſſariæ ſucceſſionis, atque Scribentes a fideicommiſſo arguunt ad juſpatronatus, vel e contra, ex deduct. per Lotter. *d. q.* 11. *l.* 2. *n.* 87. *& ſeq.* Rot. apud Duran. *dec.* 115. *&* 152. *& ſæpiſſime*, quamvis in iſto mitius, ſeu largius procedatur.

19 Circa tertium caſum juris non omnino honorifici, ſed etiam burſalis, ac utilitatis, non tamen importantis formalem ordinem ſucceſſorium, ut ſunt ſubſidia per montes, ſeu cuonulos familiarum præſtari ſolita juxta caſus, de quibus ſupra *diſc.* 3. *&* 22. & pariter cum ſit quæſtio voluntatis fundatoris non trahendæ ad ignotos, & non tractatos tanquam ſuos, videtur dicendum idem, quod ſupra in primo caſu de materia fideicommiſſaria, vel in ſecundo de jurepatronatus dictum eſt, ob præjudicium tertii, ac etiam ob ceſſantem voluntatem diſponentis, niſi facti qualitas iſtam veriſimiliter ſuadeat, non obſtante familiarum ſeparatione juxta caſum, de quo infra in Romana legati de Caraffis *diſc.* 52. ubi de ſubſidio præſtando Cardinalibus, ac Prælatis de familia Caraſa, atque principaliter agitur de puncto, an numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, itaut legatum, vel fideicommiſſum ſit dividuum, vel individuum.

Demum quoad quartum, & ultimum caſum, ſeu effectum juris mere honorifici, qualis eſt ille, qui diſputatus habetur per Rot. in Romana juris honorifici 12. Junii 1653. cor. Dunoz. *inter ſuas dec.* 894. ubi de facultate renovandi ſepulchrum, ac memoriam Riccardi Cardinalis Annibaldenſis in Baſilica Lateranenſi, quamvis ibi neutra familiarum contendentium forte bene, & concludenter juſtificaret deſcendentiam ab eodem ſtipite; de quo erat Cardinalis, attamen ſtante identitate cognominis, & inſignium, ac temporis antiquitate, quodque ageretur de jure mere honorifico, nemini præjudiciali, admittitur utraque familia, quamvis diverſa haberent adjecta de Molaria, & de Zancato, quæ provenire potuerunt a dominio hujuſmodi Caſtrorum, ſeu reſidentia in his locis, ſecus autem quoad alios prædictos effectus, & de eodem jure mere honorifico agitur apud Anton. *d. reſol.* 85. *lib.* 1. ubi de adminiſtratione cujuſdam Hoſpitalis cum ſimilibus. 20

Ad effectum vero nobilitatis, de quo frequentius quæri ſolet, putabam diſtinguendum eſſe, quod, aut agitur de nobilitate in genere tam ordinaria, quam generoſa, & tunc concurrente identitate cognominis, ac inſignium, ſi utraque familia in propria patria, vel in eadem eſt in genere nobilis, intrat de facili præſumptio identitatis, ex deductis per Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 88. Fab. de Ann. *conſ.* 88. *cum aliis*, de quibus in d. Melevitana, ſeu Valentina habitus *ſub tit. de præemin. diſc.* 32. ubi conſideratur ille notabilis effectus evitandi in familia, quæ etiam ſe nobilem oſtendat, objectum reſultans ab obſcuritate loci, ut ibi, at vero ad certum effectum particularem gaudendi aliquibus præeminentiis juxta nobilitatum ſpecies diſtinctas in Venuſina præeminentiarum *d. titul. de præemin. diſc.* 35. & tunc probanda eſt deſcendentia in genere ab eodem ſtipite, potiſſime vero ubi concurrat diverſitas patriæ cum longo non uſu hujuſmodi præeminentiarum particularium, cum tunc, probata etiam deſcendentia ab eodem ſtipite, non de facili admittantur illi de diverſa patria, ut reſtricta illa facilitate, cum qua proceſſum eſſe habemus in aliquibus antiquis deciſionibus Sacri Conſ. Neapolitani apud Franchis, & alios, docet moderna praxis in aliquibus nobilib. familiis ſparſis per Regnum, docentibus de deſcendentia ab eodem ſtipite, a quo deſcendunt illæ quæ gaudent in Sedilibus Neapolitanæ Civitatis, quoniam prodire ſolent deciſiones declarantes, eſſe quidem de eadem familia, ſed non gaudere præeminentiis ſedilis, ita per longum non uſum amiſſis, ad quod conferunt ea, quæ habentur *in d. Piſtorien. Juriſpatronatus de Rubeis, ſeu de Ruſſis, ſub tit. de jurepatr.* ubi de eadem familia deſcendente antiquitus ab eodem ſtipite, diverſa ratione loci, quod una remanſit in Civitate continuando in priſtina nobilitate; altera vero per moram in loco parvo, & obſcuro forte conſtituta in ſtatu non adeo nobili, & qualificato. 21

S U M M A R I U M.

1 *De familia contentiva proxima, & remota.*
2 *De familia Capiſucca.*

ANNOT. AD DISC. L. cum ſeqq.

SUper contentis in his diſcurſibus concernantibus familiam contentivam proximam, & remotam, videri poterunt poſtmodum deducta *in hoc eod. tit. diſc.* 249. 1

Deciſiones emanatæ in caſu, de quo *diſc.* 53. ſunt impreſſæ *p.* 13. *rec. dec.* 279. *&* 406.

Alia deciſio emanata *in diſc.* 54. eſt impreſſa *dec.* 322. *par.* 14. *rec.*

AD EUNDEM DISC. L.

DE contentis in hoc diſcurſu, & ſequenti circa identitatem familiæ, agitur etiam *diſc.* 31. *de jurep.* ubi quod poſſunt ſimul ſtare, ut familia ſit eadem proveniens ab eodem ſtipite, & tamen, quod longe diverſum ſortiantur ſtatum, ſeu fortunam ejus Colonnelli, quorum unus ſit nobilis, dives, & conſpicuus, alter vero ignobilis, & pauper.

Quo vero ad id, quod obiter in facti enarratione dicitur de familia Capiſucca, de qua *in diſcurſu* agitur, quod ab annis 400. circiter a Civitate Bononiæ ad Urbem acceſſeris, ubi etiam id ſubſiſteret, adhuc non eſſet obſcurum, 2

ſed

ſuit clarum, ac magnificiendum principium, dum d. Civitas habet etiam familias omnium generoſæ, & qualificatæ nobilitatis, atque a quatuor ſæculis retro erat forte in magis conſpicuo ſtatu, ex iis quæ inſinuantur *diſc. 32. in volum. Curiæ, n. 18.* Id autem aſſerui ex mea credulitate deducta ex eo quod aliqui de d. familia accedentes ad locum diverſum ibi enunciatum aſſumpſerint cognomen a d. Civitate, juxta plura conſimilia exempla ibidem deducta, poſtmodum vero occaſione reſpondendi de jure pro veritate ad probandum veritatem, ac legalitatem cujuſdam antiqui documenti, quod conſervatur in Archivio Capituli Eccleſiæ Cathedralis Eugubinæ, & de cujus documenti veritate late agit eruditus D. Vincent. Armannus *in 2. volum. ejus epiſtolarum Italici idiomatis impreſſo Macerata an.* 1674. *pag.* 61. agnovi, quod hæc familia antiquiorem originem, ac ſtatum conſpicuum haberet in Urbe, dum ex d. documento liquet, quod de anno 1122. in eadem Eugubina Civitate reſidebat Cardinalis Petrus de Capiſucchis Romanus Sedis Apoſtolicæ Legatus, prout etiam apud Ciacconium, vel alium apud eum agendo de S.R.E. Cardinalibus, habetur quod eadem familia habuit de anno 1097. Robertum Cardinalem creatum ab Urbano II. & quod de anno 1221. in Urbe adeſſet iſta familia. Liquet etiam ex quodam inſtrumento inito cum Monaſterio Monialium S. Sixti, cujus vice, & nomine, tanquam adminiſtrator, vel mandatarius intervenit S. Dominicus Fundator Ordinis Prædicatorum, cum pleriſque ſimilibus probationibus, atque de anno 1252. quando Dignitas Senatoris Urbis erat maxima, & reſidebat in Civibus qualificatis, Petrus Capiſucchius fuit Senator, ut habetur in diſcurſu deſuper a Me edito in Italico idiomate, qui volitat impreſſus.

REATINA FIDEICOMMISSI DE SOLIDATIS,

PRO SOLIDATIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia vocationis familiæ, an conveniat effectivæ tantum, vel etiam contentivæ, & quali, & an ratio conſervationis bonorum in familia, adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, ampliet fideicommiſſum ad perſonas, vel caſus non expreſſos, ita ut veniat etiam familia contentiva, quamvis vocatio diſpoſitive ſoli effectivæ conveniret?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vocata familia cenſetur regulariter vocata ſolum effectiva, non autem contentiva.*
3 *De argumentis, ex quibus clarius intrat d. regula.*
4 *Vocabulum familiæ de ſui natura continet tam effectivam, quam contentivam.*
5 *Fortius ubi verbum familiæ copulatum eſt cum verbo agnationis.*
6 *Vel ubi adeſt dictio* in perpetuum, *ut tunc ratio contemplata agnationis extendat fideicommiſſum ultra perſonas expreſſas.*
7 *Ubi prohibitio alienationis eſt perſonalis, tunc ratio illi adjecta, quantumvis ampla, non ampliat fideicommiſſum ultra perſonas vocatas.*
8 *De* conſ. 636. Decii, *& quando ratio adjecta prohibitioni inducat, vel ampliet fideicommiſſum.*
9 *Datur diſtinctio in eadem materia.*
10 *De aliis caſibus ſuper puncto vocationis, & familiæ contentivæ.*
11 *Ubi adjicitur nomen proprium, ſeu adjectum familiæ, dicitur vocata etiam contentiva.*
12 *Quod ſit quæſtio facti potius, quam juris, & quomodo decidenda?*

DISC. LI.

1 ANdreas de Solidatis, ſcriptis hæredibus ejus filiis cum fideicommiſſo perpetuo, & deſcenſivo ad favorem deſcendentium maſculorum, ampliſſimam adjecit alienationis prohibitionem, adjecta ratione, *ut ejus bona ſemper, & perpetuo in familia, & agnatione conſervari, & permanere deberent*, qua diſpoſitione ſic ſtante, cum familia effectiva deſcendentium teſtatoris, vel extincta eſſet, vel ejus extinctio immineret, pro veritate conſultus fui, forſan ex parte Collateralium, & de familia contentiva, an fideicommiſſum haberet ulteriorem progreſſum ad eorum favorem, vel potius cum familia effectiva terminaret?

Attento fideicommiſſo diſpoſitivo expreſſe ordinato in 2 caſu mortis, quando non adeſſet d. ratio adjecta prohibitioni alienationis pro perpetua bonorum conſervatione in familia, & agnatione, planum eſſe dixi, juxta magis communem opinionem in Foro receptam, quicquid in Scholis, & Academiis in ratione diſputativa juxta aliam opinionem dici poſſet, regulariter non concurrentibus diverſæ voluntatis indiciis, & conjecturis, etiam ſi tale fideicommiſſum in familiam ordinatum eſſet, intelligi de ſola effectiva ipſius teſtatoris, quando in eo eſt verificabilis, quia ſemper ſobolem maſculinam reliquerit, vel primi hæredis gravati, quem familiæ caput conſtituit, non autem extendi ad contentivam, juxta doctr. Bart. *in l. peto, §. fratres, n. 1. ff. de leg. 2.* quam, antiquioribus relatis, ſequuntur Ruin. *conſ.* 153. *l. 2.* Periſ. *conſ. 31. n. 5. & ſeqq. l. 2.* & cæteri collecti per Fuſ. *q. 351. n. 14. cum ſeqq. uſque ad* 29. de Marin. *reſol. 132. l. 1.* ubi etiam dicit magis communem & receptam, atque hanc pro regula ſæpius firmavit Rota, præſertim apud Merlin. *dec. 699. alias dec. 15. p. 7. rec. dec. 362. n. 6. & ſeqq. p. 5.* admittitur in Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis 16. Febr. 1640. cor. Panzirolo, & 10. Junii 1642. cor. Cerro, quamvis ibi pro familia contentive decidatur, & late, cæteris relatis, in Rom. fideicomm. de Coronis 28 Januarii 1647. & 26. Junii 1651. cor. Cerro *dec. 181. p. 11. rec.* ubi firmando regulam pro reſtrictione ad familiam effectivam hæredis gravati, declarantur d. deciſiones Bonon. de Pancaldis & in aliis de facili cumulandis, quoniam hodie in Foro & præſertim in Curia talis eſt regula.

Fortius autem id procedere dicebam in hac facti ſpecie, tum quia in parte diſpoſitiva non legebatur explicite 3 vocabulum generale familiæ, ſed ſolum virtualiter & implicite ſtante vocatione filiorum, & deſcendentium maſculorum, & ſic in caſu fortiori, tunc etiam quia in d. ratione ex qua ampliatio deſumebatur, aderat pronomen *ſua*, quod importat reſtrictionem ad ſolam effectivam, ex late collectis per Fuſ. *d. q. 351. n. 27.* Rota *d. dec. 362. n. 8. p. 5. rec.* Et clarius quia in eadem alienationis prohibitione concedendo facultatem permutandi, tam filiis, quam aliis vocatis, adjicit conditionem, *dummodo fiat in evidentem utilitatem & commodum permutantium, & illorum familiæ*, unde clare deſumi videbatur voluntas, quod quando teſtator de familia loquutus eſt, intellexit vel de propria, vel de illa filiorum, ac etiam quia in parte proœmiali, ex qua receptam habemus voluntatem, ſeu cauſam finalem diſponendi deſumi, expreſſe declaravit *ejus intentionem eſſe conſervandi bona in ſuos filios ac deſcendentes ſua familiæ maſculos, atque ad hunc effectum decreviſſe eadem bona ſtrictiſſimo fideicommiſſo ſupponere*, unde propterea intrare videbatur regula tex. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris & expreſſis non intrant præſumptiones, & argumenta.

Tota igitur dubitandi ratio conſiſtebat in d. ratione aſ- 4 ſignata prohibitioni alienationis cum verbis nimis amplis ac effrænatis ſuper continua & perpetua conſervatione bonorum in familia, & agnatione, quaſi quod ita reſultet nova diſpoſitio præcedentis ampliativa, & conſequenter vocata cenſeatur univerſa familia tam effectiva, quam contentiva, cum tale vocabulum de ſui natura aptum ſit utramque complecti, ut contra Rot. ubi ſupra, & alios probant Mantic. *de tacit. l. 8. tit. 12. n. 12.* Peregr. *de fideic. art. 22. n. 26. & conſ. 149. l. 5.* Dec. *conſ. 86. l. 9.* de Marin. *d. reſol. 132. in fin.* Rota *dec. 193. p. 1. rec.* & in allegatis Bonon. fideicomm. de Pancaldis cor. Panzirolo, & Cerro, & non negatur in d. Rom. fideicomm. de Coronis, & in aliis ibidem recenſitis, fortius vero concurrente utroque vocabulo inſimul cumulato *familiæ, & agnationis*, ut in 5 ſpecie advertitur per Dec. *d. conſ. 86. n. 28. & ſeq.* Peregr. *d. conſ. 149. n. 22.* & per alios relatos a Fuſar. *d. q. 351. n. 40.* Concurrentibus etiam verbis perpetuitatem denotantibus, 6 quæ nimium in propoſito ponderari ſolent juxta deciſionem in Peruſina fideicommiſſi de Bigazzinis cor. Litta impreſſ. poſt Giovag. *conſ. 75. n. 1. cum ſeqq. lib. 1.* & admittitur apud Celſum *dec. 228. n. 14.*

His tamen non obſtantibus, contrarium Mihi probabilius 7 videbatur, ita forte contra ipſos requirentes reſpondendo, ex eo potiſſimum fundamento, quod, cæteris relatis, nimium ponderatur ap. Celſ. *d. dec. 228. n. 5. & 14.* et per totum, & in d. Rom. fideicomm. de Coronis cor. Cerro, quod prohibitio non erat realis vel indefinita, ſed erat perſonalis,

lii, *quod nullus dictorum inſtitutorum, & ſubſtitutorum alienare poſſet*, unde propterea intrare non videbatur neceſſitas aſſumendi inſpectionem, quæ ut infra potius eſt facti, & applicationis, quam juris, ſuper diſtinctione deducta ex magiſtrali ac famigerato *conſ.* 636 Decii, an ratio fieret acceſſorie, & conſequutive in eadem ratione tanquam ſimplex veſtimentum prohibitionis, vel potius principaliter ac independenter per viam novæ periodus, ſive rationis independentis ſtantis da per ſe, ſuper quo adeo Scribentes ſe involvunt, ponderando an talis ratio præcedat vel ſequatur, &
8 an oratio ſit perfecta, vel imperfecte, ſive concepta ſit cum littera meiuſcula, cum ſimilibus frigiditatibus, de quibus *dec.*300. *p.*11. *rec.* & in aliis allegatis deciſionibus in Bonon: fideicomm. de Paucaldis, & Rom. fideicomm. de Coronie & ſimilibus, cum revere quæſtio ſit magis facti ſuper veriſimili voluntate deſumende ex toto contextu teſtamenti, totaque diſpoſitionis maſſa inſimul unite, ac etiam ponderatis aliis facti circumſtantiis reſultantibus e qualitate teſtatoris ac familiæ, qualitate bonorum, more Regionis, & ſimilibus, & ſic attendendo ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, non autem formulam verborum, ſeu formalitatem ſcripturæ, cum hæc frequentius e caſu ex inadvertentia Notarii, vel Scriptoris, quam e præordinatione voluntatis reſultare ſoleant, ite ut d. prohibitionis perſonalitate aliis pluſquam urgentibus non concurrentibus, planum videbatur rationem protrahendam non eſſe ultra perſonas, quibus prohibitio facta erat.

9 Præterea ut bene conciliando auctoritates & deciſiones, quæ invicem pugnare videntur, advertitur apud Celſum *d. dec.* 228. quæ videtur in materia magiſtralis, aut agitur ad effectum inducendi fideicommiſſum conſervatorium, ſeu pœnale cum purificatione ſubſtitutionis ordinatæ in caſu alienationis, & de facili admitti poteſt d. extenſio eo modo, quo ad hunc effectum non curatur de d. diſtinctione, an ratio adjecta prohibitioni fiat principaliter, vel conſequutive, ut habetur infra in Favent. *diſc.* 53. & in Civitatis Caſtellanæ fideicomm. *diſc.* 158. & in aliis, aut ad effectum inducendi novum fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, & tunc d. diſtinctio, an ratio fiat principaliter, vel famulative, juxta *d. conſ.* 636. Decii, recte attenditur, quando nullum præcedat fideicommiſſum expreſſum, & diſpoſitivum in caſu mortis, ſed ex hujuſmodi ratione deducatur, ſecus autem ubi illud expreſſum, & diſpoſitivum præcedit ad certas perſonas reſtrictum: Tunc enim quia eſſet inducere formalem ampliationem, ſeu extenſionem ad diverſum genus perſonarum, vel ad diverſos caſus, regulariter prohibitam, illa non attenditur, niſi aliæ concurrant urgentes conjecturæ ſuadentes diverſam voluntatem, cujus revera iſta eſt quæſtio, ut generaliter ſunt omnes ultimarum voluntatum.

10 Ac propterea in pleriſque aliis cauſis, præmiſſis non obſtantibus, contrarium pluries reſpondi præſertim in Eugubine fideicom. de Emilianis, quoniam cum teſtator propria ſobole careret, unde propterea verificabilis non eſſet terminus familiæ effectivæ propriæ, quamvis adhuc intraret regula pro familia effective hæredum inſtitutorum, quos ſtipites conſtituit, juxta *d. dec.* 669. Merlin. *& in dec.* 281. *p.* 11. *rec.* attamen quia occaſione prohibitionis alienationis, ac in aliis partibus dixerat verba in ſe ipſum, vocando proximiorem familiæ de cippo ipſius teſtatoris, conſequenter ceſſare dixi reſtrictionem ad ſolam familiam effectivam hæredum, cum ita perneceſſe vocata cenſeatur illa familia contentive, quæ ipſummet teſtatorem continet, ſolumq; eadem poteſt difficultas circa diſtinctionem ex modernorum ſatis rationabili ſenſu, de qua *diſc. præc.* inter contentivam proximam, & contentivam remotam, quaſi quod teſtator ſenſerit de proprio cippo, ſeu Colonnello diſcretiva ad familiam univerſalem, ex deductis plene in materia per Altogr. *conſ.* 95. *l.* 2. & Andreol. *contr.* 338. *cum aliis d. diſc. præc.*

11 Et clarius quia vocabulo generali familiæ adjecit vocabulum particulare, & demonſtrativum, vocando ſc. proximiorem de familia de Emilianis, eique in ea deſiderando conſervationem in ratione prohibitioni alienationis adjecta, quod in ſpecie ponderatur in ſupra allegatis Bon. fideicommiſſi de Pancaldis cor. Panzirolo, & Cerro, licet iſta particularis adjectio non tollat d. diſtinctionem cadentem inter contentivam proximam, & contentivam remotam, ubi præſertim adeſt d. pronomen, praciſe denotans familiam propriam teſtatoris, unde propterea pro meo ſenſu exiſtente iſta quæſtione potius facti, & voluntatis, quam juris, in caſus occurrentia, erroneum videtur procedere cum regulis, & doctrinis generalibus, ſed deciſio 12 deſumenda eſt ex ſingulorum caſuum particulari qualitate & circumſtantiis, præſertim ex tractatu, & conſuetudine teſtatoris, qualem ſc. familiam tractare, & cognoſcere ſolitus eſſet tanquam ſuam, & proximam, diſcrete ab aliis ramis, ſeu colonnellis, quamvis omnes inſpecta antiqua origine dependentiam haberent ab eodem ſtipite, ſpectando tempus magis proximum. Cum ſæpe experiamur eandem familiam in eadem Civitate exiſtentem, & quæ pro certo pendet ab eodem ſtipite, tractu temporis, ita in plures colonnellos, ſeu ramos dividi, quod unus non reputet proprium alterum, quamvis nulla intercedat diſcretio adjuncti, vel inſignium, potiſſimum vero in concurſu, & in ratione prælativa, ideoq; totus punctus eſt in indagando illius teſtatoris particularem voluntatem, ex illius facti particularibus circumſtantiis.

ROMANA LEGATI DE CARAFIS,

I N T E R

CARDINAL. CAROLUM CARAFAM,

E T

FRANCISCUM CARAFAM PRÆLATUM.

Diſcurſus arbitramentalis.

De eadem materia diſpoſitionis factæ ad favorem familiæ ſub cujus nomine non dubitetur venire contentivam, an veniat univerſa familia, non curata diſtinctione adjunctorum, ſeu alia diverſitate, vel potius veniat tantum illa pars familiæ, de qua erat teſtator? Et an talis diſpoſitio ſit dividua, vel individua, itaut conveniat omnibus de familia tunc extantibus, vel potius uni tantum, & cui, & in ſpecie de diſpoſitione facta ad favorem Cardinalium, & Prælatorum de familia pro tempore, an uni tantum, vel omnibus conveniat?

S U M M A R I U M.

1 F*acti ſeries.*
2 *Reſolutio.*
3 *Numerus pluralis conveniens pluribus non eſt reſtringendus ad unum.*
4 *Dictio copulativa*, Et, *denotat concurſum plurium.*
5 *Vocato proximiore veniunt omnes in eodem gradu etiamſi plures.*
6 *Fallit ſi ex teſtatoris voluntate adſit individuitas, vel ex natura rei.*
7 *De materia quando numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, vel e contra.*
8 *Ponderantur conjecturæ, & circumſtantiæ inducentes individuitatem, & quod diſpoſitio nonniſi uni conveniat.*
9 *Quid propriè contineat legatum, vel diſpoſitio de qua agitur?*
10 *Conciliatur elocutio in numero plurali.*
11 *Reſpondetur ad dictionem copulativam, de qua nu.* 4.
12 *Copulativa quandoque reſolvitur in alternativam.*
13 *Remotior admiſſus non excluditur per proximiorem, & prædilectum poſtea venientem.*
14 *Vocato proximiore ad rem individuam cenſetur inter plures ejuſdem gradus vocatus primogenitus, ſeu natu major.*
15 *De conjecturis, ſeu circumſtantiis ob quas cenſentur Cardinales antelati Prælatis,*
16 *Vocatis illis de familia etiam contentiva, quod non veniunt illi de familia diſtincta ab illa teſtatoris per aliquod adjectum.*
17 *Declaratur quando id procedat, & an ampliatur ad caſum?*
18 *Quid ad effectum prælationis inter perſonas de utraque familia.*

D I S C. LII.

CArdinalis Petrus Aloyſius Carafa de domo Marchionum Anzii ſecundogenitorum domus Ducum Nucerie, de illa parte & familia Carafæ, quæ dicitur *de Stadera*, piiſſime, ut ſemper vixit, moriens in Conclavi celebrato per obitum Innoc. X. de ordine eorum, qui credebantur Pontificiæ Dignitati proximi, teſtamentum condidit cum prudenti & felici cogitatu, cum aliqua tamen infelici ac involuta ejus explicatione. Facta enim diſpoſitione de aliqua notabili ejus aſſis parte ad favorem, tam Eccleſiæ 1

Tri-

Digitized by Google

Tricaricenſis, cujus longo tempore fuerat Epiſcopus, quam aliarum Eccleſiarum Abbatialium, ſeu ſimplicium quas in Commendam, ſeu Titulum obtinuerat, reliquum diviſit, medietatem relinquendo Principi Belvederii ejus ex fratre pronepoti dictæ domus Anzii primogenito, ſeu capiti, tanquam per quandam ſpeciem reſtitutionis ejus quod in munere Nuntii Colonien. aliiſque Prælatitiis muneribus a propria domo obtinuerat, aliam vero medietatem aſſignavit pro decore familiæ Carafæ in ſubventionem Cardinalium, & Prælatorum familiæ pro tempore, diſponendo præſertim emi debere in Urbe palatium pro eorum habitatione, propria etiam ſuppellectilia ad hunc effectum relinquendo, cum prælatione eorum qui eſſent ſibi magis ſanguine conjuncti.

a · Obtinuit primus hoc beneficium Octavianus Carafa Prælatus de domo Ducum Jelſi ſecundogenitorum Principum Oſtiliani de eadem parte, & familia quæ nuncupatur *de Statera*, qui ſolus in Curia reperiebatur in Prælaturæ ſtatu, ſtante excluſione Prælatorum habentium Epiſcopatum cum onere reſidentiæ, de quorum numero erat Petrus Aloyſius Carafa teſtatoris ex fratre nepos ejuſque in Epiſcopatu Tricaricenſi ex reſignatione ſucceſſor, eumque ſecuto dicti Octaviani obitu, ſuperſtitibus in ſtatu Cardinalitio, Carolo alias Epiſcopo Averſano tunc Legato Bonon. filio Principis Roccellæ de illa parte familiæ, quæ nuncupatur *de Spina*, & in ſtatu Prælaturæ Franciſco ejuſdem Octaviani ex fratre nepote, orta eſt inter iſtos, benevola tamen ac extrajudicialis controverſia ſuper hujuſmodi legati pertinentia, illaque remiſſa in Cardinalem Caracciolum Archiepiſcopum Neapolit. tunc A. C. tanquam amicum ac utriuſque partis benevolum, cui placuit, inhærendo d. Cardinalis deſiderio, Me in ejus collegam aſſumere, poſt plures congreſſus, mature examinato negotio, atque negligendo proferre formale laudum, explicatum fuit noſtrum votum, utrique parti reſpective deferens hujus diſpoſitionis participationem, Cardinali ſcil. uſum Palatii cum mobilibus, & fruitionem aliquorum cenſuum, & redituum in Urbe, Prælato vero fruitionem aliquorum locorum Montium Urbis, & aliquorum cenſuum in Regno Neapolitano, atque ita ſecuta fuit concordia, quæ controverſiæ finem dedit.

In iſtis igitur congreſſibus, in quibus audita & examinata fuerunt utriuſque partis fundamenta, duo erant puncta, unus, an hæc diſpoſitio eſſet dividua, vel individua, itaut non conveniret niſi uni ex Cardinalibus, vel Prælatis ſuperſtitibus, vel potius omnibus, & per ſimultaneum concurſum, & ſecundo, poſita individuitate, cui potius contendentium deberetur.

3 Quoad primum, ex magis communi ſenſu procedentium cum ſola ſuperficiali lectura teſtamenti, ac verborum cortice, planum videbatur, diſpoſitionem omnibus convenire per æqualem concurſum, cum illa expreſſe concepta eſſet in numero plurali, ac indefinite pro Cardinalibus, & Prælatis familiæ, ibi: *Si compri un Palazzo che ſerva per abitazione a Cardinali e Prelati, che pro tempore ſaranno in Roma di Caſa Carafa*, idemque loquendi modus indefinitus, ac in numero plurali pluries repetitus legitur in pleriſque teſtamenti partibus, unde propterea, cum tam fruitio Palatii, quam fortius fruitio aliorum redituum eodem modo quo per nos de facto geſtum fuit, eſſet dividua, de conſequenti reſultabat, quod verba intelligenda eſſent in eorum propria & naturali ſignificatione, & ſic quod numerus pluralis conveniens pluribus reſtringendus non eſſet ad unum, ad text. *in l. ubi numerus, ff. de teſtib. & c. plurales de reg. jur. in 6.* Tiraqu. *in l. ſi unquam, verb. ſuſceperit liberos, n.* 18. Caſtill. *l. 6. contr. c.* 120. *n.* 2. *cum ſeq. &* c. 121. n. 4. *cum concord.* de quibus infra in Rom. hæreditatis de Spatis *diſc.* 57. & in deciſionibus in ea cauſa editis.

4 Fortius vero, nedum ob dictionem copulativam, *&*, quæ ſupponit concurſum ſimultaneum plurium copulatorum, ea deductis per Barboſ. *dict.* 110. *cum vulgar.* ſed etiam ex iis quæ habemus in ſimplicibus fideicommiſſis ordinatis ad favorem illorum de familia, quod non data reſtrictione ad ordinem primogenituræ, vel majoratus, veniunt omnes æquali gradu exiſtentes, etiamſi diſpoſitio concepta eſſet in numero ſingulari, quia nempe proximior vocatus ſit, niſi de contraria voluntate reſtrictiva ad unum conſtet, §. *ſi plures, inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. l.* 2. §. *hæreditas, ff. de ſuis & legit. cum concord.* plene relatis per Fuſar. *q.* 356. *num.* 1. *& omnes*, atque cum majori latitudine (neglecto exemplo juriſpatronatus, quod diverſam habet rationem) ita nos docet quotidiana praxis illarum diſtributionum, quæ fieri ſolent per illos de familia, juxta caſus, de quibus ſupra *diſc.* 3. *&* 22. cum quibus terminis iſta diſpoſitio magis ſymbolizare videtur.

Ac etiam quia talis concurſus in eadem diſpoſitione ſupponi videtur, dum teſtator, inter Cardinales, & Prælatos ſuppellectilium diſtributionem fecit, deſignando quænam Cardinalibus tantum, non autem Prælatis convenire deberent. 5

His tamen non obſtantibus, Ego in contraria eram ſententia, unde quando apud Me non urgeret alia difficultas, de qua in ſecundo puncto, totum crediđiſſem deferendam eſſe Cardinali ob diſpoſitionis individuitatem ex teſtatoris veriſimili voluntate, ipſaque ſubjecta materia probabilius intrantem, qua poſita de plano, ac tanquam abſolutam credebam in concurſu Cardinalis & Prælati, Cardinali potius prælationem debitam eſſe ut infra. 6

Licet enim apud noſtros nimium involuta ſit quæſtio, an & quando modus loquendi pernecessario attendi debeat, atque verba ſumi in ejus propria & grammaticali ſignificatione, itaut numerus pluralis converti non poſſit in ſingularitatem, vel e converſo ſingularis in pluralitatem, ex iis, quæ cum conſueto magno labore ac nimia diligentia, parum vero felici ſtylo cumulantur per Caſtill. *d. contr.* 120. *&* 121. cum aliis de quibus in d. Rom. hæreditatis de Spatis *diſc.* 57. & pluries in aliis infra ſuper materia, an & quando numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, vel e contra, nihilominus ut in eod. *diſc.* 57. & alibi advertitur, genuina veritas eſt, iſtam eſſe quæſtionem magis facti, & voluntatis quam juris, non ex ſolo cortice & formola verborum, vel grammaticalibus regulis, & ſignificationibus decidendam, ſed ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis deſumendæ ex facti, vel ſubjectæ materiæ qualitate, ac principaliter ſpectato effectu, ſeu fine per teſtatorem volito, eodem modo quo omnes ultimarum voluntatum quæſtiones decidi debent, attendendo ſolum regulas & propoſitiones generales pro congrua & bene regulata interpoſitione arbitrii in metiendis facti circumſtantiis pro una, vel altera voluntate indaganda. 7

Hoc autem themate retento, plura in hac facti ſpecie Mihi videbantur concurrere ſuadentia individuitatem, ac excludentia pluralitatem, ſeu ſimultaneum concurſum plurium, & tanquam per quandam ſpeciem majoratus, ſeu primogenituræ Eccleſiaſticæ ad favorem familiæ ordinatæ. Primo enim ac principaliter ponderabam prælationem a teſtatore demandatam illorum, qui ſibi magis ſanguine attinerent, prælatio enim ſupponit plurium ſimultaneum concurſum ad rem individuam, quæ omnibus eodem tempore convenire non poſſit, ſed uni tantum, ita ut prælatio, ſeu prælectio intret, ut quotidianum habemus in materia beneficiorum, quæ certo generi perſonarum debita ſunt, vel per concurſum provideri debent, ſi enim omnes æqualiter participare deberent, fatua remaneret hujuſmodi prælationis diſpoſitio. 8

Secundo ſubjecta materia palatii emendi pro Cardinalium, & Prælatorum habitatione cum ſumma per ipſum teſtatorem aſſignata ſcut. 20. m. quæ attenta temporum conditione vix ſufficere poteſt ad ſolam habitationem Cardinalis, ideoque ſtante illius conſpicuæ familiæ numeroſitate, atque inter illos Civitatis æque numeroſas ac Nobiles familias majori propenſione, vel uſu aſſumendi vitam Eccleſiaſticam, atque ſequendi Roman. Curiam, de facili ſupponenda eſt ſimultanea exiſtentia Cardinalis, ac unius vel plurium Prælatorum, ut fere ſemper, præſertim vero ipſomet teſtatore vivente praxis docuit, ſatis improbabile dicebam, ipſum teſtatorem habuiſſe in animo demandandi hunc ſimultaneum concurſum omnino impracticabilem.

Tertio in idem, ſtante conſuetudine, quod excepto caſu fratrum, vel nepotum cum Cardinali fratre, vel patruo quodam jura filiorumfamilias, & dependenter in eadem domo ac menſa viventium, non practicatur, neque practicabilis eſt habitatio in una domo Cardinalis, & Prælati, ſeu plurium Prælatorum ſeparatim, ac independenter viventium, potiſſime vero præſuppoſita anguſtia habitationis, ut ſupra vix ſufficientis ſoli Cardinali, atque etiam non exiſtente Cardinali, omnino incongruæ duobus Prælatis ſeparatim, ut ſupra, ac independentem vitam ducentibus.

Quarto ob ejuſdem teſtatoris diſpoſitionem, qua ejus ſatis copioſa plurium ſcientiarum bibliotheca in una ejuſdem palatii Aula reponi deberet ad Cardinalium, & Prælatorum pro tempore uſum, qui in pluribus videtur impracticabilis, eodem modo, quo etiam de aliquibus ſuppellectilibus.

Quinto, quia poſtquam de tempore facti caſus, Cardinales, & Prælati tunc extantes admiſſi ſunt, etiam poſtmo-

dum promoti ad Cardinalatum, vel aſſumentes Prælaturam, juxta verborum grammaticalem ſignificationem ad hanc participationem admittendi eſſent, eodem modo quo praxis docet in ſupra exemplificatis familiarum montibus, & diſtributionibus, ac etiam in Jurepatronatus familiari, quod utique omnino incongruum, ac improprium eſt, ita dando in Cardinalibus, & Prælatis quandam impracticabilem, ac indecoram vitam collegialem more Religioſorum, ſeu Scholarium viventium in Collegio, vel Dozina.

Et ſeato demum fortiter, tam ex qualitate palatii emendi ut ſupra, quam ex quantitate redditunm percipiendorum ex aliis effectibus ad id aſſignatis, quoniam data repartitione inter plures, modica eſſet ſingulorum ſubventio, quam teſtator expreſſe profeſſus eſt relinquere, ut Cardinales, ac Prælati de hac familia, ita cum convenienti majori ſplendore, ac decore in Curia vivere poſſent.

9 Ideoque dicebam omnino verius eſſe iſtam fuiſſe quamdam ſpeciem beneficii, ſeu Commendæ pro ſubventione eorum de familia, qui vitam Eccleſiaſticam ſequentes in ſtatu Cardinalatus, vel Prælaturæ in Romana Curia vivunt, ut ita ob graves Curiæ ſumptus cum majori decore vivere poſſint, juxta illud legatum, quod Clerico inter deſcendentes legitur apud Otthob. *dec.* 270. & apud Celſum *dec.* 159. 10 ſiva alium, de quo ſupra in Rom. Commendæ *diſc.* 8. nil obſtante loquutione in numero plurali, quoniam cum ageretur de diſpoſitione habente tractum perpetuum et ſucceſſivum, recte ita loquutus eſt de Cardinalibus, & Prælatis in genere, ſed diſtributive ac ordine ſucceſſivo, eodem modo quo habemus in beneficiorum, & Commendarum erectionibus.

Atque ita de plano tolli dicebam alia duo objecta ut ſupra deducta ex diſcreto uſu ſuppellectilium, & ex dictione copulativa, *Et*, poſita inter Cardinales, & Prælatos, ſiquidem quoad dictum uſum mobilium procedi dicebam cum æquivoco claro, quoniam teſtator non proceſſit per viam diſtributionis illorum inter Cardinalem, & Prælatum, præſupponendo utriuſque ſimultaneum concurſum, ſed prohibuit Prælatis uſum aliquorum magis qualificatorum ſuppellectilium, quem ſolis Cardinalibus congruum reputavit, pro eo ſcilicet tempore quo Cardinales non adeſſent, illa interim in una aula diligenter conſervando, ideoque id non adverſaretur dicto intellectui.

11 Et quoad dictionem copulativam dicebam intrare eandem reſponſionem ſupra datam eloquutioni in numero plurali, quod ſcilicet non agatur de diſpoſitione ſemel effectum ſortitura, ſed habente tractum perpetuum, & ſucceſſivum, ideoque copula conjungit utrumque genus ad effectum denotandi, quod tam Cardinales, quam Prælati ad hoc ſubſidium, ſeu emolumentum vocati ſint, ſed ſucceſſive ſeu diſtributive, juxta ſubjectam materiam. Potiſſime vero, quia non agitur de qualitate naturali ab ipſo inſtanti nativitatis competente, & quæ poſita duratione generis vel familiæ, præſupponenda eſt, ut ſemper exiſtat, ſed de qualitate accidentali raro contingente in ordine ad Cardinalatum, frequentius vero & forte continuo in hujuſmodi Nobilibus, ac numeroſis familiis in ordine ad Prælaturam, quæ habentibus modum ſe ſuſtentandi in Curia, & talem qualem habilitatem, non ſolet negari, & ſic præfata dictio remanet in ſua propria, & naturali ſignificatione in ordine ad ipſa 12 genera Cardinalium Prælatorum, diſtributive vero inter ſingulos concurrentes reſolvitur in alternativam, quod juxta ſubjectam materiam huic dictioni congruit, ut advertitur ſupra in Bononien. de Guidottis *diſc.* 44. & infra in aliis.

13 Poſita individuitate, quodque diſpoſitio non conveniat niſi uni, tunc aut Prælatus jam admiſſus fuit abſque concurſu Cardinalis, quia nempe eo tempore facti caſus ipſe ſolus reperiretur, & tunc verius credebam ſupervenientem Cardinalem illum non repellere, juxta regulam, quam habemus de remotiore admiſſo ad primogenituram, vel aliam ſucceſſionem, non excludendo per proximiorem poſtea ſupervenientem, niſi contraria teſtatoris voluntas urgeat, juxta doctrinam Lamberti de Ramponibus, de qua plene *dec.* 95. *p.* 11. *recent.* & habetur ſupra *diſc.* 8. *cum plur. ſeqq.* Quod fortius procedere dicebam in hac facti ſpecie ob nimiam aſperitatem alias reſultantem addendi afflictionem afflicto, quod ſcilicet Prælatus hujus particularis fideicommiſſi poſſeſſor, ita frequentius præſupponendus antiquior in Curia, videat ſuum æmulum de propria familia elevatum cum probabili deſperatione ſuæ exaltationis, & quod hoc emolumento ſpoliari debeat, unde propterea quando præfatus Cardinalis adeo digne, ac emerite Nuntium Apoſtolicum agens apud Imperatorem ad hanc Dignitatem evectus fuit, quamvis aliqui crederent ipſum ad hoc fideicommiſſum aſpirare poſſe, Ego fui in contraria ſententia, cui ipſe potiſſimum ob nimiam animi generoſitatem acquievit vivente poſſeſſore.

Ubi vero res eſt in fieri cum æquali concurſu ad ſucceſſio- 14
nem aſſequendam, quoties in contrarium non urgeat ratio conjunctionis ſanguinis, cui teſtator expreſſam dedit prælationem, ut in præſenti, non concurrebat, quia nemo teſtatori ſanguine conjunctus erat, ſed ambo longe ultra decimum gradum ab eo diſtabant, & tunc poſito quod concurrentes ſint de eodem genere vocato, itaut non obſtaret ponderatio diviſionis familiæ de qua infra, omnino certum credebam citra principium dubitandi, quod prælatio debita eſſet Cardinali, tum ea propoſitione quam habemus, quod vocato aliquo genere non ſpecificata perſona ad rem de ſui natura, vel ex voluntate teſtatoris individuam, vocatus cenſetur dignior, nempe primogenitus, ſeu natu major, Soccin. ſen. *conſ.* 252. *lib.* 2. *& conſ.* 88. *lib.* 3. & cæteri ad ſatietatem de more cumulati per Fuſar. *d. qu.* 356. *n.* 5. & habetur infra in Anconitana fideicommiſſi de Tumaſiis *diſc.* 183. tum etiam ob veriſimilem, quinimmo meo judicio cla-
ram teſtatoris voluntatem ex pluribus adminiculis reſultan- 15
tam, primo ſcil. ob majorem decorem familiæ, ſecundo quia Cardinales ſunt primo nominati, poſtea vero Prælati. Tertio ob meliorem tractationem Cardinalium circa uſum ſupellectilium ut ſupra. Quarto quia ipſe teſtator erat in hac Dignitate conſtitutus. Et quinto omnium probabilius, quod in Prælatis non adeo congrua, & neceſſaria eſt hæc magna ſubventio, dum conſtituti in Prælatura jam ſupponendi ſunt proviſi de reddito ſufficienti ad congruam ſuſtentationem in Curia, ſine quo ad Prælaturam non admittantur, neque juxta ejuſdem Curiæ mores, Prælatis convenit magnum ac inſolitum faſtum tenere, magis vero tale ſubſidium congruit Cardinalibus, qui ut plurimum ditiſſimi Prælati in eo majori ſtatu pauperes efficiuntur, proportionate ad decorem, ubi potiſſimum ſunt de conſpicuis familiis.

Quare unica dubitandi ratio reſtringebatur pro meo ju- 16
dicio ad ſecundum punctum propter hujuſmodi familiarum diviſionem cum formali diſtinctione adjecti in ſtemmate & nuncupatione, dum alia eſt familia Carafa *de Statera*, & alia *de Spina*, ut ſupra, ideoque intrare videbantur firmata per Socc. *in ejus celebri conſ. regiſtrata inter conſ.* Curt. ſen. *conſ.* 40. communiter recepto ex deductis in Rom. primogenituræ de Capiſucchis *diſc.* 50. ut appellatione familiæ Fontanæ veniret ſolum illa, de qua erat teſtator, non autem alteræ diverſa adjecta habentes, ut latius *d. diſc.* 50. quod fortius obſtare ponderabam. Tum ea ſupra inſinuata prælatione, quam teſtator demandavit de ſibi magis proxima attinentibus, unde ſumpta debita proportione, id recte ad hanc voluntatem conferre videtur. Tum etiam ex eo quod ſequuta morte teſtatoris, cum alter non adeſſet Prælatus capax legati, utpote non ſubjectus reſidentiæ Epiſcopali, quam præfatus Octavianus, licet eſſet de eodem genere & familia de Statera, attamen deſcendebat a domo, ſeu colonnello Principum Oſiliani, diverſa a domo, ſeu colonnello Ducum Nuceriæ unde deſcendebat teſtator, hinc proinde, tam Princeps Belvederii hæres, quam cæteri teſtatoris ex fratre nepotes prætendebant hujuſmodi diſpoſitionem reſtrictam eſſe ad propriam domum, ſeu colonnellum teſtatoris, & non convenire præfato Octaviano de colonnello diverſo, atque non defuerunt plures Seniores, ac primi nominis Advocati in Urbe, & in Civitate Neapolitana hujuſmodi prætenſionem confoventes, ſopitam per quandam concordiam, ex mea etiam mediatione ſequutam.

Quamvis autem Mihi hæc difficultas de ſtricto jure, & quando geſſiſſem partes Judicis, non videretur relevans, attamen quia aliquam habebat apparentiam, ac etiam quia alter majoris auctoritatis Arbitrator, ſeu Compoſitor erat in ſenſu, quod attendi deberet numerus pluralis, ideoque tam Cardinalis quam Prælatus dici poſſent ſimultanee vocati, & per concurſum, idcirco ſciens etiam Cardinalis munificentiam, ad honeſtæ concordiæ temperamentum deſcendi.

Quando autem, ut dictum eſt, partes Judicis, ſeu Arbitri 17
tantum gerere debuiſſem, pro Cardinali potius his non obſtantibus reſpondiſſem, quoniam teſtator non vocavit ſuam familiam ſimpliciter, ſed vocavit familiam de Carafis in genere, quod ſatis ponderari ſolet in altera quæſtione, an vocata familia veniat ſolum effectiva, vel etiam contentiva, juxta deciſiones in Bonon. de Pancaldis coram Panzirolo & Cerro inſinuatis etiam *d. diſc. præcedenti & alibi*, ac etiam quia non agebatur de ſimplici fideicommiſſo

cum

cum ordine mere ſucceſſorio regulando, ſed de quadam diſpoſitione magis honorifica, ad familiæ decorem, & honorificentiam in genere ordinate, ob Dignitates ita in ea alliciendas, & conſervandas, quo caſu, tam de jure quam de facto ex communi uſu attendendæ non veniunt hujuſmodi diſtinctiones, & ſubtilitates. Potiſſime quia licet adſit in hac familia ſupradicta contradiſtinctio, attamen illa in eadem met Civitate Neapolitana ſolum inter Nobiles vel alios litteratos, & eruditos nota eſt, vulgo autem tota familia Caraſa reputatur una, & eadem, multo magis in Curia Romana, aliiſque Mundi partibus, dum de facto nulla adeſt diverſa nuncupatio, ut eſt e.g. in familia Capycia, in qua ipſum principale vocabulum Capyciæ quaſi obliteratum eſt, nuncupatio autem deſumitur ab adjecto de Galeotis, de Latris, de Zurlis, de Piſcicellis, & ſimilibus, unde forſan ſuſpicari poteſt iſtas revera, & de facto eſſe familias diverſas, in familiam Capyciam, ſeu ejus quarterium per quamdam unionem ſeu confœderationem allectas, ita illorum temporum uſu exigente, ut præſertim frequens habetur in Civit. Januenſi, præſertim circa familiam de Grimaldis. Sed quicquid ſit de hoc, circa quod reliquitur locus eruditis, id dici non poteſt de hac familia, quæ de facto unicam habet nuncupationem ſimplicem de Caraſis, d. diſtinctione retenta in mente eruditorum, ac ſolum apparenta ex d. diverſitate adjectorum in ſtemmate, unde paſſus eidetur diverſus ab eo, de quo agit Socc. *d. conſ.* 40. inter illa Caſtil, ponderando etiam quod utraque familia pariformiter gloriatur, tam de Pontifice Paulo IV. quam de multis Cardinalibus, ac viris illuſtribus, quorum ipſa ſatis fœcunda mater fuit, abſque hac diſtinctione, dum illi *de Statera* ponunt in catalogo eiros illuſtres eorum *de Spina*, & e converſo, atque ipſemet Cardinalis teſtator, eodem modo tanquam attinentes, & de familia tractabat præfatum modernum Cardinalem tunc Prælatum, ac prædictum Octavianum, reſpiciendo ſolum in univerſum ad illam familiam, quæ in eadem Civitate, ac in eodem Sedili tanquam unica eiſdem potitur præeminentiis.

18 Credebam tamen, reflectendo ad veritatem, hujuſmodi diſtinctionem recte conſiderabilem eſſe in ordine ad prælationem in concurſu inter exiſtentes in eadem ſphæra, ſeu Dignitate, ſi enim contingente vacatione plures reperirentur Cardinales, tunc juxta regulam, de qua ſupra ad favorem majoris natu, ſeu primogeniti, admitti deberet antiquior, eo modo quo praxis docet inter Cardinales Venetos ſuper titulo S. Marci, & conſimili fruitione partis inſignis palatii eidem Eccleſiæ adjacentis, & ſic reſpective inter Prælatos. Sed ſi inter eos adeſſet hæc differentia, quod ſcil. aliqui eſſent de illa parte familiæ, de qua erat teſtator, alii vero de altera, tunc ducto argumento a prælatione, quam teſtator ſibi magis proximis dare voluit, non improbabiliter dicendum veniret iſtam circumſtantiam prævalere debere alteri antianitatis, ſed intra perſonas ejuſdem ſpheræ, ſeu ejuſdem Dignitatis. Secus autem in concurſu Dignitatis majoris cum minori ut ſupra. Ad has autem ac ſimiles ambiguitates, & controverſiarum occaſiones removendas, Ego teſtatori ſatis benevolus, ac beneficiis affectus, ex tunc ab initio viſa hujuſmodi confuſa, ac non bene diſtincta diſpoſitione, amicis ac benevolis per teſtatorem eiventam non communicata, laudaſſem, ut etiam conſului, quod curaretur obtineri Apoſtolicam determinationem, ſeu præfinitionem ordinis ſuccedendi per viam declarationis, vel ſuppletionis magis quam derogationis, cum tamen etiam iſtam ex aliqua probabili cauſa Pontifex ſine dubio dare poſſit, ac etiam ſoleat, ut habetur infra in materia licitæ alienationis bonorum fideicommiſſorum ex Apoſtolica derogatione, ac etiam frequenter *ſub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum, ſed in hoc hucuſque practicatum vidi vulgare dicterium, *quod commune eſt negligitur*.

Cum in cauſa præcedentis diſcurſus emanaſſent in Sacra Rota ſequentes deciſiones, ideo eas hoc loco poſuimus.

R. P. D. P I O.

Romana Legati de Caraſis.

Die Veneris 17. Junii 1695.

SUper bonis ad majorem decorem, & honorificentiam nobiliſſimæ familiæ Caraſæ olim a clare me. Cardinali Petro Aloyſio Caraſa relictis Cardinalibus, & Prælatis de d. domo pro tempore Romæ exiſtentibus, & ad præſens a R. P. D. Franciſco detentis, petiit hodie cor. Me immitti R. P. D. Petrus Aloyſius Caraſa præfati Cardinalis tinapos, favorabilemque reſolutionem reportavit, & jure quidem merito, nam cum Teſtator in hoc concurſu Cardinalium, & Prælatorum ſibi proximiores in gradu ſemper præferendos eſſe demandaverit, nulloſque modo concurrat, qui ſe erectori ſanguinis neceſſitudine eidem Cardinali conjunctum contendat, conſequens eſt, ut et expoſtulata immiſſio ſit decernenda, ad text. *in vulgata lege cum ita*, *§. in fideicomm. & lege peto*, *§. Fratre*, *ibique gloſſa verſ. proximus quiſque*, *ff. de legatis* 2.

Neque ad eandem retardandam in nihilo obſtare valuit quod R. P. D. Franciſcus ad fruitionem Legati jamdiu admiſſus extiterit, proindeque tametſi ſupervenerit R. P. D. Petrus Aloyſius, quæſito tamen emolumento privari nequeat, eo quia de tempore aperta ſucceſſionis, quod regulariter in hiſce materiis eſt attendendum, iſte requiſita Prælaturæ qualitate minime polleret, ex firmatis per Rotam in Melevitana Legatorum 4. Junii 1692. *§. Quo vero*, cor. R. P. D. meo Caprara; Quicquid enim ſit an in Legato de quo agitur applicari poſſit d. Theorica ex particularibus facti circumſtantiis, & verbis per informantem pro R. P. D. Petro Aloyſio enucleatis, ſuper quo articulo, utpote ad hodiernam deciſionem non neceſſario, Domini nihil ſtatuendum putaverunt, hoc unum reſpondentes, quod cum R. P. D. Franciſcus non minus juris ordine, quam Teſtatoris diſpoſitione ſpreta, ſeſe in poſſeſſionem Legati intruſerit, utique dicitur vitio rem legatam occupaſſe, adeout omne jus, quod in illa habebat, amiſerit, neque poſſeſſor, & legitimus contradictor reputari mereatur, ad text. *in leg.* 1. ubi DD. *communiter*, *ff. quorum bonorum*, Mart. *de ſucceſſ. legali*, *p. 4. q. 19. art. 1. n. 1. 2. & 3.* Grat. *diſcept. forenſ. c. 571. n. 1. & ſeqq.* Caſtill. *de uſufructu*, *vol. 1. c. 21. & 22.* Rota cor. Greg. *dec.* 206. *n.* 5. 6. & 10.

Fuiſſe vero Legatum, de quo eſt quæſtio a R. P. D. Franciſco contra juris ordinem, atque contra expreſſum Cardinalis præceptum acquiſitum, ſatis in comperio eſt. Nam quod attinet ad ordinem juris, præmiſſo, quod ipſe poſſeſſionem nactus fuit propria auctoritate poſthabita executorum interpellatione, nulloque præcedente Judicis mandato, & quod pejus eſt omiſſa neceſſaria deſcriptione mobilium, quorum inventarium omnino a Legatario Uſufructuario confici debet, Rota *dec.* 239. *n.* 12. *par.* 12. & *dec.* 240. *n.* 3. *p.* 15. *rec.* cum præterea citatus non fuerit Dominus Princeps Belvederii ejuſdem Cardinalis hæres, abſolutum eſt, poſſeſſionem eo non audito adeptam nullam, atque irritam remanere, cum Legatarius adinſtar fideicommiſſarii eandem de manu hæredis capere teneatur, alias ut inquit text. *in leg. non eſt dubium*, *C. de legatis*, videtur ſubtraxiſſe, Rota cor. Card. Ceiro *deciſ.* 1. *num.* 21. & 22. *dec.* 764. *n.* 5. & 6. *dec.* 935. *n.* 5. & 7.

Abſque eo quod officiat reſponſio, quod admiſſus fuerit a Cardinali Innico Caracciolo tunc temporis Cameræ Apoſtolicæ Auditore Executore Teſtamentario, ac in Arbitrum electo a cl. me. Cardinale Carolo Caraſa, & d. R. P. D. Franciſco ad dirimendas controverſias inter ipſos exortas ob executionem hujus legati. Quia adhuc tamen effectus non ſuſtinetur; nam licet executor Teſtamentarius voluntatem defuncti interpretari valeat, ſuam tamen non poteſt exequi declarationem, niſi hærede ſpecialiter requiſito, ut poſt Gabrielem in puncto notat Card. Mantic. *de conject. lib. 3. tit. 1. num.* 21. Mart. *de ſucceſſ. legal. part. 4. quæſt. 15. art. 1. num.* 18.

Prout fruſtra ad ſupplendum Inventarii defectum allegabatur quædam notula, in qua adnotata reperiuntur nonnulla mobilia hæreditarie Cardin. Petri Aloyſii, tum quia eſt illegaliter confecta, utpote quæ publici Notarii rogitu noſcitur deſtituta, ac nulli inſuper in ea leguntur adhibiti teſtes, & ſic tamquam informis attendenda non venit, cum patia ad hunc effectum ſint deſcriptionem, ſeu inventarium non conficere, vel illud minus legitime, ac imperfecte conficere, Roland. a Valle *de Inventar. part. 3. §. quia de ſubſtantia*, *n. 1. & ſeq. inter tract. magnos*, *tom. 8. p. 2. fol.* 177. Mantic. *eod. tract. de Jure deliber.* n. 58. *dicto pariter n. 8. fol.* 240. Immo patentes eſt defectuoſa ex quo non continet omnia alia ſuppellectilia pretioſa hæreditatis, quod magis eius inſufficientiam oſtendit, Rota *deciſ.* 267. *nu.* 17. & 18. *part.* 17. & *dec.* 613. *n.* 32. *p.* 18. *tom.* 2. *rec.* Tum etiam quia ſuffragari nequit ob indiſtinctam, confuſam, & genericam rerum deſcriptionem, quando requireretur expreſſio qualitatis, quantitatis, ponderis, & menſuræ rerum, ad text. *in lege r. verſ. recte autem*, *ff. de uſufructuario quemadmodum caveat*, Dunoz. ſen. *dec.* 161. *num.* 8. Puting. *dec.* 309. *n.* 8. Celſus *dec.* 142. *n.* 2. & *in rec. dec.* 382. *num.* 7. *part.* 19. Præſertim vero concurrente ordine Teſtatoris ſatiſdandi pro conſer-

Google

vatione, & integra reſtitutione dictorum mobilium Legatorum, quo ſtante niſi deſcriptio ſit ſpecifica in qualitate, & quantitate, pondere, & menſura, impoſſibile redditur, quod regulari poſſit cautio danda, nec certum eſſe valeat, pro quibus rebus fidejuſſores adſtricti reperiantur, ut ponderat Ruland. a Valle *tit. ubi ſupra, part. 2. queſt. 36. n. 2. fol. 127. & part. 5. qu. ult. n. 9. fol. 199. a tergo.*

Quod autem attinet ad neglectam Teſtatoris diſpoſitionem, contraventio convincitur palam, ex eo quod Cardinal. Petrus Aloyſius Caraſa poſt relictum Legatum Cardinalibus, & Prælatis ſibi proximioribus, qui Romæ pro tempore exituri forent, hanc litteralem conditionem adjecit; *Con conditione però eſpreſſa, che detti Prelati, e Cardinali diano ſicurtà idonea di non alienare detti mobili, & argenti, ipotecarli, o permutarli in qualſivoglia modo, ò per qualſivoglia cauſa, ma di godere ſolamente l'uſo di eſſi, &c.* quæ ſane verba cum manifeſtam conditionem præſeferant Legati ſuſpenſionem operantem, ut in terminis reſpondit Rota *dec. 882. n. 5. 6. & ſeq.* cor. Dunoz. jun. Inde concludenter ſequitur, ut non præſtita per R. P. D. Franciſcum idonea cautione a Teſtatore exoptata Legatum non acquiſiverit, firma nempe in jure noſtro aſt concluſio, quod ubi aliquid ſub conditione relinquitur, conditionis eventus ſub qua relictum eſt prius expectari, ac purificari debet, & tunc dies tantum Legati cedit, cum injuncta conditio advenerit, ſeu adimpleta fuerit, *l. ſi poſt diem, ff. quando dies legat. ced. leg. Hoc jure*, ubi gloſſ. *verb. peti poſſit; & verb. non poſſe, ff. de verb. obligat. & leg. 1. §. Sin autem; C. de caduc. tollend.*

Sed quo clarius demonſtraretur quantum ſupremam Teſtatoris voluntatem deſpexerit R. P. D. Franciſcus, illud quoque ponderatione dignum ſeſe exhibet, quod cum ann. 1680. ab humanis exceſſerit memoratus Cardinalis Carolus Caraſa, ipſe a R. P. D. meo Caprara tunc digniſſimo A. C. Locumtenente ſub die 7. Septembris mandatum obtinuit de immittendo in forma (exequutoribus tamen teſtamentariis, & hærede non citatis) ad poſſeſſionem medietatis mobilium, Bibliothecæ, aliorumque legatorum a d. Cardinali dum viveret retentorum: *prævia deſcriptione* (ſunt verba decreti inhærentis teſtamentariæ diſpoſitioni Cardin. Petri Aloyſii) *mobilium, & Bibliotheca, ac facta obligatione, & præſtita cautione in actu remiſſionis, & conſignationis da illa reſtituendo aliis vocatis in d. legato*, & in hujus mandati exequutionem tam dictorum mobilium, quam Palatii, & apothecarum, ac locorum montium 41. poſſeſſionem apprehendit abſque eo quod in minimo præſcriptam a d. Judice conditionem adimpleverit, unde elicitur, quod contempta Teſtatoris mente, & conſequutiva forma decreti per ablativum abſolutum concepti importans conditionem, Rot. apud Poſthium. *de manut. dec. 215. n. 15.* nulla in d. R. P. D. Franciſcum translata fuit legitima poſſeſſio, Rot. *dec. 566. per tot.* apud Poſthium. ubi ſupra, & cor. Bichio *dec. 510. n. 9.*

Ex his igitur ſatis ſuperque oſtenſum fuit R. P. D. Franciſcum nulliter in legati poſſeſſionem ſe intruſiſſe, & ideo uti merum bonorum detentorem non poſſe impedire immiſſionem a R. P. D. Petro Aloyſio petitam. Sed ulterius ex altera, & quidem non minus urgenti ratione viſum eſt DD. immiſſionem decernere, & ea eſt, quod cum R. P. D. Franciſcus contra Teſtatoris prohibitionem, qui adeo enixe bonorum legatorum conſervationem efflagitavit, ut liquet ex illius Teſtamenti lectura *Summario actoris, nu. 1. lit. B. & C.* loca montium, commoditatem percipiendi fructus ex Palatio, & Apothecis, Bibliothecam, aliaque pretioſa mobilia, & ſic omnes effectus, & redditus legati ad ſplendidam ſuſtentationem Prælati deſtinatos, etiam in præjudicium irreparabile omnium de familia Caraſa, qui deinceps perpetuis futuris temporibus compariturj ſunt ad obtinendum legatum, diſtraxerit, profecto fruitione d. legati amplius dignus eſſe nequit, ita ſanciente text. *in leg. cum, §. fratre, & in l. cum Pater filius, §. libertis, ff. de leg. 2.* Rota *dec. 205. n. 2. p. 15. rec.* cum tamen ſufficeret alienatio partis ad effectum, ut uſufructuarius dicatur abuti, & privetur commodo totius legati, juxta doctrinam Caſtill. *de uſufruct. c. 24. per tot.* a quo cum ceciderit, apertus fuit locus novo concurſui, in quo R. P. D. Petrus Aloyſius Teſtatori proximior, & requiſitis qualitatibus munitus, ex Teſtatoris lege venit præferendus.

Et ita poſt tertiam cauſæ propoſitionem, & demandatam exhibitionem Inventarii, ac recognitionem ſtatus hæreditarii reſolutum fuit.

Utraque, &c.

R. P. D. PIO.

Romana Legati de Caraſa.

Die Veneris 13. Junii 1696.

Adverſus deciſionem editam coram me die 17. Junii anni præteriti, in qua R. P. D. Pietro Aloyſio Caraſa trinepoti clar. m. Card. Petri Aloyſii conceſſa fuit Immiſſio ad bona ab eodem legata Cardinalibus, & Prælatis Romæ degen. Scribentes pro R. P. D. Franciſco hujuſmodi legati detentore ſperantes receſſum triplici innitebantur fundamento, primo, quod dictus R. P. D. Franciſcus valuerit propria auctoritate adipiſci poſſeſſionem legati, altero quod ex lapſu 30. annorum inſurgat præſumptio adimplementi conditionis a Teſtatore præſcriptæ, & tertio denique quod cum ipſe R. P. D. Franciſcus reperiatur in poſſeſſione, turbari nequeat a R. P. D. Petro Aloyſio licet proximiore, & quo ad hunc effectum habilitas requiritur de tempore apertæ ſucceſſionis: verumtamen his minime refragan. Dominis viſum eſt perſiſtere in reſolutis, hoc unum tantum ſuperaddentes quod interim apponatur Œconomus per modum proviſionis, & ſine præjudicio Jurium Partium ad effectum exigendi, deponendi, & conſignandi cui de jure.

Non enim relevat primum, etenim quicquid ſit an in caſu præſenti teneretur necne R. P. D. Franciſcus capere legatum de manu hæredis, eo quia illud ſit clarum, neque hæredi ulla competeret detractio, in quibus terminis legatarium poſſeſſionem rei pote, & abſq; ulla conditione legatæ nanciſci poſſe; Rota in Carpentoraten. hæreditatis, ſeu fideicommiſſi ſuper manutentione 24. Aprilis 1690. cor. R. P. D. meo Priolo, §. *Nec dicatur*, & in Veliterna manutentionis 10. Decemb. 1691. §. *Et quamvis*, cor. R. P. D. meo Molines, certum tamen eſt quod cum tam ex lege Teſtamenti relati in mea *deciſ. §. Quod autem*, quam etiam ex forma demandata a R. P. D. meo Caprara tunc A. C. Locumten. in ſecunda admiſſione R. P. D. Franciſci, de qua in ead. *dec. §. Sed quo clarius*, danda prius eſſet idonea cautio, & in hoc dictus R. P. D. Franciſcus defecerit, hinc ſequitur manifeſte ut poſſeſſio ab ipſo contra diſpoſitionem Teſtatoris, ac Judicis Decretum adepta, patentis nullitatis vitio infecta remaneat, proindeq; nullum in eumdem translatum fuerit jus efficax ad tribuen. legitimum titulum poſſeſſionis, Peregr. *de fideic. art. 43. nu. 9.* Argel. *de acquir. poſſeſſ. q. 8. art. 23. nu. 1. & ſeqq.* Altimar. *de nullit. rubr. 11. q. 39. n. 60.* & bene Rota *dec. 438. n. 2. p. 2. & dec. 189. n. 2. p. 7. rec.* & cor. Coccin. *dec. 1462. n. 2.*

Neque requiſitam cautionem poteſt ſupplere aſſertio 20. locorum montium facta a R. P. D. Franciſco, quippe quia dum Cardinalis Teſtator adeo enixe efflagitavit præſtationem cautionis, & quidem idoneæ, utique non potuit R. P. D. Franciſcus non citato executore, vel hærede, & irrequiſito Judice, cui ſpectabat recognita qualitate, & quantitate bonorum legatorum ſuper idoneitate cautionis judicium proferre, eludendo mentem Teſtatoris, ut exitus de facto comprobavit, ex quo prædicta loca Montium fuerunt deinceps diſtracta, ſibi metipſi jus dicere, contra regulam text. *in l. vetat., ff. de eo quod met. cauſ. & in l. meminerunt, C. unde vi*, præcipue vero non confecto Inventario, ſine quo quemadmodum regulari non poterat fidejuſſio, ita etiam impeditur modus reddendi rationem, ut notat Cancer. *var. reſol. part. 3. & de invent. c. 2. nu. 1.* Capel. Toloſ. *dec. 315. n. 13.* Rot. *dec. 521. n. 13. p. 18. rec.*

Minus obſtat ſecundum, tum quia ultra quod mandatum de immittendo relaxatum fuit a R. P. D. Caprara an. 1680. ideoque non effluxit tempus habile ad inducen. aſſ. legalem præſumptionem, nec adeſt lapſus 30. annorum, qui ad illam requiritur, Adden. ad Burat. *dec. 296. n. 12. verſ. minus autem tempus*, Rota *dec. 41. nu. 17. & 18. part. 17. rec.* & in Calaritana penſionis 1. Decembris 1692. §. *Prout nec refert*, cor. Reverendiſs. Decano. Tum etiam quia quando prout in hoc caſu agitur de conditionibus reſpicientibus indemnitatem, & cautelam tertii videl. ſucceſſivorum legatariorum, non ſufficit præſumptio, ſed requiritur veritas, alias actum eſſet de indemnitate, & cautela ſucceſſurum, & voluntas Teſtatoris fieret inanis, & eluſoria quod eſſe non debet, Caſſan. *conſ. 19. nu. 12.* Barz. *dec. Bonon. 105. num. 35.* Arguel. *de acquir. poſſeſſ. art. 40. qu. 8. nu. 49.* Tum demum quia quando hæc ſuffragari poſſit, eliditur objectum ea eo quod tunc tantum longæva poſſeſſio ſecum ferre poſſet præſumptionem adimplementi conditionum a Teſtatore præſcriptarum, nimirum ſi R. P. D. Franciſcus unice ſuffultus eſſet præſidio diuturnitatis temporis, ut ſecus quando allegavit

vit adimplementum deſumptum ex attergatione locorum Montium, quod cum dignoſcatur inſufficiens, & minus idoneum ex rationibus ſuperius animadverſis, hoc caſu certum eſt quod ſimplex præſumptio nullius eſt roboris, dum productio tituli invalidi ceſſare facit præſumptionem alterius tituli, per ea, quæ tradunt Pariſ. *conſ.* 27. *n.* 119. *lib.* 1. Rot. cor. Seraph. *dec.* 1235. *n.* 4. & coram Coccin. *dec.* 552. *n.* 8. & coram Dunoz. jun. *dec.* 731. *n.* 75.

Nullius denique momenti viſum eſt tertium, ſiquidem cum R. P. D. Franciſcus nulliter ingreſſus fuerit poſſeſſionem legati ob non ſervatas conditiones a Card. Teſtatore etiam a Judice demandatas, illud ad præſens dicitur vacare, & proinde inutilis eſt quæſtio promota, an ſufficiat habilitas ſuperventa poſt apertam ſucceſſionem, quæ tunc ſolum diſcutienda foret, ubi rite, & recte idem R. P. D. Franciſcus poſſeſſionem adeptus fuiſſet, & eſſet legitimus contradictor, cum itaque R. P. D. Petrus Aloyſius extra controverſiam ſit proximior, & polleat omnibus aliis qualitatibus requiſitis, venit immittendus, ut firmatur in mea priori *dec.* §. *fin.*

Rejectis igitur objectionibus contra deciſionem excitatis, ſeu verius repetitis, inconcuſſa ſemper remanent ejuſdem deciſionis fundamenta, & præcipue illud quod cum R. P. D. Franciſcus ſpreto Teſtatoris præcepto pervenerit ad alienationem effectuum legati recenſitorum in ſæpe memorata mea *dec.* §. *ex his igitur*, & quatenus etiam per hypotheſim cenſeri deberet legitimus poſſeſſor, adhuc tamen privandus foret, ut ultra relatos in citato §. *Ex his igitur*, d. *deciſionis* notat Andreol. *contr.* 47. *n.* 1. Gall. *de fruct. diſp.* 36. *art.* 7. *n.* 14. & 54. cum ibi plene cumulatis.

Et ita utraque parte informante reſolutum fuit.

DEVERENDISS. D. EMERIX DECANO.

Romana Legati de Caraſis.

Lunæ 25. *Junii* 1696.

QUamvis Defenſores R. P. D. Franciſci de Caraſis intra legitima tempora appellaverint a ſententia lata per Dominum meum Pium, in qua præviis duabus deciſionibus 17. Jun. 1695. & 13. Januarii proxime præteriti pronunciatum fuerat, R. P. D. Petro Aloyſio tanquam ex Fratre Trinepoti Teſtatoris, eique in gradu proximiori concedendam eſſe immiſſionem ad fruitionem legati ab eo relicti pro majori honorificentia, & decore Cardinalium, ac Prælatorum de dicta Domo Caraſa pro tempore Romæ degentium. Parum tamen forſitan confidentes de propriis juribus nihil ultra a multo tempore agere duxerunt: unde renovata inſtantia per R. P. D. Petrum Aloyſium, propoſuit hodie dubium, *An ſententia Rotalis ſit confirmanda, vel infirmanda?* Cui DD. pro confirmatione reſponderunt, quia validitas reſultat ex Actis juxta vulgat. *dec.* Caputaq. 260. *p.* 2. & juſtitia quæ ſola revocari potuiſſet in controverſiam, abunde vindicata remanet ex allegatis geminis deciſionibus, quæ ſententiam de more præceſſerunt, ut in ſimilibus terminis dixit Rota *dec.* 81. *n.* 6. & *dec.* 183. *n.* 2. *p.* 19. *rec.*

Nec iterum obſtare viſa fuit difficultas in præteritis cauſæ diſputationibus acriter promota, quod eo tempore, quo R. P. D. Petrus Aloyſius ad Prælaturam admiſſus, pollere cœpit qualitatibus requiſitis a Teſtatore, jamdiu R. P. D. Franciſcus reperiretur in poſſeſſione legati, a qua propterea removeri nequeat per ſupervenientiam alterius licet in gradu proximiori: Quia quicquid ſit, an propter particulares facti circumſtantias enixamque voluntatem Teſtatoris præferendi ſemper ſanguine conjunctos ſibi proximiores in gradu, locum ſibi vindicare valeat regula, quod minime attendi debeat ſupervenientia qualitatis, poſt acquiſitum alteri legatum, locum ſibi ſane non vindicat in hoc caſu, quo R. P. D. Franciſcus nunquam legitime acquiſivit legatum, quia nempe nullo juris ordine ſervato, nullaque etiam præſtita idonea cautione de reſtituendo bona ſub legato cadentia aliis vocatis; neque nullatenus alienandi, hypothecandi, vel permutandi, ſeſe de facto, propriaque auctoritate intruſit in poſſeſſionem legati contra litteralem diſpoſitionem Teſtatoris ſub conditione ſuſpenſiva conceptam, in his enim terminis neque poſſeſſor, neque legitimus contradictor reputari poteſt ad impediendam immiſſionem alteris requiſitis qualitatibus præpollentem, ut latius firmat *c. dec.* 17. Junii anni proxime præteriti, §. *Neque ad eandem*, & §. *ſeqq.* coram R. P. D. meo Pio.

Prout nec etiam ſuffragari replicatio quod R. P. D. Franciſcus admiſſus fuerit ad participationem legati per clar. me. Cardin. Innicum Caracciolum, executorem deputatum a Teſtatore, quodque deinceps illius poſſeſſionem adeptus fuerit vigore mandati de immittendo, relaxati per D. meum Capraram tunc A. C. Locumtenentem, quoniam admiſſio reportata ab Executore operari quidem potuit declarationem, quod ipſe admittendus foret ad participationem legati nullo alio tunc comparente, qui ſeſe proximiorem oſtenderet Teſtatori. At non ulterius validitatem poſſeſſionis per eum, ut ſuperius oſtenſum fuit ſpretis legibus in Teſtamento præſcriptis, de facto, & nulliter apprehenſæ. Mandatum vero de immittendo relaxatum fuit ſub iiſdem conditionibus ad formam Teſtamenti per legatarium adimplendis; quibus non adimpletis impeditum fuit principium acquiſitionis, nullaque in eum tranſlata legitima poſſeſſio, ad text. *in l. qui heredi*, §. *fin. ff. de cond. & demonſtr.* Rota penes Poſth. *de manut. dec.* 506. *per tot. dec.* 882. *n.* 5. & 6. cor. Dunoz. jun. & *dec.* 34. *n.* 35. *p.* 19. *rec.*

Eoque facilius DD. in hanc ſententiam ivere. Quoniam ex pluribus documentis quæ hactenus reperiri potuerunt, quæque in dies noviter reperiuntur, clare patuit R. P. D. Franciſcum notabiliter deterioraſſe ſubſtantiam legati, nam præter alienationem commoditatis percipiendi fructus ex Palatio, & Apothecis, plura etiam loca Montium, mobilia pretioſa, & pecuniæ ex præcepto Teſtatoris inveſtiendæ pro perpetua manutentione, & conſervatione ejuſdem legati per ipſum irrevocabiliter alienata fuerunt, aliaque etiam colluſive, & ſimulate inveſtita in grave præjudicium omnium ſucceſſive vocatorum. Ex his enim omnibus ſicuti dici poſſet ipſum cecidiſſe a commodo uſusfructus etiam ſemel legitime acquiſiti, ad tradita per Caſtill. *de uſufructu c.* 24. *per tot.* ita fortius cecidiſſe dicendum eſt eo nunquam valide & legitime obtento. Et ita, &c.

REVERENDISS. D. EMERIX DECANO.

Romana Legati de Caraſis
ſuper ſequeſtro.

Lunæ 25. *Junii* 1696.

POſt reſolutionem Dubii principalis quam hodie favorabilem obtinuit R. P. D. Petrus Aloyſius de Caraſis ſuper confirmatione ſententiæ D. mei Pii, ſucceſſit examen alterius ſubalterni ſuper remotione ſequeſtri petita per Creditores R. P. D. Franciſci ejus Adverſarii, quod tamen neutro ex capite nullitatis, aut injuſtitiæ contra illud oppoſitæ Domini cenſuerunt eſſe removendum.

Non quidem ex primo nullitatis quod ſequeſtrum appoſitum fuerit non citatis iiſdem Creditoribus, in quos per R. P. D. Franciſcum tranſlata fuerit commoditas percipiendi fructus bonorum legatorum. Quia nulla requirebatur eorum citatio, ubi prout hic lis ſolum introducta fuerat adverſus R. P. D. Franciſcum detentorem legati, nec ulla iiſdem competebat defenſio ad remorandam appoſitionem ſequeſtri, ad tradita per Honded. *conſ.* 20. *n.* 10. *lib.* 10. Gratian. *diſcept. forenſ. c.* 502. *n.* 35. Giurb. *dec.* 62. *n.* 17. *in fin.* Adden. ad Buratt. *dec.* 166. *n.* 12. & in Romana, ſeu Portuen. devolutionis Tenutarum 5. Maji 1687. §. *Nec denique* coram Me. Præſertim quia commoditas fructuum tranſlata fuerat pendente lite introducta uſque ab anno 1680. ſuper hoc ipſo legato ad inſtantiam R. P. D. Franciſci Mariæ alterius Collitigantis, ſicque cum vitio litigioſi eidem inhærente, per quod redditur valida executio etiam non citato poſſeſſore, in quem lite pendente facta fuit tranſlatio ad firmata per Rot. *deciſ.* 131. *n.* 2. coram Caval. *dec.* 96. *n.* 5. coram Merl. *dec.* 253. *n.* 13. & 14. coram Bichin *dec.* 268. *n.* 13. *par.* 10. & *dec.* 354. *n.* 9. *p.* 16. *rec.* Immo quatenus etiam (uti ſubjungebant Informantes pro R. P. D. Petro Aloyſio) requiſita fuiſſet eorum citatio, ſuperabundarent ea, quæ pro ipſorum prætenſo jure, & intereſſe ipſis tranſmiſſa fuerunt in actuali appoſitione Œconomi. Ex his enim ceſſat quælibet nullitas ex defectu citationis, quæ dumtaxat requiritur ad hoc, ut Reus jura ſua deducere valeat, & certior fiat de Inſtantia Actoris, annotat. per Rot. *dec.* 191. *n.* 19. poſt Zacch. *de toviag. Camer. dec.* 234. *n.* 6. *par.* 9. *dec.* 390. *n.* 1. & 10. *part.* 16. *dec.* 269. *n.* 4. & *ſeqq.* coram ſan. me. Alex. VIII. & in Romana, ſeu Portuen. devolutionis Tenutarum 5. Maji 1687. §. *Tales autem*, coram Me.

Minus ex altero injuſtitiæ deductæ ex eo, quod Judicium incipere non debeat a ſequeſtro, juxta text. *in l. un. C. de prohib. ſequeſtr.* Quia contrarium procedit quando (ut in hoc caſu) per geminas deciſiones, & ſubſecutam ſententiam R. P. D. Franciſcus, cujus nomine poſſident Creditores, declaratus fuit intruſus, & vitioſus poſſeſſor, quocumque enim tempore ſequeſtrari debet vitioſa poſſeſſio, ad trad. per Ubert. *de citat. part.* 3. *fol.* 61. §. *At quando*, Caſſador. *dec.* 3. *in fin. de reſtitut.*

Google

ſtitut. ſpol. Rot. *dec.* 10. *& dec.* 91. *utrobique n.* 1. cor. Ludoviſ. Eoque facilius concurrentibus ut hic geminis circumſtantiis, prima nempe quod (ſicuti ex pluribus alienationibus hucuſque factis arguere licet) juſtus adeſt timor majoris etiam bonorum dilapidationis in futurum faciendæ, quam in propoſito ponderat Jo: Ant. ab Eccleſ. *obſerv.* 201. *n.* 2. Rot. *dec.* 654. *n.* 2. coram Buratt. & ſecunda, quod fructuum recuperatio redditur valde difficilis a R. P. D. Franciſco nihil poſſidente in ditione Eccleſiaſtica, in his enim terminis ſequeſtrum apponi ſolet, ac debet etiam ſub initio litis, ad trad. per Rot. *decif.* 150. *n.* 3. *p.* 1. coram Put. *dec.* 13. *n.* 3. *part.* 2. *dec.* 246. *n.* 3. *diverſ. & dec.* 236. *n.* 3. *in fin. part.* 2. *recent.*

Neque adverſus præmiſſa ſuffragari valuit bona fides, qua Creditores ſeſe legitime contraxiſſe aſſerebant cum R. P. D. Franciſco. Quia, perpenſis omnibus facti circumſtantiis, nulla viſa fuit adeſſe bona fides, tam reſpectu R. P. D. Franciſci, quam ejus Creditorum, ſed potius omnia redolere malam fidem, & quatenus etiam videretur adeſſe bona fides, ea non relevaret in præjudicium legitimi ſucceſſoris. Sibi enim metipſis imputare debent Creditores, qui non recognita melius conditione ſui debitoris, cum eo contraxerunt ad teg. text. *in l. qui cum alio* 20. *ff. de reg. jur.*

Prout nec etiam applicabilia viſa fuerunt exempla debitoris bona fide ſolventis hæredi putativo pretium ceſſionis, per quod ipſi reſultaret liberatio declarat text. in *leg. Statuliib. §. Quintus Mutius, ff. de Statu lib.* Salgad. *in labyr. cred. p.* 2. *c.* 9. *n.* 117. *&* 119. Ac rurſus fideicommiſſarii qui poſt factas alienationes profeſſionem emiſerat in Religione bonorum incapaci, cujus contractus durante ipſius vita, ſuſtineri reſpondit Bald. *conſ.* 280. *n.* 2. *lib.* 1. quia pro reſponſione Domini advertebant, ſpecialis quidem favore liberationis debitorum ſolventium bona fide hæredi putativo cautum fuiſſe, quod liberatio iis facta afficiat etiam verum hæredem, reſervata huic dumtaxat actione adverſus putativum. At ſecus eſſe in contractibus per eum geſtis, cujus obligationes non tranſeunt ad verum hæredem, ut diſtinguendo tradit idemmet Salgad. *in labyr. cred. loco in contrarium allegato, n.* 114. *&* 115. *& n.* 126. *cum ſeqq.* Exemplum vero fideicommiſſarii ingredientis Religionem eſſe extra terminos hujus caſus, in quo non agitur de jure Creditorum reſoluto ex actu voluntario debitoris, ſed ex actu neceſſario, atque ex ipſamet natura rei, & voluntate Teſtatoris, in quibus terminis ſubintrat alia juris regula, quod reſoluto jure datoris reſolvitur etiam illud acceptatoris, de qua Bald. *d. conſ.* 270. *n.* 2. *verſ. in contrarium facit lib.* 1. Barb. *in l. ſi conſtante* 25. *§. fin. ſub n.* 18. *& ſub n.* 22. *verſ. quia propter factum voluntarium, ff. ſolut. matrim.* Tondut. *de penſion. cap.* 21. *n.* 12. *cum concord.* Et ita, &c.

REVERENDISS. D. EMERIX DECANO.

Romana Legati de Caraſis ſuper manutentione, ſive immiſſione.

Luna 25. *Junii* 1696.

PRiorum duorum dubiorum reſolutioni ſucceſſit ultimo loco examen Tertii ſuper manutentione, ſive immiſſione, petita per R. P. D. Franciſcum Mariam ad participationem Legati, ſuper quo conſulti pariter hodie Domini reſponderunt, neque manutentionem, neque immiſſionem ei eſſe concedendam.

Non quidem manutentionem, quia nullibi conſtat, ipſum admiſſum fuiſſe ad illius participationem, actuque illud ab eo ſaltem pro parte poſſideri, quibus non concurrentibus locum ſibi non vindicat manutentionis remedium, juxta vulg. text. *in §. Retinendæ, inſtit. tit. de interd.*

Neque hujuſmodi poſſeſſio ſufficienter probata remanet ex retentione partis mobilium ſub legato cadentium, aut ex ſimultanea cohabitatione cum R. P. D. Franciſco tunc poſſeſſore legati. Quia retentio mobilium bene tribuitur juri familiaritatis, ſive cuſtodiæ, ubi, prout hic per clara argumenta non oſtenditur contrarius titulus, ſive cauſa participationis, & Palatium inhabitatum a R. P. D. Franciſco non eſt comprehenſum ſub legato, aut hæreditatum Teſtatoris ideoque ſimplex illius inhabitatio non ſuffragatur ad obtinendam manutentionem ſuper Palatio, & aliis bonis legatis, quæ dumtaxat conceditur ad terminos poſſeſſionis, juxta notata per Rot. *dec.* 1314. *nu.* 2. coram bon. mem. Coccin. *dec.* 182. *n.* 1. *part.* 15. *& dec.* 257. *n.* 6. *p.* 18. *rec.*

Prout nec etiam ex depoſitionibus Teſtium inductorum ad probandam concluſionem concordiæ cum R. P. D. Franciſco ſuper eadem legati participatione, quia Teſtes ſimpliciter de illa deponunt ex auditu ab aliis, nec indicant, a quibus illi eam audiverint, minuſque fuerunt ſortiter examinati, ac propterea nec in præſenti manutentionis judicio veniunt attendendi, ad tradit. per Rot. *dec.* 166. *n.* 38. *&* 39. *& dec.* 255. *n.* 25. penes Paroch. *de manut.*

Neque ſimiliter immiſſionem, quia R. P. D. Franciſcus Maria non probat, ſe eſſe proximiorem Teſtatoris, uti opus eſſet ad conſequendum legatum relictum familiæ, in quo non omnes de familia ſimul ſuccedere debent, ſed ut quiſque proximior eſt Teſtatori, juxta punctual. dec. text. *in l. cum ita, §. In fideicommiſſo, l. Peto, §. fratre,* ibique gloſſ. *verb. Proximus, ff. de leg.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 3. *&* 19. Peregr. *de fideic. art.* 29. *n.* 12. *&* 13. Rot. *dec.* 325. *n.* 8. *p.* 17. *rec. dec.* 81. *n.* 2. *&* 3. coram Arguell. & in Romana, ſeu Januen. Legati 4. Jun. 1687. *in princ.* coram Me. Adſtipulante præſertim ultra juris diſpoſitionem explicata voluntate Teſtatoris pro perpetua prælatione proximiorum, quæ clarius indicat ordinem obſervandum inter vocatos, ut primo loco admittantur proximiores, iiſque ceſſantibus, locus fiat remotioribus, quam in propoſito ponderat Rota *dec.* 19. *n.* 8. coram Zarat.

Nec in contrarium urget ponderatio, quod Legatum conceptum fuerit per verba pluralis numeri indicantia ſimultaneam vocationem plurium, quia quicquid eſſet, ſi ageretur de legato momentaneo, unico actu per hæredem explendo, ſecus eſt quando, ut in hoc caſu, agitur de legato ſucceſſivo, quod in perpetuum præſtari debet, in his enim terminis verba pluralitatem denotantia reſpiciunt ſolum pluralitatem ſucceſſionum, ſive perſonarum, unius ſcilicet poſt alteram, non etiam pluralitatem ipſarum, uno eodemque tempore conſuccedentium, ex adduct. per Sim. de Pret. *de interpret. ultim. volunt. dub.* 1. *ſolut.* 12. *n.* 18. *lib.* 3. alias enim irrita remanaret atque inſtantanee correcta intentio Teſtatoris, qui demandando prælationem proximiorum, perneceſſe dicendum eſt, voluiſſe unicum dumtaxat in utroque ordine Cardinalium, & Prælatorum eſſe debere legatarium. Neque ulterius aſſecutus fuiſſet effectum honorificentioris tractatus, & decoris, ab eo principaliter volitum ex poſſeſſione legati, quod forte diviſum in plures ex copioſiſſima familia, reddi potuiſſet nullius, aut ſaltem parvi momenti, ad trad. in his terminis per Paul. de Caſtr. *conſ.* 83. *ſub n.* 1. *verſ. Quando unicum, lib.* 1.

Minus etiam officit obſervantia in contrarium allegata pro ſimultanea admiſſione plurium ad participationem legati, quoniam illa probata non fuit in caſu, quo (prout hic) remotior concurrit cum proximiore: Immo potius excluditur ex obligatione aſſumpta per bo. me. R. P. D. Octavianum de reſtituendo legatum, adveniente Prælato proximiore Teſtatori. Et ita utraque, &c.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE ALBERINO,

PRO

HORATIO ALBERINO,

CUM

CLEMENTIA PURA.

Caſus deciſus per Rotam pro Clementia.

De eadem materia familiæ poſitæ in parte diſpoſitiva, vel conditionali, quæ veniat, ubi non eſt verificabilis effectiva, an ſcilicet ſolum contentiva proxima, vel etiam contentiva remota, & an ratio conſervationis bonorum in familia ampliet præcedens fideicommiſſum ad univerſam familiam ultra perſonas ad illud expreſſe vocatas, & de caducatione ulterioris ſubſtitutionis ob defectam conditionem, ſub qua illa ordinata eſt.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Caducata prima ſubſtitutione caducatur ſequens.*
4 *Ratio conſervationis bonorum in agnatione adjecta in prohibitione alienationis, & in aliis diſpoſitionibus non ampliat fideicommiſſum diſpoſitive ordinatum ultra caſus, & perſonas expreſſas.*
5 *Declaratur concluſio, de qua n.* 3. *& quomodo intret vulgaris anomala necne.*
6 *Limitatio non præſumitur, ſed eſt probanda, ac alias fundata eſt intentio habentis regulam.*
7 *De dictione* tunc, & eo caſu, *vel ſimili.*
8 *De fideicommiſſo reſultante a contemplatione agnationis, et ratione adjecta conſervationis bonorum in familia.*

9 *Expri-*

9 *Explicatur quando intret inſpectio ſuper vulgari anomala præſervativa caducationis necne.*
10 *Inſtitutus poſt mortem ejus, cui relictus eſt uſusfructus, dicitur hæres directus ab initio, & idem de ſubſtituto.*
11 *De adminiculis contemplata agnationis.*
12 *Sub familia contentiva comprehenduntur omnes agnati, & de illa etiam remoti.*
13 *De differentia inter contentivam proximam, & contentivam remotam, & ad quos effectus illa conſideretur.*
14 *Ex quibus conſtet teſtatorem ſentiiſſe de univerſa familia contentiva etiam remota.*
15 *De theorica Cumani, an vocatio proximioris expiret in primo?*
16 *De argumento gravaminis proximiorum, & prædilectorum, an exinde inferatur ad gravamen remotiorum?*
17 *De materia an, & quando ratio conſervationis bonorum in agnatione adjecta prohibitioni alienationis inducat fideicommiſſum, vel illud extendat ultra perſonas expreſſas?*
18 *De differentia an dicta ratio conſideretur in ratione diſpoſitiva, vel interpretativa?*
19 *Militibus Hieroſolymitanis expedit habere bona, & redditus, & de ratione.*
20 *Quod attendi debeat ſubſtantia veriſimilis voluntatis, & non ſit inhærendum formulis verborum, & de ratione.*

D I S C. LIII.

1 FUlvius de Alberinis emittere volens profeſſionem in militari Religione S. Joannis Hieroſolymitani, per actum inter vivos de ejus bonis diſpoſuit ad favorem trium fratrum germanorum cum perpetuo deſcenſivo fideicommiſſo in cujuslibet lineæ maſculinæ, ordine tamen non ſimultaneo, ſed ſucceſſivo, hoc eſt primo unius fratris, ejuſque lineæ, deinde illa defecta, ad favorem ſecundi, & ſic ſucceſſive, omnibus autem deficientibus, ipſo donatore ſuperſtite, bona reverti voluit ad ipſum quoad uſumfructum ſua vita naturali durante, quo vero ad proprietatem devolvi voluit ad proximiores de domo Alberina, penes quos poſt ejus mortem dictus fructus cum proprietate conſolidaretur, excludendo profitentes in Religione, ac Fiſcum, & prohibendo quaſcumque detractiones, & alienationes, pluries repetendo, tam in proœmio ipſius diſpoſitionis, quam in ratione adjecta dictis reſpective excluſionibus, ac prohibitionibus, agnationis contemplationem,
2 ac deſiderium conſervationis honoris, & ampliationis familiæ, & domus ſuæ Alberinæ. Prædeceſſit autem ipſe Fulvius donator dictis donatariis, ex quibus omnibus fuit ſolum ſuperſtes Paulus filius unius eorum, in quo dicta bona conſolidata fuerunt, dictoque Paulo defuncto abſque prole ſcripta hærede Clementia Pura uxore, triangularis orta eſt quæſtio ſuper hujuſmodi bonis inter dictam Clementiam hæredem, Cæciliam d. Pauli germanam ſororem, & Horatium proximiorem de familia Alberina, & introducta cauſa in Rota cor. Priolo, ſuper dubio, an conſtaret de fideicommiſſo, & ad cujus favorem, ſub die 7. Februarii 1661. negativa prodiit reſolutio, quodque bona eſſecta eſſent libera, eaque confirmata fuit ſub die ... Novembris ejuſdem anni, unde Horatius acquievit, neque hucuſque cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

3 Reſolutionum fundamentum fuit, quod vocatio proximioris de familia concepta eſſet in eventum, in quem fratres eorumque deſcendentes deficerent, ſuperſtite ipſo donatore, per cujus prædeceſſum dicta ſubſtitutio caducata fuerit, juxta terminos textus *in l. unica*, §. *ſin autem*, *C. de caduc. tollen.* ſequendo in hoc theoricam Angeli *in l. quamdiu*, *n. 9. ff. de acquir. hæred.* quam ſequuntur Abb. *conſ.* 1. *n.* 1. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 394. & cæteri collecti in Peruſina fideicommiſſi 26. Januarii 1660. cor. eod. Priolo, cum qua in omnibus proceſſum fuit ponderando illa verba, *in talem eventum*, denotantia tempus, ſeu caſum præciſum.

4 Et ad voluntatem pluries explicatam conſervationis bonorum in domo, & familia, reſpondetur, quod cum præcedat fideicommiſſum expreſſum, & diſpoſitivum ad favorem fratrum, eorumque deſcendentium tunc id corroborat, ſed non extendit fideicommiſſum ultra perſonas, & caſus expreſſos, juxta deducta *dec.* 300. *p.* 1. *rec.* in Romana fideicommiſſi de Coronis 28. Januarii 1647. & 21. Junii 1651. cor. Cerro, in Beneventana hæreditatis cor. Celſo *inter ſuas dec.* 228. *& repetit. dec.* 58. poſt Michalor. *de fratr.* cum aliis de quibus ſupra in præcedentibus. Ponderando etiam diſcretivum modum diſponendi, quod ſc. quando diſpoſuit cum fratribus adjecit verba denotantia tractum perpetuum, & ſucceſſivum in univerſa cujuslibet deſcendentia, quando autem vocavit dictum proximiorem, neglexit ulteriorem progreſſum, ſignum clarum, quod hujuſmodi vocationem facere ſolum voluit in caſu quo ipſo donatore ſuperſtite, bona ad ipſum reverterentur, ne alias contingeret per ejus mortem cadere ſub ſpolio ad favorem Religionis, & hæc in ſubſtantia ſunt deciſionum fundamenta, quamvis pleraque alia in regulis generalibus conſiſtentia ad ornatum in eis deducantur.

Mihi ſcribenti pro Horatio, reflectendo etiam ad veritatem, reſolutiones non placuerunt, ſiquidem, ut advertitur infra in d. Peruſina fideicommiſſi *diſc.* 107. & in aliis ibi proximis ſuper materia caducationis ſequentium graduum ob primum, ſeu præcedentem gradum corruptum, ac etiam habetur ſupra in Mutinen. fideicommiſſi de Rangonis, & in Reatina fideicommiſſi de Vecchiarellis *diſc.* 17. *&* 18. *& in aliis*, regula eſt in oppoſitum juxta theor. Bart. in *eadem l. quamdiu*, *ff. de acquir. hæred.* n. 10. *&* 11. dicta vero contraria theorica Angeli, *ibidem*, recepta ſolum eſt pro limitatione, quando urget contraria voluntas teſtatoris, quod voluerit diſponere per nudam fideicommiſſariam, non autem per vulgarem in fideicommiſſo, quam vulgo anomalam dicimus, & ſic facere fideicommiſſum mere graduale non ſortiturum effectum in ſecundo, niſi verificetur in primo, & ſic ſucceſſive, quod in dubio non præſumitur juxta naturam limitationis non præſumendæ, ſed per allegantem juſtificandæ, itaut non facta probatione, fundata remaneat intentio habentis regulam juxta vulgatam deciſionem Manticæ 251. n. 4. cum aliis per Barb. *axiom.* 198. ac habetur pluries tam in iſta ſpeciali materia, quam in aliis *hoc eodem titulo*. 5 6

In hac autem facti ſpecie nulla videbatur concurrere probatio, vel urgens conjectura pro hujuſmodi limitatione inducenda, dum ſolum ponderabatur illa reſultans a ſimplici formalitate verborum, ſeu dictionum, *tunc & eo caſu*, vel *in talem eventum*, *&c.* quæ, ut habetur ad nimiam ſatietatem cumulatum per Adden. *ad dec.* 632. *p.* 4. *rec. to.* 3. *n.* 105. *& ſeqq.* ubi de pluribus deciſionibus Rotæ, aliorumque Tribunalium, ac pluries advertitur alibi *hoc eod. tit.* ſunt quidem alicujus conſiderationis, quando aliæ inſimul juncta urgens in idem tendentia; ſecus autem ubi ſunt ſola, multoque magis ubi e converſo urgent conjecturæ, & adminicula regulæ magis quam limitationi aſſiſtentia, ex quibus ipſius teſtatoris voluntas magis deſumi videatur; ex ea clara ratione, quod ſæpius talia verba proveniunt ex formulariis, ſeu phraſibus, ac modis loquendi Notariorum teſtamenta, vel inſtrumenta conficientium, non percipiendo vim verborum, ſeu quid importet unus, vel alter loquendi modus, & ſic valde nimium levis eſt reſtrictio ex iſtis verbis reſultans. 7

In contrarium vero duo urgere videbantur, quæ regulæ prædictæ aſſiſtebant. Primo ſc. enixa toties que repetita clare voluntas perpetuæ conſervationis hujuſmodi bonorum in domo, & familia pro ejus decore, & conſervatione, unde reſultare fideicommiſſum diſpoſitivum, & reſtitutorium ad favorem agnatorum, & familiæ, pariter ad nimiam ſatietatem plures colligunt auctoritates, & deciſiones iidem addentes *ad dictam deciſionem* 632. *p.* 4. *rec. to.* 3. *n.* 92. *& ſeqq.* unde de facili Tranſcriptores magnam, ſed inanem allegationum pompam facere poſſunt, & ſecundo, quia in eventum in quem ipſe eſſet ſuperſtes, vocavit ſemetipſum ad ſolum uſumfructum, clare diſponendo, quod ea tunc proprietas devolveretur ad proximiores, penes quos deinde per ejus mortem uſusfructus cum dicta proprietate conſolidari deberet, ut litteraliter probant illa verba præciſa: *In talem eventum omnia bona, & jura donata devolvantur ad ipſum donatorem quoad uſumfructum ſua vita durante, quo vero ad proprietatem, devolvantur ad proximiores de familia, &c. & quod uſusfructus conſolidetur cum proprietate poſt mortem ipſius donatoris.* 8

Si ergo etiam ipſo donatore ſuperſtite, in ipſo inſtanti, ac directe proprietas tranſitum facere debebat ad proximiores, exinde reſultare dicebam prorſus incongruos eſſe dictos terminos utriuſque theoricæ Bart. vel Angeli *in d. l. quamdiu*, cum hujuſmodi inſpectio cadat, quando unus prius vocatus eſt ad ſucceſſionem, ac bona pleno jure, atque poſt eum vocatus eſt alter cum ordine, ſeu jure ſucceſſorio, & per diverſos ſubſtitutionum ordines, ſeu gradus, quod in præſenti dici non poterat, cum uſusfructus contradiſtinctus a proprietate utpote importans ſervitutem incompatibilem cum dominio, referri non poſſit ad ſubſtitutionem, vel univerſalem ſucceſſionem fideicommiſſariam, 9

riam, ſed reſolvatur in ſimplex legatum, ſeu aliam diſpoſitionem uſusfructus, ipſo ſucceſſione ex tunc, & ab initio delata ei, qui poſt mortem talis uſufructuarii vocatus fuerit, juxta veriorem, ac hodie receptiſſimam opinio-
20 nem, de qua, cæteris relatis, plane, & magiſtraliter habetur ap. Merl. *dec.* 605. *alias dec.* 22. *p.* 6. *rec.* cum aliis in Imolen. prædii 6. Junii 1653. cor. Albergato, & in eadem 6. Jun. 1664. cor. Emerix, de qua cauſa habetur actum *ſub tit. de detractionibus*, occaſione trebellianicæ, ut etiam late probant Bellon. jun. qui diſputat ad partes *de jure accreſcendi*, *c.* 7. *q.* 16. *n.* 292. *& ſeqq.* Capyc. Latr. *conſult.* 112. Marcian. jun. *diſp.* 99. apud quos cæteri, ideoque in hac facti ſpecie non concurrebat illa vocatio per prius, & per poſterius, ex qua reſultare poſſit gradualitas, ſeu vocatio per ſimplicem fideicommiſſariam, unde propterea meus intellectus captivari non potuit, quod hujuſmodi cauſa per iſtos terminos reſolveretur.

21 Fortius vero ſtante claro voluntate toties repetita ſuper contemplatione agnationis, ejuſque perpetua conſervatione, & propagatione, qua tanquam in verbis claris remanebat expreſſa. Multo magis concurrentibus aliis adminiculis talem contemplationem præſeferentibus, quæ reſultant a prohibitione alienationis, ac detractionum, & fortius ab excluſione Religioſorum, & fœminarum reſtringendo diſpoſitionem ad ſolos maſculos.

22 Illa etiam ponderatione accedente, quod in hujuſmodi diſponente propria ſobole deſtituto verificabilis non erat familia effectiva, ſed ſolum contentiva æque complectens fratres eorumque deſcendentes, ac quoſcumque alios agnatos tranſverſales ab eodem ſtipite deſcendentes, ex plene collectis per Andreol. *contr.* 338. Altogr. *conſ.* 46. *&* 47. *&* 95. *lib.* 2. ut pluries ſupra in præcedentibus, unde propterea nulla ſubeſſe videbatur diſcriminis ratio, cur profitendo adeo diligere familiam, ac agnationem in univerſum, iſta adhuc durante, voluerit bona effici libera, & ad extraneos tranſmiſſibilia, ex eo quod ipſe fratribus, vel eorum filiis prædeceſſiſſet, & quod ad agnatos tranſirent eo non præcedente, cum nulla videatur ſubeſſe probabilis ratio hujuſmodi voluntatis. Illa enim ponderata in deciſionibus ſuper excluſione Religionis parum probabilis videbatur, dum facta reſervatione ſolius uſusfructus ad vitam, nullus ſubeſſe poterat timor tranſmiſſionis ad Religionem, quoniam etiamſi dictos proximiores agnatos non vocaſſet, ita proprietas remanſiſſet in hæreditate ultimi gravati morientis.

23 Et quamvis in eadem familia contentiva pro meo ſenſu veriſſima ſit diſtinctio de qua ſupra in Romana primogenituræ de Bubalo *diſc.* 25. *& in aliis*, ex deductis ap. Altogr. *d. conſ.* 95. & alios inter contentivam proximam conſtitutam a fratribus teſtatoris cœlibis, cujus domus, ſeu linea effectiva conſtitui dicitur a proprio patre, & contentivam remotiorum, ſeu generalem complexivam omnium agnatorum collateralium. Attamen id recta procedit, vel ad effectum prælationis in concurſu, vel ad effectum diverſimode regulandæ diſpoſitionem cum uno genere, & cum altero, juxta caſum de quo *d. diſc.* 25. vel ad effectum comprehenſionis quando probabiliter dubitari poſſet, an teſtatore loquente de ſua familia ſenſerit de univerſa, vel potius ſolum de illa proxima, quæ dicitur ſua, cum ſimilibus. Iſtæ autem difficultates in præſenti cadere non poterant, quoniam diſponens vocavit proximiores de familia poſtquam ſuppoſuit jam extinctam familiam conten-
24 tivam proximam fratrum, ergo ejus diſpoſitio referri non poteſt, niſi ad contentivam remotum, ut generalem, addita potiſſime illa circumſtantia ponderata *diſc. præc.* juxta deciſiones in Bonon. de Puncaldis cor. Panuirolo, & Cerro, quod non dixit de ſua familia ſimpliciter, ſed dupla aliud adjectum expreſſit, *ſc. de domo*, *& de Albertinis*, quæ latius patent, ac denotant de tota familia in univerſum ſenſiſſe, quam, ejuſque decorem, honorem, & conſervationem ſi ita enixe dilexit, non videtur ſubeſſe ratio, cur iſta dilectio procedere deberet in uno caſu, & non in altero, quodque ipſa familia adhuc durante, bona contra ejus votum tranſitum facere deberent ad extraneos, dum etiam fœminas, & Religioſos de ipſo ſanguine, & familia proxima, ſeu contentiva proxima abhorruit.

Alia etiam ponderatione accedente inveriſimilitudinis quod diſponens vocationem proximiorum de familia pro iſtius amore, & conſervatione reſtringere voluerit ad triſtem caſum veriſimiliter non contingibilem, neque ab eo ſperatum, quod ipſe ſupervivaret tribus fratribus ad prolis procreationem deſtinatis, eorumque filiis, & deſcendentibus.

Et ad motivum diſcretivæ, quod ſc. quando vocavit 15
proximiores de familia, ultra progreſſus non eſt, reſpondebam non exinde reſultare præſuppoſitum, quod diſponens in primis vocatis voluerit diſpoſitionem terminari. Licet enim ex veriori ſententia talis ſit regula ex celebri theorica Cumani *in l. cum ita*, *§. in fideicom. ff. de legat. ſecundo*. Attamen ex eadem theorica reſultat etiam recepta limitatio ex diverſa teſtatoris voluntate deducta ex conjecturis, illa præſertim contemplationis agnationis cum verbis denotantibus tractum ſucceſſivum, ut, cæteris relatis, firmatur in Bonon. primogenituræ de Podiis 5. Julii 1654. cor. Bichin *impreſſ. dec.* 27. *poſt Bondenum*, *n.* 7. *& ſeqq.* & de qua habetur ſupra *diſc.* 15. & habetur pluries infra ſuper hac ſpeciali materia theoricæ Cumani.

Quodque verſaremur potius in caſu limitationis, clare convinci videbatur ex eo quod in præcedentibus ſubſtitutionum ordinibus ad favorem fratrum, eorumque deſcendentium non videbatur neceſſaria adeo enixe expreſſa, & toties repetita contemplatio agnationis, cum verbis adeo generalibus *de familia*, *& domo*, & cum adjecto *de Albertinis*, utque cum expreſſione deſiderandi, ne dum conſervationem, ſed etiam honorem, & ampliationem familiæ, dum reſtrinxerat vocationem ad ſolos maſculos, ita & taliter quod neque intrare videretur inſpectio ſuper *conſil.* 85. Fulgoſii, de quo ſæpius ſupra præſertim *diſc.* 24. *&* 25. ideoque id potius percutere videtur hunc ultimum gradum, ſeu ordinem ſubſtitutionis ad favorem proximiorum de familia contentiva magis remota poſt ceſſatas ſubſtitutiones ordinatas in contentiva magis proxima. Conſiderando etiam quod vocatio proximiorum eſt in numero plurali, unde congrue referri poteſt ad vocationem omnium proximiorum pro tempore, ordine tamen magis ſucceſſivo quam ſimultaneo, ac etiam quia improbabile videtur, ut illos de familia propria, & ma-
gis proxima abſque dubio prædilectos gravare voluerit 16
cum tractu perpetuo, & ſucceſſivo, deinde vero libertatem concedere primis ſucceſſoribus magis remotis. Licet enim iſtud argumentum ſolum, & de per ſe non ſoleat eſſe magni ponderis, ut advertitur infra in Ariminen. *d. diſc.* 92. & in aliis ſuper hac theorica Cumani, quaſi quod deſiderium continuationis, & conſervationis bonorum reſtrictum ſit ad illos de familia propria, ita cum ordine perpetuo, & ſucceſſivo gravatos, non ex odio, ſed ex majori amore, ut ita cohiberentur a diſſipationibus, utque immunes remanerent a confiſcationibus cum hoc fræno ulterioris ſubſtitutionis ad favorem alterius, in quo deinde tanquam extraneo non curatur illa conſervatio. Nihilominus cum urgeret eadem ratio honoris, & conſervationis familiæ propriæ, junctis aliis argumentis, de quibus ſupra, cum conſueta regula, ut *ſingula quæ non proſunt*, *&c.* id videtur ſatis conſiderabile.

Hinc ſuperfluam, vel extraneam reputabam inſpectio- 17
nem, ſuper qua in iis diſputationibus nimium hinc inde elaboratum fuit ſuper quæſtione, an ratio conſervationis agnationis ampliet, ſeu extendat fideicommiſſum ultra caſus, vel perſonas expreſſas, juxta theor. Bart. *in l. pater filium*, *§. fundum*, *n. finali*, *ff. de legatis tertio*, *& in l. qui Romæ*, *§. qui hæredes*, *ff. de verbor. oblig.* de qua late in duabus pugnantibus deciſionibus editis in eadem Bonon. fideicommiſſi de Lambertinis *dec.* 193. *&* 300. *p.* 1. *rec. dec.* 188. *p.* 9. *& in aliis*, *de quibus in præc.* An ſcil. ratio ſtarat famulative, & acceſſorie, vel independenter, ac æque principaliter juxta diſtinctionem contentam in magiſtrali *conſil.* 636. Decii. Et an procedat necne fideicommiſſum diſpoſitivum cum aliis diſtinctionibus, de quibus præſertim in d. Benaventana coram Celſo *in-*
ter ſuas deciſ. 228. Hæc enim omnia percutiunt caſum, 18
ſeu effectum inducendi novum fideicommiſſum, ſive illud extendendi de caſu ad caſum, vel ad diverſum genus perſonarum, & ſic per viam formalis novæ inductionis, ſeu extenſionis regulariter prohibitæ, cum onera, & gravamina non ſint amplianda, neque de facili inducenda per ſubauditos intellectus. Secus autem ubi diſpoſitio eſt dubia, & capax illius comprehenſionis, de qua eſt quæſtio cum tunc talis ratio, ubi præſertim eſt pluries repetita, ſive ut ſtet principaliter, ſive incidenter, & acceſſorie, ſatis attendenda veniat pro interpretatione, & tanquam adminiculum, ſeu conjectura, cum magna differentia ſit inter operationem diſpoſitivam, & inter illam interpretativam, ut frequenter reſpondere conſuevi in aliis ſimilibus controverſiis particularem annotationem non habentibus. Et juxta hanc ſecundam partem Ego obſerva-

ſerva-

ſervabam magis in hac facti ſpecie capiendam eſſe ad evidenter probandum, quod directa, & immediata vocatio proximiorum ad proprietatem, eſſet quædam continuatio bonorum in familia, ſive ſupereſſet ipſe donator, ſive non, ejus autem ſuperviventia magis conſiderata fuiſſet, ut extincta propria domo, atque bonis tranſeuntibus ad agnatos remotiores, ipſe haberet illud commodum vitalitium uſusfructus, de quo frequentius eſſe ſolent ſoliciti ingregredientes iſtam militarem Religionem. Tum quia more
19 ſæcularium in propriis domibus cum congruo decore vivere ſolent, tum etiam quia expedit, eos eſſe bene proviſos annuis redditibus pro aſſumendis illis diſpendioſis religioſis officiis, & muneribus, quæ inducere ſolent benemerentiam facilitantem aſſequutionem Dignitatum, in ratione benemerentiæ magis quam antianitatis conferendarum, juxta ea quæ habentur in Melevitana, ſeu Venuſina Bajulivatus *ſub tit. de beneficiis*, & eſt in praxi ſatis notorium. Iſta vero commoditate voluit prudenter diſponens ſe privare in gratiam fratrum, & propriæ domus, ut ita melius continuare poſſet in convenienti decore, voluit autem id agere, quando bona tranſitum facerent in agnatos remotiores, cum quibus hic reſpectus prælativus propriis commodis haberi non ſolet. Atque hic videbatur verus germanus, ac naturalis ſenſus hujuſmodi diſpoſitionis, inſpecta ſubſtantia veriſimilis voluntatis, non autem inhærendo ſolis for-
20 mulis dictionum, ac verborum; cum manifeſtæ fabulæ ſpeciem habere videatur, ut adoleſcens armis deditus, hanc militiam S. Joannis Hieroſolymitani ingreſſurus, reflecteret ad dictionem *tunc*, *& eo caſu*, vel aliam æquipollentem, ſive perciperet vim, & efficaciam verborum, quæ ut notoria praxis docet, concipiuntur per Notarios, abſque eo quod ad iſta partes præſertim idiotæ advertant, ideoque præſuppoſita legitimatione perſonæ actoris, quod ſcilicet eſſet de eadem familia, & agnatione conſtituta ab eodem ſtipite, ſuper quo fuerunt ſolum partes cauſæ Patroni, cum Advocati non ſoleant ſe ingerere in iis quæ facti ſunt, quatenus pertinet ad ſolum punctum exiſtentiæ fideicommiſſi, ac interpretationis hujus diſpoſitionis, reſolutiones non placuerunt, atque Mihi videbatur juſtitiam aſſiſtere actori.

FAVENTINA FIDEICOMMISSI DE FENZONIIS

PRO

FENZONIIS

CUM

HOSPITALI, SEU CONFRATERNITATE BRISIGHELLÆ.

Caſus deciſus per Rotam pro Fenzoniis.

De eadem materia, an ſcilicet ratio conſervationis bonorum in familia, vel deſcendentia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, inducat fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, vel illud amplie ultra caſus, ac perſonas expreſſa, & ubi illud non induceret, ſed induceret tantum fideicommiſſum conſervatorium an iſtud impediat diſpoſitionem ad favorem legitimorum hæredum ab inteſtato ſuccedentium, quamvis non ſint de familia?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio.*
3 *Punctus cauſæ ſuper conſ. 636. Decii.*
4 *De ratione, ob quam iſta materia involuta ſit, & quomodo ad veritatem indagandam ſit procedendum.*
5 *Ubi præcedit fideicommiſſum expreſſum reſtitutorium, ſed clare reſtrictum ad certas perſonas, tunc ratio amplior illud non ampliat.*
6 *Fortius, ubi prohibitio directa eſt ad perſonas.*
7 *Argumentum ſuperfluitatis eſt leviſſimum.*
8 *De pluribus effectibus reſultantibus ab expreſſa alienatione bonorum fideicommiſſi facta per teſtatorem, & ideo de pluribus concluſionibus.*
9 *Quod ratio non operatur, ut ſupra n. 5. adhuc attenditur pro adminiculo, & quod plura de per ſe non operativa ſerviunt pro adminiculo.*
10 *Ubi præcedit fideicommiſſum reſtitutorium expreſſum, ſed eſt dubia ejus reſtrictio, tunc ratio magis generalis ampliat fideicommiſſum in ratione interpretativa, dantur exempla.*
11 *Quod aliud ſit inducere novum fideicommiſſum, ſeu illud extendere, & aliud ſit interpretari.*
12 *Ubi nullum præcedit fideicommiſſum, ſeu expreſſum in caſu mortis, tunc intrat diſtinctio, an ratio ſtet principaliter, vel acceſſorie, & conſecutive?*
13 *Quomodo dignoſcatur, & judicandum ſit an ratio ſtet principaliter, vel acceſſorie?*
14 *Quod in hac facti ſpecie ratio ſtaret principaliter, ſeu independenter, ut induceret fideicommiſſum reſtitutorium.*
15 *De alio caſu, & an fideicommiſſum ſolum conſervatorium reſultans ex ratione acceſſoria adjecta prohibitioni alienationis impediat diſpoſitionem cum legitimis hæredibus ab inteſtato?*

DISC. LIV.

Petronius Fenzonius ſcriptis hæredibus quatuor filiis maſculis ſimpliciter, nulloque ſubſtitutionum onere adjecto, poſt illa verba, quæ de ſtylo teſtamenti finem, ac perfectionem denotare ſolent, adjecit particularem prohibitionem alienationis bonorum ſtabilium, quæ poſſidebat in quadam Contrata, adjecta ratione, quia voluit ea continuo, & in infinitum conſervari in dictis ejus filiis, eorumque deſcendentibus maſculis, & ne exirent de familia, deinde vero in codicillis eandem prohibitionem magis ample, & accurate repetiit, ordinando etiam in reliquis bonis reciprocam inter filios in portione morientis abſque filiis maſculis ad favorem ſuperſtitum, vel filiorum maſculorum eorum qui eſſent præfuncti in ſtirpes, & non capita. Cum autem mater, ac tutrix aliquorum deſcendentium dicti teſtatoris, pro diſſolvendo ære alieno eorum patris alienaſſet aliqua ex dictis bonis ut ſupra, particulariter alienari prohibitis in Hoſpitale, ſeu Confraternitatem Briſighellæ, iſti facti majores in vim fideicommiſſi a præfato eorum aſcendente ordinati ſententiam favorabilem obtinuerunt in partibus a Legato Æmiliæ ſuper reintegratione in poſſeſſionem dictorum bonorum, dictaque ſententia confirmata fuit per 1
A. C. Judicem appellationis, idemque deciſum fuit per Rotam coram Veroſpio ſub die 8. Junii 1665. circa pertinentiam fideicommiſſi, habita ſolum difficultate ſuper concernentibus ordinem judicii, circa competentiam ſcilicet dicti interdicti poſſeſſorii reintegrationis, ex iis quæ ſuper hoc puncto habentur in hac eadem cauſa *ſub tit. de judiciis*, atque judicatum exequutionem habuit. 2

Quatenus igitur pertinet ad negotium principale circa 3
exiſtentiam fideicommiſſi, in prædictis diſputationibus coram A. C. ac in Rota, in quibus Ego ſcribebam pro actoribus, cauſa reſtringebatur ad punctum, in qua parte verſaremur diſtinctionis Famigerati *conſ. 636.* Decii, an ſcilicet ratio conſervationis bonorum in familia, & deſcendentia adjecta prohibitioni alienationis ſtaret principaliter, & independenter, vel potius famulative, ſeu acceſſorie, & conſecutive, ut primo caſu inducat fideicommiſſum reſtitutorium, in altero autem non. Super hoc autem multa per ſcribentes hinc inde, cum aliqua confuſione involvebantur, excuſabiliter tamen, quia majores noſtri eam vere involutam reddiderunt, ex eodem infecto principio, ex quo tota 4
hæc ultimarum voluntatum materia præ cæteris ita reddita eſt, confuſionis ſcilicet plurium diverſorum caſuum, vel effectuum, in quorum accurata diſtinctione, congruaque applicatione ad individuum, de quo agitur, non autem in deciſionum, ac doctrinarum indigeſta conſarcinatione humeris potius quam capiti congrua, tota pars ſcientifica in hac legali facultate, præſertim quoad forenſes conſiſtere videtur. Unde propterea iſtius præſertim cauſæ occaſione, ac potiſſimum in diſputationibus in forma contradictorii habitis coram A. C. prout in pluribus ac pluribus aliis frequenter a Me tractatis ſub iſta materia cadentibus, advertebam omnino reflectendum eſſe ad plurium caſuum, ſeu effectuum diſtinctionem, quorum

Primus eſt, ubi præcedit fideicommiſſum reſtitutorium 5
expreſſum, ac diſpoſitivum in caſu mortis, quod claram, ac certam habeat reſtrictionem, unde propterea, ceſſante omni ambiguitate, cujus ratione intret interpretatio, agatur de inducendo omnino novum fideicommiſſum ad favorem diverſi generis perſonarum cadentis ſub generalitate rationis adjectæ prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, ſive de extendendo fideicommiſſum de uno in alterum genus perſonarum, & tunc verius eſt, quicquid plerique in voluerint, juxta firmata in *deciſ.* 228. Celſi *repetit. dec.* 58.

poſt

poſt Michal. *de fratr.* in qua concordantes, ut hæc ratio quomodocumque concepta, ſemper ſtet acceſſorie, ac famulative, non quidem ipſi prohibitioni, juxta *conſ.* 636. Decii, quod percutit diverſum caſum, ut infra, ſed ipſi fideicommiſſo expreſſo, & diſpoſitivo, cui famulantur, tam ipſa prohibitio, quam ratio eidem prohibitioni adjecta, ideoque illius limites non egreditur, ſed omnia intelliguntur ipſo fideicommiſſo durante, ac intra perſonas vocatas.

6 Quod clarius, magiſque de plano procedit ubi alienationis, vel confiſcationis prohibitio talem habens adjectam rationem, directa eſt ad perſonas magis quam ad bona, ut advertitur in eadem magiſtrali *decif.* 228. Celſi, non quod id ſit præciſe neceſſarium, ſed quia tunc res procedit magis de plano.

Neque alicujus momenti eſt ſuperfluitatis argumentum

7 in propoſito fieri ſolitum, quod ſcilicet ſtante fideicommiſſo reſtitutorio expreſſo, prohibitio alienandi inſit de jure nulla indigens expreſſione, ſive rationis veſtimento, tum quia leviſſimum in hac ultimarum voluntatum materia reputatur in jure hoc ſuperfluitatis argumentum, de facili delebile per quamcumque talem qualem, etiam modicam operationem, etiam circa majorem declarationem ejus quod ineſt, ex collectis apud Orthobon. *dec.* 244. *num.* 24. & frequenter.

8 Tum etiam quia multæ ſunt operationes reſultantes a prohibitione expreſſa, potiſſimum vero ubi illa dictæ rationis veſtimentum habet, primo quia exinde, juxta unam ſententiam de facili admittendam quando alia adminicula urgent, reſultare ſolet excluſio, profitentium in Religione quamvis ſint de genere vocato, juxta ea quæ habentur infra *in Roman. fideicomm. de Capis, diſc.* 64. *& in aliis ſequentibus*, ad hanc materiam excluſionis Religioſorum. Secundo quia ſola prohibitio legis non annullat actum, qui durante vita, ſeu jure alienantis remanet validus, ac irretractabilis, ſolumque ſubjectus reſolutioni poſt expiratum jus alienantis ad favorem ſucceſſoris venientis ex fideicommiſſo independenter, ac jure proprio, ubi vero prohibitioni legis accedit etiam illa hominis, tunc actus adeſt infectus ipſo jure, ut propterea, vel aperiatur locus fideicommiſſo conſervatorio ad favorem alterius ſubſtituti, vel quod ad inſtantiam ejuſdem, etiam pro ſolo jure de futuro, ac ſperato, quinimmo etiam ad inſtantiam ipſiuſmet alienantis licite venientis contra factum proprium ipſo jure nullum, actus retractari valeat, cum aliis effectibus ex hujuſmodi infectione reſultantibus. Tertio quia juxta opinionem hodie in Foro magis receptam, ſucceſſor in fideicommiſſo, qui ſit hæres gravati alienantis tenetur præciſe habere ratum factum ſui auctoris, quatenus ſit hæres abſque beneficio inventarii, vel illo accedente, vires hæreditariæ ſuppetant, ſicut etiam in juribus ex propria perſona competentibus locum habeat regula textus *in l. cum a matre, C. de rei vendic.* & non admittatur ad ipſam rem vendicandam, quamvis æſtimationem, vel intereſſe offerat, ſecus vero eſt, ubi accedit dicta prohibitio expreſſa, præſertim vero, & clarius veſtita a dicta ratione, cum tunc regula prædicta ceſſet. Et quarto circa detractiones non admittendas niſi in ſubſidium ex iis bonis, quæ ſpecialem, & expreſſam habent prohibitionem, præſertim cum dicta ratione cum aliis ſimilibus effectibus, ut etiam advertitur infra *in Reatina, fideicomm. de Clavellonibus, diſc.* 118. ubi de puncto, an hujuſmodi expreſſa prohibitio particularis aliquorum bonorum inducat necne fideicommiſſum particulare diverſum ab univerſali ad effectum præſertim detractionum, & ſic revera iſtud ſuperfluitatis argumentum nullius ponderis remanet.

9 Eſt bene verum, quod cum in hac materia omnes regulæ & concluſiones procedant ſolum in ambiguo, atque non urgente contraria teſtatoris voluntate, etiam conjecturali cui, ceſſante caſu in quo urgeat defectus poteſtatis, omnia ceſſant, idcirco ſi alia concurrant indicia, & argumenta ſuadentia, quod teſtator ultra perſonas expreſſas, aliud fideicommiſſum magis latum facere voluerit, tunc iſta ratio ſatis eſt conſiderabilis tanquam unum ex adminiculis cum aliis conjungendum. Quod tamen ſolum, & de per ſe non ſufficit. Multa enim ſola, & de per ſe non ſunt operativa, ſed bene attenduntur pro adminiculo quando alia concurrunt, ut præſertim ſupra, & infra frequens habemus in materia fideicommiſſi ordinati in caſu delicti, ſive hujus rationis conſervationis bonorum in agnatione, vel ſanguine, adjectæ prohibitioni confiſcationis, quoniam ex hoc non infertur ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, ſed bene exinde reſultat ſatis vehemens adminiculum, quando tamen alia concurrunt cum ſimilibus.

Alter caſus eſt, ubi præcedit quidem fideicommiſſum reſti- 10
tutorium diſpoſitivum, & expreſſum, ſed ejus reſtrictio ad certas perſonas non eſt omnino certa, & præciſa, unde cadat ambiguitas, an ſub genere, vel vocabulo quo teſtator uſus eſt, comprehendantur necne aliæ perſonæ aptæ ſub illo venire; puta ubi vocata familia, quæ regulariter intelligitur de effectiva, ambiguum remaneat, an veniat etiam continentiva, ſive ubi diſpoſitione concepta cum filiis, cadat altera dubietas, an ſub nomine filiorum veniant nepotes, & pronepotes, ac ulteriores deſcendentes, vel an filii in conditione poſiti cenſeantur, nedum vocati, ſed etiam gravati, cum tractu perpetuo, & ſucceſſivo, quaſi quod in eis demonſtrata ſit univerſa poſteritas ad limitationem *conſ.* Oldradi cum ſimilibus, & tunc recte intrat propoſitio derivans ex theor. Bart. *in l. pater filium, §. fundum, num. finali, ff. de legatis tertio*, quod ubi ratio eſt generalior dicto illa potius quam iſtud attendi debet, & ſequuntur DD. communiter ex deductis *in Peruſina fideicommiſſi de Bigazzinis coram Litta poſt Giovagnon. conſ.* 75. *num.* 72. *& ſequen. lib.* 1. *decif.* 568. *part.* 1. *diverſ. dec.* 10. *&* 193. *p.* 1. *rec. & admittitur dec.* 300. *ead. p.* 1. *revocatoria di. dec.* 193. *decif.* 188. *nu.* 7. *&* 8. *p.* 9. *& frequenter.*

Ut enim advertitur *diſc. præcedenti*, aliud eſt interpre- 11
tari diſpoſitionem dubiam, aliud vero eſt inducere novum fideicommiſſum, ſeu illud clare limitatum extendere. Et iſto caſu pariter neque intrat diſtinctio derivans ex *dicto conſ.* 636. Decii, an ratio ſtat in eadem oratione acceſſorie, & conſequutive ad prohibitionem, vel potius ſtet principaliter, & de per ſe cum oratione independenter, quoniam ſemper inducit adminiculum, ſeu conjecturam.

Tertius demum caſus eſt, ubi nullum præcedit fideicom- 12
miſſum expreſſum, & diſpoſitivum, unde propterea intret quæſtio, an illud reſultet ex hujuſmodi ratione prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni adjectæ, & tunc intrat diſtinctio prædicta, an ſcilicet ratio ſtet acceſſorie, & conſequutive, vel potius æque principaliter, ſeu independenter, ut primo caſu talem effectum non inducat, cum recte operetur illam efficaciam prohibitionis, quæ alias non dato ſubſtituto in caſu contraventionis; neque habens dictam rationem adjectam, reſolvitur in nudum conſilium non obligatorium, vel inducit fideicommiſſum, quod noſtri dicunt conſervatorium, quod recte ſtare poteſt ſine reſtitutorio juxta caſum, de quo infra in Civitatis Caſtellanæ fideicomm. de Clarionibus *diſc.* 158. cum ſimilibus, niſi aliæ concurrant conjecturæ, ex quibus etiam ad fideicommiſſum reſtitutorium, & abſolutum in caſu mortis inferri valeat, ſecundo autem caſu inducat etiam fideicommiſſum abſolutum, & reſtitutorium in caſu mortis, ut poſt antiquiores ab eis relatos per Fuſar. *quæſt.* 688. Capyc. Lat. *conſ. ſub.* 32. de Martin. *reſol.* 131. *lib.* 1. Rot. apud Baratt. *decif.* 107. ubi Adden. apud Merlin. *decif.* 669. *decif.* 284. *&* 304. *par.* 6. *rec. decif.* 8. *&* 15. *par.* 7. & in aliis frequenter, apud quos de hujuſmodi adminiculis, & conjecturis, circa quæ certa, & determinata regula dari non poteſt, cum totum pendeat ex ſingulorum caſuum circumſtantiis particularibus, dum in 13
effectu non eſt quæſtio juris, ſed facti ac voluntatis.

Qua diſtinctione retenta, utpote ita generaliter, ac in abſtracto receptiſſima, & abſoluta, major, imo tota quæſtio hodie eſſe videtur in ejus applicatione, & an in una, vel altera parte verſari dicamur, quando ſcilicet prohibitio ſtet acceſſorie, & dependenter, vel potius principaliter, & independenter, in ſeparata oratione, atque in hoc noſtri nimium ſe involvunt, cum enim Bart. *in dicta leg. pater filium, §. fundum, nu. finali de legatis tertio*, agendo quando ratio generaliter dicta ſtare dicatur dependenter, vel independenter dicat, quod independenter ſtare dicatur, quando teſtator, dicat, *ideo prohibui, ſeu feci quia volo hoc*. Exinde noſtri, præſertim Conſulentes, quaſi quod hæc ſint verba inducentia quandam formam, adinſtar verborum Sacramenti, cum conſuetis juriſtarum ſubtilitatibus, ſeu verborum formalitatibus, nimium certant ſuper verbis teſtamenti, vel diſpoſitionis, de qua agitur, an ſint juxta dictam formam necne, prout etiam nimium laborant, in perſcrutando, an ratio præcedat, vel ſubſequatur, ſive an eadem ratio adjecta ſit in eadem, vel ſeparata oratione, & ad quem effectum ponderare ſolent, an adſit littera majuſcula, ſive an adſit punctus finalis, cum ſimilibus, quæ omnia vere pro meo judicio continere videntur leguleicas ſimplicitates, ac formalitates, cum frequentius hæc omnia pendeant a Notario, vel alio ſcriptore teſtamenti, abſque eo quod teſtator

ad hæc

ad hæc advertat. Ideoque vera deciſio deſumenda videtur à ſubſtantia voluntatis teſtatoris metiendæ ex tota facti maſſa, & contextu ſcilicet, omnibuſque partibus diſpoſitionis, necnon a qualitate, tam ipſius quam bonorum, aliiſque circumſtantiis, ex prudenti beneque regulato arbitrio, unam vel alteram voluntatem probabiliter ſuadentibus.

14 Iſta igitur theorica ita conſtituta. Quatenus pertinet ad applicationem, in hac facti ſpecie, clarum videbatur dictam rationem conſervationis bonorum in deſcendentibus facere hanc operationem inducendi fideicommiſſum abſolutum, ac reſtitutorium in caſu mortis, quoniam nullum aliud in eodem teſtamento continebatur fideicommiſſum, cui talis prohibitio, vel ratio famulari poſſet, atque nedum ratio ſtabat principaliter, & independenter juxta verba Bart. vel æquipollentia, ſed etiam accedebant verba *in perpetuum*, & alia in idem tendentia. Cum ea quoque circumſtantia conſiderabili, quod ageretur de prohibitione particulari quorundam bonorum ſtabilium certo loco exiſtentium, quæ attenta qualitate loci ac perſonæ, atque cum illa proportione dici poſſunt conſpicua, & qualificata. Et quod magis, quia deinde condidit codicillos, quos maturius ordinare profeſſus eſt ad majorem ſui animi declarationem, & in quibus aliud in effectu non continetur, niſi magis extra repetita dicta prohibitio cum præfata ratione ſtante magis principaliter, ac independenter, cum talibus verbis, quod fideicommiſſum reſtitutorium præſupponerent, explicando deſiderium perpetuæ conſervationis bonorum in omnibus deſcendentibus, inter quos proinde fideicommiſſum ordinatum cenſetur, juxta diſpoſitionem textus in *l. fideicommiſſa* 11. §. *hæc verba*, *ff. de legatis tertio cum concord.* collectis in hujus cauſæ deciſione, quæ proinde, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſta, & probabilis viſa eſt. Potiſſime cum verſaremur in diſpoſitione aſcendentis, in qua, juxta ea, quæ ſatis frequenter in hac materia habentur *hoc eodem tit.* receptiſſimum eſt, minores, ac leviores ſufficere conjecturas.

15 In propoſito autem hujuſmodi prohibitionum alienationis habentium dictam rationem acceſſorie, ſeu conſequutive, itant ex illa non reſultet fideicommiſſum reſtitutorium, ſed ſolum conſervatorium, pluties, ac pluries idem reſpondi, præſertim in una Sabinen. de Pedrocchis pro Luca Pedrocco, Me conſulente pro veritate. An dicta prohibitione non obſtante, quamvis adeſſent illi de familia, extra quam Marticus ejus abavus prohibuit bona alienari, diſponere poſſet ad favorem ejus nepotum ex ſorore proximiorum, ac legitimorum ab inteſtato hæredum, dum agnati de familia ab eodem teſtatore per aliam lineam deſcendentes ab ipſo quinto gradu diſtabant. Et reſpondi affirmative, quoniam fideicommiſſum conſervatorium non tollit ſucceſſionem ab inteſtato, neque illius ordinem pervertit, etiamſi legitimi ſucceſſores non ſint de familia, juxta doctrinam Bart. *in l. peto*, §. *fratre*, *n.* 2. *& l. cum pater*, §. *cum inter*, *ff. de legatis* 2. quam cæteri ſequuntur cumulati per Bellon. jun. *conſ.* 1. n. 84. de Marin. *reſ.* 131. *n.* 4. *lib.* 1. Fuſar. *q.* 688. n. 100. Potiſſime quia verba teſtamenti, & clarius illa codicillorum, clare ſuadere videbantur, quod prohibitio percuteret alienationes per actus inter vivos, neque illa eſſet ſimplex, ac indefinita, ſed qualificata, quod ſcilicet volentes alienare tenerentur requirere ſuos agnatos, & de familia in pari cauſa præferendos, ita inducendo quandam ſpeciem retractatus conſanguinitatis præſupponendo tamen facultatem alienandi etiam in extraneos, ideoque ſi huic morienti ab inteſtato dicti proximiores cognati non prohiberentur ſuccedere, ita fortius dixi eidem competere facultatem cum eis diſponendi in teſtamento, cum ſemper favorabilior ſit cauſa teſtati, quam inteſtati.

ROMAM FIDEICOMMISSI de BONCOMPAGNIS,

PRO

PAULO BONCOMPAGNO,

CUM

MARCO ANTONIO,

& aliis etiam

DE BONCOMPAGNIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Marco Antonio, & conſortibus, poſtea concordatus.

De concurſu plurium æque vocatorum, & ejuſdem generis, quorum unus alterum excludere velit ob prædilectionem de eo factam a gravato. An ſcilicet; & quando gravatus intervertere poſſit ſuccedendi ordinem a teſtatore præſcriptum, atque aliquos ex vocatis præeligere, alios vero excludere? Et an hæc facultas data primo hæredi gravato influat in alios? Sive an eadem facultas per argumentum a contrario ſenſu reſultat a ratione, ſeu voluntate per teſtatorem explicata, quod bona non exeant a familia, vel genere vocato?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Firmatur reciproca tanquam certa.*
4 *Facultas præeligendi data primo gravato, quod influat in omnes ſucceſſiones.*
5 *Qui declarat non diſponit, & qui non poteſt revocare, poteſt declarare.*
6 *Declaratur concluſio, de qua n.* 5.
7 *Prohibitus alienare, vel diſponere extra familiam poteſt diſponere in illos de familia etiam remotiores.*
8 *Etiamſi adeſſet fideicommiſſum in caſu mortis, quia intelligitur quatenus non diſponat.*
9 *Contrarium verius ubi præcedit fideicommiſſum expreſſum.*
10 *Ubi eſt fideicommiſſum ſolum conſervatorium tunc procedit concluſio, de qua n.* 7.
11 *Quid de caſu mixto, ubi ſcilicet fideicommiſſum reſtitutorium implicite reſultat a ratione adjecta prohibitioni alienationis.*
12 *De eadem concluſione, de qua n.* 4.

DISC. LV.

UGo Boncompagnus, adjecta ratione conſervationis aliquorum bonorum in ejus filiis, & deſcendentibus in infinitum, illa donavit Gregorio filio ejuſque filiis, nepotibus, & deſcendentibus ordine ſucceſſivo cum ſtricta prohibitione alienationis, conceſſa dicto Gregorio facultate diſponendi inter ejus filios, & deſcendentes, uni gratificando, alios excludendo, firmo tamen remanente fideicommiſſo perpetuo, ac ſucceſſivo. Ex Gregorio autem defuncto abſque uſu dictæ facultatis, fuerunt ſuperſtites ſex filii maſculi, nempe Balthaſſar, Ugo, Cæſar, Carolus, Gregorius junior, & Paulus, ex quibus Carolus, & Gregorius in Religione profeſſi eorum portiones donarunt Paulo, quem etiam Ugo in vim prædictæ facultatis datæ per donatorem, vel alias de jure competentis in ejus portione inſtituit, quod huic controverſiæ cauſam dedit, quoniam Marcus Antonius, & conſortes filii, ac reſpective nepotes Balthaſſaris, & Caroli prædefunctorum, prætendentes in dicta defecta portione Ugonis æqualem ſucceſſionem cum Paulo patruo eis debitam eſſe, judicium contra ipſum inſtituerunt in Foro Capitolino, a quo poſt aliquas diſputationes ibi habitas, per Signaturam Gratiæ cauſa avocata fuit, & commiſſa in Rota coram Bevilaqua, coram quo duæ prodierunt reſolutiones ad favorem actorum ſuper pertinentia fideicommiſſi ſub diebus 22. Martii 1662. & 18. Junii 1663. deindeque aliæ habitæ fuerunt diſputationes ſuper identitate bonorum, ac detractionibus ſuper quibus aliæ prodierunt deciſionis 14. Decembris 1663. & 30. Januar. 1665. cor. eodem, ac demum per honeſtam concordiam cauſa finem habuit. 1

Duæ autem fuerunt hujus controverſiæ inſpectiones. Una ſuper reciproca inter prædictos Gregorii filios eorumque deſcendentes etiam de linea ad lineam, & altera ſuper facultate diſponendi inter vocatos, uni gratificando, alios excludendo. An ſcilicet ex diſpoſitione legis, vel hominis illa competeret. 2

Super prima, quamvis ipſemet Paulus reus conventus inſignis Advocatus, ac aliqui ex Defenſoribus per eum aſſumptis, præſertim in diſputationibus habitis in Foro Capitolino inſiſterent in dictæ reciprocæ negatione. Unde propterea prima deciſio Rotæ, pleniori forſan calamo quam neceſſitas exigeret, in hoc ſe diffundis. Nihilominus Ego ſcribens pro eodem Paulo, nihil vel parum in hoc motivo immorabar, cum ex contextu donationis reciproca videretur clare, eundemque ſenſum magis communiter habuerunt alii ſeniores, ac primi ordinis Advocati, unde propterea reſolutiones in hac parte viſæ fuerunt juſtæ, ac probabiles. 3

Major igitur diſputatio fuit ſuper ſecunda inſpectione facul-

culta-

cultatis diſponendi, ſeu præeligendi, quæ in duas ſubdiſtinguebatur. Unam ſcilicet, an illa competeret ex diſpoſitione hominis, & alteram, an ex diſpoſitione legis.

4 Quoad primam Ego, & cæteri pro hac parte Scribentes dicebamus, quod licet dicta facultas attributa legeretur Gregorio filio primo donatario, attamen iſtius perſonæ non ſtabat taxative, ſed demonſtrative, tanquam repræſentanti univerſam ejus deſcendentiam, eodem modo, quo omnes homines in Adam repræſentantur, & conſequenter, quod iſta voluntas explicata in primo locum haberet in omnibus ſucceſſive vocatis, & gravatis, ex iis quæ in ſpecie habentur apud Caſtill. *lib. 5. controv. c. 87. n. 24. & 27.* Tondut. *tom. 2. q. civil.* 119. *n. 5. cum ſeq.* apud quos cæteri.

5 Quod clarius procedere dicebamus ex ea circumſtantia, quod donator in hujuſmodi voluntate explicanda, id non egit cum verbis denotantibus conceſſionem, ſed potius per viam declarationis, ibi, *hoc declarato, ut liceat, &c.* Declaratio enim non importat novam diſpoſitionem, ſed ſolum explicationem ejus, quod jam ineſt juxta text. *in l. adeo, ff. de acquir. rerum dominio*, ubi adducitur exemplum excutientis grana a ſpicis. Unde propterea in omnibus contractibus de ſui natura obligatoriis, & irrevocabilibus, frequentius vero in donationibus inter vivos, receptam concluſionem habemus, quod licet non competat facultas revocandi, vel diſponendi, competit tamen illa declarandi, ut pluries *ſub tit. de donat.* & alibi. Ideoque conjungendo ſimul aliud motivum, de quo infra ſuper facultate competente etiam ex diſpoſitione legis, ita dicebamus verſari in claris. Quod ſcilicet voluntas donatoris fuerit principaliter conſervandi bona inter filios, ac deſcendentes non curato ordine, & an eſſent penes unum, vel alterum, dummodo ex illorum genere non exiret, atque hoc præſuppoſito retento, merito ipſe dictam facultatem explicavit, magis per viam declarationis quam novæ conceſſionis.

6 Hujus autem motivi relevantia pro meo ſenſu pendebat ab ultero, ſuper facultate reſultante ex diſpoſitione legis. Si enim iſta reduceretur ad probabilem dubietatem, tunc dicebam in congreſſibus habitis pro directione cauſæ illud eſſe ſolidius, recteque procedere, ſecus autem ſi certum eſſet, ſecluſa facultate hominis, non adeſſe illam legis, quoniam tunc intrat regula, quod in claris non cadit declaratio, ſeu interpretatio, & adeo cum ab initio alterum motivum facultatis legis Mihi videretur periculoſum ut infra, idcirco de iſto etiam timebam, ac ſucceſſiva reſolutio viſa eſt probabilis, ac juxta votum, quoniam dato quod de jure talis facultas non competeret, & conſequenter quod diſpoſitio hominis non contineret declarationem, ſed novam conceſſionem, tunc ipſa diſcretiva potius probabat contrariam voluntatem, quod ſcilicet dum donator talem facultatem conceſſit Gregorio, ſignum eſt, quod præſuppoſuit de jure non competere, & quod aliis denegare voluit, ut in prima hujus cauſæ deciſione advertitur.

Idque fortius ſtringere Mihi videbatur, procedendo cum meo conſueto ſtylo immorandi magis in facto quam in jure, ſive potius in ſubſtantia veriſimilis voluntatis quam in formalitatibus verborum, ac in regulis generalibus. Veriſimili enim voluntate attenta advertebam, merito donatorem talem facultatem dediſſe Gregorio primo donatario jam tunc filios habenti, & cujus prudentiam bene callebat, ut ita poſſet inter filios, magis, vel minus morigeratos ac idoneos ad bonorum conſervationem diſponere, ob perſonalem affectionem erga ipſum, quæ ratio non influit in ſucceſſores ignotos eodem modo, quo infra in Romana hæreditatis de Spatis *diſc.* 57. eadem facultas tributa legitur primo gravato, & non aliis ſucceſſoribus. Potiſſime vero altera circumſtantia accedente, quod donator eidem Gregorio filio, nedum dedit dictam facultatem eligendi, & gratificandi, ſed etiam dedit aliam diſponendi de bonis etiam in tempus remotiſſimum, & pro quando omnes deſcendentes deficerent, quod utique ad alios extendi non poteſt, unde propterea clarum videbatur hujuſmodi facultatem eſſe mere perſonalem, & diſcretam.

7 Reſtringi ergo videbatur hujus partis defenſio. An intrare poſſet diſpoſitio textus in *l. unum ex familia, & l. filius familias, §. pater, ff. de legat. primo, l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. l. 4. C. de fideicomm. cum concord.* ut ſcilicet ubi teſtatoris intentio principaliter reſpicit conſervationem bonorum in familia, extra quam exire prohibet, tunc conceſſa videatur per argumentum a contrario ſenſu facultas diſponendi inter illos de genere vocato quamvis remotiores abſque neceſſitate ſervandi ordinem ſucceſſionis, quoniam ita ſufficit teſtatoris voluntatem impleri, ex iis qui antiquioribus relatis habentur apud Surd. *conſ. 96. n. 24. & ſeqq.* Giovagn. *conſ. 65. n. 7. & ſeq. lib. 1.* Magon. *deciſ. Florent. 72. n. fin.* Carena *reſolut. 60.* Andreol. *controv. 278. n. 3. & ſeqq.* Scribentes apud Thor. *in compend. deciſ. part. 2. verb. fideicomm. fol. 223.* apud 8 quos cæteri id firmantes, etiamſi adeſſet fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, quoniam intelligitur conditionaliter ordinatum, ſi & quatenus diverſa diſpoſitio gravati non accedat, ſecus autem iſta accedente, cum ita ſufficiat adimplere ſubſtantiam voluntatis, ſeu intentum teſtatoris in genere non curato ordine ſucceſſorio, ut advertunt præſertim Giovagn. & Surd. ubi ſupra. Unde propterea cum donator clare profeſſus eſſet ad eam donationem devenire, eo quia deſiderabat perpetuam conſervationem bonorum in ejus deſcendentia, ſatis voluntas impleta dicitur, quoties extra dictum genus deſcendentium non diſponitur, ex allegatis juribus. Atque in hoc motivo etiam in congreſſibus in quibus motiva examinantur ad veritatem, non ſolum inſiſtebat ipſe principalis, doctus quidem, ac fundatus J. C. in hoc tamen excuſabilis, utpote habens intellectum faſcinatum a proprio intereſſe, verum etiam aliqui ex primariis, ac ſenioribus Advocatis opinantes cauſam ire eſſe in tuto.

Ego vero tunc junior ab initio ſemper timui, atque gravem habui difficultatem, quam eventus docuit tam per Aſſattamenti reſolutionem in Foro Capitolino, quam per Rotam, ideoque Mihi reſolutiones viſæ ſunt probabiles.

Dicebam igitur in congreſſibus pro hujuſmodi veritate 9 indaganda in hoc propoſito tres caſus, vel fideicommiſſorum ſpecies diſtingui debere. Una enim ſpecies eſt fideicommiſſi expreſſi, ac reſtitutorii in caſu mortis pure, & ſimpliciter ordinati, cui deinde adjiciatur prohibitio alienationis, vel confiſcationis, adjecta conſueta ratione conſervationis bonorum in familia, ſeu genere vocato, & ne extra illud exeant, & tunc abſolutum eſt talem rationem non alterare præcedentem diſpoſitionem, ac ordinem ſucceſſorium fideicommiſſi expreſſi, ac per teſtatorem ordinati, cum dicta ratio adjici ſoleat non ad correctionem, ſed ad robur, & confirmationem, ac pro veſtimento prohibitionis, juxta ea quæ habentur in Parmen. *diſc.* 83. ubi de caſu expreſſæ facultatis conceſſæ vocatis alienandi inter ſeſe, quoniam adhuc intelligitur inter vivos, non in caſu mortis.

Altera ſpecies eſt fideicommiſſi mere conſervatorii, quia 10 nempe nullo nec implicite, nec explicite ordinato fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis, prohibeatur ſolum alienatio extra familiam cum ſubſtitutione facta contravenienti, itaut ratio eidem prohibitioni adjecta tanquam acceſſoria non ſit apta ad induendum fideicommiſſum reſtitutorium juxta diſtinctionem, de qua *diſc. præc.* & tunc e converſo planum eſt alienari poſſe intra genus etiam in remotiores juxta jura litteraliter ſuperius allegata, quinimmo neque exinde impediri legitimam ſucceſſionem venientium ab inteſtato, quamvis non ſint de familia habetur *eod. diſc. præc. in fine*.

Tertia demum eſt ſpecies mixta, conſervatorii ſcilicet, 11 & reſtitutorii ſimul unitorum, ita tamen quod conſervatorium ſtet principaliter, reſtitutorium vero ab eo naſcatur acceſſorie, & conſecutive, quia nempe prohibita ſit alienatio extra familiam, vel genus, cui adjecta ſit ratio conſervationis, ſed principaliter, ſeu independenter, ita & taliter quod ex dicta ratione reſultet etiam fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, juxta magiſtrale *conſil. Decii* 636. cum aliis de quibus *diſc. præc.* & tunc licet in diſputativa ratione forte probabilior videretur opinio, quam tenent Surd. *d. conſil. 96.* & Giovagn. *conſil. 65. lib. 1.* ac cæteri ſupra allegati, cum illi aſſiſtere videatur textus clarus *in d. l. filius fam. §. cum pater, ff. de legatis primo*, quem omnium latius, ac melius expendit Giovagn. ubi ſupra *n. 7. cum ſeq.* Illa etiam ſatis probabili ratione accedente, quod cum illud dicatur fideicommiſſum quodammodo filiale, ſeu conſequutive reſultans ab altero conſervatorio, quod per argumentum a contrario annexam habet dictam facultatem, ita informatum videtur a ſua cauſa, ideoque habere debet eandem naturam quam habet ipſum fideicommiſſum principale, a quo tanquam e matre oritur. Attamen etiam iſto caſu recepta videtur eadem regula quæ habetur ſupra in prima ſpecie fideicommiſſi expreſſi, iſto enim dato, ſive ſit expreſſum, ſive implicitum, & virtuale abſque aliqua prohibitione hominis ineſt prohibitio legis alienandi, vel pervertendi ordinem ſucceſſorium, ac excludendi vocatos; unde cum expreſſa prohibitio hominis adjici ſoleat ad corroborandam diſpoſitionem legis, atque ad majorem fideicommiſſi firmitatem, incongruum eſt, ut quod ordinatum fuit ad ædificationem, deſerviat ad deſtructionem.

Verum

Verum in hac facti ſpecie, neque opus erat hujuſmodi inſpectionem aſſumere, cum verſaremur in primo caſu, ſeu prima fideicommiſſi ſpecie, dum illud aspreſſe, ac diſpoſitiva ordinatum arat, quo caſu nulla cadit difficultas. Accedente potiſſime d. adminiculo reſultante a facultate, quam donator primo donatario ſpecialiter conceſſit præeligendi, ſeu gratificandi, unde reſultat clarum argumentum ajus voluntatis, ſeu præſuppoſiti, quod alias id fieri non poſſet.

13 Quando autem caſus præbuiſſet, quod fideicommiſſum reſtitutorium eſſet juxta tertiam ſpeciem, quia nempe nullum præcederet fideicommiſſum reſtitutorium expraſſum, ſed ſolum illud implicite deduceretur a ratione adjecta prohibitioni alianationis ſtanre principaliter, ſeu independenter, ut ſupra, tunc cum negari non poſſit, caſum eſſe dubium, ac diſputabilam, non improbabiliter intrarent ea, quæ ax Caſtill. & Tonduto ubi ſupra, habentur de præeligendi facultate conceſſa pro influente in omnes in ipſo demonſtratos, quodque verbum, *declarare*, capiendum eſſet in ſua propria, & vera ſignificatione interpretationis cadentis in caſu ambiguo. Sed quoniam hæc erant extra caſum controveaſiæ, idcirco maturum judicium pro veritate deſuper efformari non potuit.

ANNOT. AD DISC. LV.
& ſeqq. uſque ad LXII. incluſive.

AGitur in his diſcurſibus de materia facultatis eligendi, nominandi, ſeu alias diſponendi, data per reſtatoram hæredi gravatu, ſuper qua videri potetunt deducta *in hoc eod. tit. diſc.* 212. 262. *&* 267.

Ac etiam conferunt deducta *ſub tit. de teſtam. diſc.* 42. 44. *&* 48.

Prima, & ultima es deciſionibus enunciatis *in diſc.* 55. ſunt impreſſæ *p.* 12. *dec.* 429. *& p.* 14. *rec. dec.* 427.

Aliquæ ex deciſionibus enunciatis in caſu, de quo *diſc.* 57. habentur impreſſæ *p.* 14. *rec. dec.* 240. *&* 410. *& dec.* 33. *p.* 15.

PARMEN. FIDEICOMMISSI de ANGUISCIOLIS,
PRO
COMITE FERDINANDO DE ANGUISCIOLIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadam materia concurſus plurium ejuſdem generis, & gradus æqualiter in fideicommiſſo ſuccadere debentium, quorum unus alterum excludere velit ex beneficio præelectionis, ſeu diſpoſitionis ultimo morientis. Et an data per fideicommitsensem facultate fideicommiſſartis alienandi inter ſeſe, id importet facultatem diſponendi per ultimam voluntatem, ſeu alias præcligendi unum, vel alterum excludendi?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Referuntur agentes de caſu quæſtionis.*
3 *Gravatus non poteſt intervertere ordinem ſucceſſionis, & fideicommiſſi, gratificando magis uni quam alteri.*
4 *Ubi adeſt facultas expreſſa non dubitatur.*
5 *Quod facultas alienandi comprehendat etiam diſpoſitionem per ultimam voluntatem.*
6 *Quod verbum* alienare *poſitum inter actus ſpeciales inter vivos ad iſtos reſtringatur.*
7 *Declara in prohibitoriis, non autem in permiſſoriis.*
8 *De ratione ob quem congruit ut competat gravato facultas præeligendi, & gratificandi.*
9 *Quod in hac facti ſpecie verbum* alienare *intelligatur de ſolis actibus inter vivos, & de adminiculis.*
10 *De ratione differentiæ inter diſpoſitionem inter vivos, & per ulimam voluntatem.*
11 *Ubi adeſt diſcretivus modus loquendi, tunc nomen generale non complectitur ea qua alias complecteretur.*
12 *Ubi urget incompatibilitas, tunc eſt capiendus intellectus compatibilis.*
13 *De ratione ob quam facultas diſponendi reſtringitur ad actus inter vivos.*

DISC. LVI.

FErdinandus ſenior de Anguiſciolis, ordinato perpetuo 1 ſucceſſivo, ac reciproco etiam linaari fidaicommiſſo in deſcendentia quinq; ajus filiorum, quos hæredes inſtituit, ſtrictiſſimam, ac pœnalem ajiciendo prohibitionem alienationis, iſtam moderatus eſt, ut ſucceſſores pro tempore inter ſeſe tantum, vendere, alienare, permutare, & quoſcumque contractus facere poſſent, ita tamen quod bona extra eos exire non poſſent. Cum autem ax omnibus d. filiis primo inſtitutis eſſet ſolum ſuperſtes Petrus Antonius, hic prole carens ſuperſtitibus Ferdinando juniore filio Annibalis, & Hiaronymo filio Thomæ, utendo facultate per teſtatorem conceſſa ordinavit, tam in ejus portione, quam in aliis obventis ex ſucceſſiona aliorum fratrum primogenituram ad favorem linaæ maſculinæ Ferdinandi. Iſtaque defecta poſtmodum ad favorem lineæ maſculinæ Hieronymi alterius nepotis, qui patrui judicio non acquieſcendo, judicium inſtituit contra Ferdinandum ſuper ſimultanea, & æquali fideicommiſſaria ſucceſſione in vim reciproce per Ferdinandum ſeniorem avum ordinatæ. Cumque ex parte rei convanti circa protaiſionis initium deſuper pro veritare conſultus aſſem, quamvis ſtylo extero potius quam Romano ſuio calamo deſuper ſcripſerim, atque cum copioſis allegationibus more juvenum deducerem argumenta hinc inde, deſumendo totum ex copioſe, ac alaborate congeſtis in materia per Bellon. jun. *conſ.* 1. Surd. *conſ.* 96. Giovagn. *conſ.* 65. *lib.* 1. Fuſ. *q.* 380. *& q.* 716. 2 Vere tamen punctus reſtringebatur ad inſpectionem. An d. facultas per teſtatorem attributa intalligenda aſſet de quacumque diſpoſitione, nedum inter vivos, ſed etiam per ultimam voluntatem, ita intervertendo ordinem fideicommiſſi reſtitutorii in caſu mortis, quod ordinatum cenſeri debeat ad favorem omnium conditionaliter, & quatenus gravatus alias non diſponat intra perſonas generis vocati, quod non egredi ſufficit juxta ſanſum Surdi, & Giovag. *ubi ſupra*, ac aliorum apud eos, *& diſc. præc.* Val potius illa reſtricta ſit ad actus inter vivos pro evitando fideicommiſſum conſervatorium, ſeu pœnale aperiendum per actum alienationis, etiam durante vita, vel jure alienantis, itaut non axinde reſultat aliqua correctio vel interverſio ordinis ſucceſſorii præſcripti in fidaicommiſſo reſtitutorio.

Ideoque totum verſabatur ſuper intellectu d. facultatis, 3 qua ceſſante, vel non comprehendente caſum, abſolutum hodie remanet, hæredem gravatum non poſſe altarare ordinem a teſtatore præſcripeum, uni gratificando, & alium excludendo ad tex. *in l. cum ita*, §. *in fideicommiſſo*, *ff. de legatis ſecundo*, *& l. fin. C. de verb. ſignif. cum concord.* per Paregr. *de fideic. art.* 14. *n.* 7. lata Bellon. jun. *d. conſ.* 1. *a n.* 32. *ad* 36. Rota apud Seraph. *dec.* 874. apud Coccinum *dec.* 495. & in aliis plene deductis in deciſionibus editis in Romana fideicomm. de Boncampagnis, *de qua diſc. præc.* & in Romana hæreditatis da Spatis, *de qua diſc. ſeq.* Potiſſime vero ac axtra omnem difficultatem ubi fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis eſt expreſſum ac diſpoſitivum, cum ſola dubitandi ratio cadere videatur, ubi illud non eſt expreſſum, ſed implicite deducitur es ratione conſervationis bonorum in familia, vel deſcendentia, aſſignata ratione prohibitionis alienationis, quamvis & tali caſu magis receptum videatur, neque talam ordinem intarverti poſſa, *ut d. diſc. præc.*

E converſo ubi adeſt talis facultas per teſtatorem attri- 4 buta, nullum cadit principium dubitandi, quod ſolum ſemper intrat circa voluntatem, ſeu voluntatis interpretationem, & quidnam voluerit, non autem circa poteſtatem, ut tanquam abſolutum præſuppoſitum fuit in d. cauſis, de quibus *d. diſc. præc. & ſeq.* in quibus de hujuſmodi facultata actum fuit.

Pro comprehenſione facultatis etiam diſponendi poſt 5 mortem ac per ultimam voluntatem, ponderabam ea quæ in ratione dubitandi plena in his terminis deducuntur per Bellon. jun. *in d. ſatis elaborato conſ.* 1. ac etiam ea quæ habentur infra in Romana locorum montium de Boncompagnis *diſc.* 58. & in deciſionibus longe poſt hæc in ea cauſa editis cor. Priolo impreſſis inter controverſias Altogradi junioris *poſt controv.* 48.

Ac etiam ponderabam, quod licet quæſtio ſit inter DD. 6 An verbum generale *alienare* poſitum inter alia verba denotantia ſolum actus inter vivos, ab iſtis reſtrictionem recipiat, itaut non capiat diſpoſitionem per ultimam voluntatem, alias ſub ejus lata ſignificatione cadentem, quaſi quod intelligi debeat de ſimilibus expreſſis, ex iis, quæ ex

Grat. *diſcept.* 594. *n.* 7. & aliis habentur late ap. Rot. *dec.* 8. *n.* 3. *&* 4. *p.* 7. *rec.* & per Adden. *ad dec.* 16. *p.* 3. *rec. repet.* ap. Dunozzet. *dec.* 371. *n.* 36.
7 Attamen id intelligendum venit in prohibitoriis, in quibus ſtricta & rigoroſa interpretatio facienda eſt, non autem in permiſſoriis, in quibus magis benigna, ac lata, & favorabilis interpretatio fieri debet, ideoque verbum *alienare* convenit etiam diſpoſitioni per ultimam voluntatem juxta doctrinam Bart. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig.* quam ſequuntur Imola, Jaſ. & alii ibidem relati per Surd. *conſ.* 10. *&* *conſ.* 71. *utrobique n.* 12. Decian. *conſ.* 78. *n.* 19. *lib.* 3. qui advertit hanc diſtinctionem non habere contradictorem, Peregr. *art.* 40. *n.* 57. & alii relati per Adden. *ad d. dec.* 16. *p.* 3. *rec. n.* 35. *cum ſeq.* & in d. Romana locorum montium cor. Priolo apud Altogr. *d. controv.* 48.

8 Ponderando etiam hujuſmodi facultatis rationabilitatem ob quam, ubi non agitur de ſimplici ac indefinita poteſtate alienandi in extraneos, ſed intra genus vocatum, ac firmo remanente fideicommiſſo, cum ſola prælectione, benigna & favorabilis interpretatio admittenda videtur, ut ita ſucceſſores parentibus, vel aliis majoribus magis obſequentes fiant, atq; ad virtutes bonoſque mores cum commendabili æmulatione alliciantur, ob ſpem præmii, vel timorem pœnæ, & ne ſibi aſſumant petulantem licentiam, parentes ac alios majores ſpernendi ob neceſſariam ſucceſſionem eis debitam. Et ex qua ratione quicquid in contrarium docte ac elaborate probare conetur Bellon. jun. *d. conſ.* 1. ſemper Mihi placuit alia opinio, ut quoties facultas eſt capax hujuſmodi interpretationis, itaut poſitive non obſtet clara voluntas teſtatoris in contrarium, quia nempe eadem facultas eſſet perſonalis, ut in caſu *diſc. præc.* vel clare reſtricta videretur ad ſolos actus inter vivos, *ut in præſenti*, tunc ſemper lata, & benigna interpretatio fieri debeat pro gratificatione, ſeu prælectione.

9 His tamen non obſtantibus, in hac facti ſpecie contrarium Mihi probabilius viſum fuit, reſpondendo contra requirentem, ut ſc. facultas prædicta ad ſolos actus inter vivos durante vita, ſeu jure alienantis abſque aliqua alteratione fideicommiſſi reſtitutorii, ac interverſione ordinis ſucceſſorii reſtricta eſſet, juxta *d. conſ.* 1. Bellon. jun. *cum concord.* videbatur enim hæc voluntas clara ex pluribus.

10 Primo, quia non ſolum verbum generale, *alienare*, poſitum erat inter verbum, *vendere*, & verbum, *permutare*, denotantia ſpeciales contractus inter vivos, ſed etiam ob generalem adjectionem aliorum verborum, ibi: *Et quoscumque contractus facere*, ex quibus verbis ad evidentiam deſumi videbatur d. voluntas loquendi ſolum de contractibus, & actibus inter vivos, ut, cæteris relatis, obſervat in his terminis Peregr. *conſ.* 45. *n.* 5. *&* 6. *lib.* 4. ubi ex Romano *conſ.* 476. bene obſervat longam eſſe differentiam inter alienationem per actus inter vivos, & illos per ultimam voluntatem. Primo enim caſu extremum remanet habile, quod ſc. alienans tunc eſt Dominus, atque dominium quod ipſe habet, a ſe abdicat, & in alium transfert juxta naturam, ac effectum alienationis, quod non congruit diſpoſitioni per ultimam voluntatem, cujus effectus transfertur in tempus inhabile, quando diſponens non eſt amplius Dominus, nec poſſeſſor.

11 Secundo clarius ob diſcretivum modum loquendi, quod ſc. quando teſtator loqui voluit de actibus, ac diſpoſitionibus per ultimam voluntatem, id explicavit, unde reſultat clara demonſtratio, quod ſub verbo æquivoco, ſeu generali non intelleait comprendere id, quod cum verbo ſpeciali contradiſtinxit, ut in pluribus materiis receptum habemus, præſertim vero in ea. An ſub nomine filiorum veniant nepotes, quoniam ubi conſtat teſtatorem diſcretive de filiis, ac nepotibus loquutum eſſe, tunc nunquam veniunt, ut infra ſuper hac materia, ſeu articulo.

12 Tertio quia in alia teſtamenti parte expreſſe dicitur, quod bona, & integra hæreditas conſervari deberent in d. deſcendentibus gradatim, ac ordine ſucceſſivo, & prout vocati ſunt, unde propterea incompatibilis cum hac voluntate remanere videretur d. facultas, per quam iſte ordo ſucceſſivus interverſus remaneret, ideoque ad contradictionem, ſeu correctionem evitandam capiendus eſt intellectus compatibilis referendi d. facultatem ad ſolos actus inter vivos durante vita, ſeu jure poſſeſſoris tanquam per ſpeciem diſpenſationis a præcedenti ſtricta, & pœnali prohibitione, & ne alias caducitatem incurreret, juxta ea quæ, cæteris relatis, plene habentur apud Bellon. jun. *d. conſ.* 1.

13 Et quarto demum ponderabam rationem differentiæ, quod ſc. hujuſmodi licentia per actus inter vivos rationabiliter tribui ſolet, ad effectum occurrendi neceſſitatibus, quæ poſſeſſoribus pro tempore contingere poſſunt, unde propterea etiam lex quandoque ex præſumpta mente teſtatoris hujuſmodi licentiam tribuit, ex deductis per Fuſ. *q.* 535. *& ſeq.* & habetur pluries *ſub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum. Licet hæc ſola ratio generalis ſuffocata remanere videretur ab alia meliori ratione ſupra in contrarium ponderata circa bonos effectus ex gratificandi facultate reſultantes, ſed bene illa ponderabilis eſt concurrentibus aliis hujuſmodi voluntatis demonſtrationibus ut ſupra, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, *&c.*

ROMANA HÆREDITATIS DE SPATIS,

P R O

MARCHIONE HORATIO,

C U M

MARCHIONE GREGORIO, AC FRATRIBUS DE SPATIS.

Caſus varie deciſus per Rotam ut infra.

De eadem materia concurſus ad fideicommiſſum plurium perſonarum ejuſdem generis, quarum aliquæ alias excludere prætendant ex prælectione facta per gravatum morientem in vim facultatis datæ a teſtatore, quomodo iſta facultas exercenda ſit? Et an concepta in numero plurali verificari poſſit in numero ſingulari, ut exerceri eum uno tantum, aliis omnino neglectis, & quatenus non, quomodo inter plures exercenda ſit? Et incidenter de puncto an verba teſtatoris concepta per viam intentionis, vel deſiderii quod ipſe haberet importent præceptum, ac inducant fideicommiſſum? Et an & quando fideicommiſſarius ſit hæredi gravato legitimus Contradictor?

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De punctis in diſputatione cadentibus.*
4 *De rapsatoria remiſſive.*
5 *Inter hæredem ab inteſtato, & ex teſtamento in poſſeſſorio attenditur anterioritas, & prior poſſeſſor manutenetur.*
6 *Declaratur quando id procedat.*
7 *Inter nepotes ex pluribus fratribus adhuc attenditur duplicitas vinculi.*
8 *Quando fideicommiſſarius ſit hæredi legitimus Contradictor?*
9 *An, & quando numerus pluralis verificari poſſit in ſingulari, vel e contra?*
10 *De deciſione ſpeciali, ob quam habens facultatem diſponendi inter plures, non poteſt unam præeligere.*
11 *Si facultas male exerceatur, actus remanet infectus.*
12 *Explicatur deciſio, de qua ſupra nu.* 10.
13 *De circumſtantiis denotantibus propenſionem teſtatoris magis circa neglectos, quam circa prælectos.*
14 *Explicatur concluſio de qua n.* 9. *ſuper doctrina Bart. an numerus pluralis verificetur in ſingulari?*
15 *Expenditur auctoritas Cyriaci controv.* 548.
16 *Diſtinguuntur diverſæ ſpecies facultatis eligendi, vel nominandi.*
17 *Hæres gravatus interim eſt Dominus, & quid importet facultatem diſponendi concedi hæredi gravato, vel alteri.*
18 *Facultas diſponendi eſt compatibilis cum fideicommiſſo puro, & reſtitutorio ad favorem plurium, & quando non.*
19 *Quod prius debeant firmari ea, quæ conſiſtunt in facto, & deinde aſſumi quæſtiones juris.*
20 *Habens facultatem præeligendi, & gratificandi inter plures, non tenetur ſervare æqualitatem.*
21 *Quando teſtator dicatur diſtinxiſſe lineas, vel potius omnes tractaſſe tanquam unicam.*
22 *De rationibus juſtificantibus prælectionem unius.*
23 *Honorati dicuntur omnes, etſi non vocentur ſimultanee, ſed ordine ſucceſſivo.*

24 *Quod*

24 *Quod expediat erigere primogenituram, vel majoratum.*
25 *Verba teſtatoris per viam precum, vel deſiderii inducunt diſpoſitionem præceptivam, & fideicommiſſum remiſſive.*

D I S C. LVII.

1 PAulus Spata quatuor habens filios maſculos, nempe Jacobum Philippum ex primo matrimonio jam uxoratum, ac numeroſam prolem habentem, & ex ſecundo Franciſcum pariter uxoratum, qui unum filium jam procreaverat, Bernardinum Cardinalem, & Virgilium presbyterum Oratorii S. Philippi in Vallicella, in ejus teſtamento diſponendo de pingui aſſe ſcut. circiter 600. m. in bonis exiſtentibus in patria, ſeu originaria provincia Romandiolæ, notabilem partem dicti aſſis conſtituentibus, inſtituit dictum Jacobum Philippum, Franciſco autem eliqua reliquit bona vix legitimam ſibi de jure debitam adæquantia, vel parum excedentia; in reliquis autem omnibus ſtabilibus, locis montium, cenſibus, ac mobilibus Urbis, hæredes inſtituit præfatos Bernardinum, & Virgilium, cum reciproca inter eos, gravando ultimum perpetuo fideicommiſſo deſcenſivo, in ſtabilibus, cenſibus, & locis montium, ad favorem dictorum Jacobi Philippi, & Franciſci, eorumque filiorum, & deſcendentium in capita, atque explicata voluntate æqualis dilectionis dictorum filiorum uxoratorum, quodque inæqualitatem ſervaſſet ob magnam prolis, ſeu familiæ inæqualitatem. Hinc proinde ultimo morienti ex dictis filiis Clericis gravatis facultatem dedit, quod juxta temporum qualitatem, aliaſque circumſtantias temporis tractu variari ſolitas, inter prædictos vocatos præeligere, ſeu gratificari poſſet, dando uni plus, alteri minus, vel nihil, juxta majorem, vel minorem emerentiam, vel demerentiam, dummodo bona permaneant in dictis deſcendentiis, declarando præſertim Virgilium ſuæ voluntatis bene conſcium, cui proinde ſuum ſpiritum relinquere dixit. Explicata etiam, non tamen per viam juſſionis, ejus intentione, ac deſiderio plantandi, ſeu conſtituendi in Urbe tanquam utriuſque Pontificii Principatus Metropoli unam domum mediante matrimonii unius ex nepotibus cum reddita ad minus annuorum ſcutorum 8. m. quod ipſe vivens in animo adimplere habebat.

Obierunt poſt teſtatorem primo Jacobus Philippus ſuperſtitibus pluribus filiis maſculis, deinde Franciſcus, ſuperſtitibus filiis ex duplici matrimonio, unde Cardinalis Bernardinus, ac Virgilius omnium nepotum curam habentes, cum eorum nimia prudentia, & diligentia curarunt collocare Gregorium filium primogenitum Jacobi Philippi in ſatis qualificato matrimonio in Civitate Bononiæ, illi conſtituta primogenitura, partim ex eorum bonis, partim vero ex deſtinatis per Jacobum Philippum patrem viventem de tempore, quo dictum matrimonium tractabatur juxta ſeriem, de que in Faventina imputationum *ſub tit. de legitima, & detractionibus*, ubi de quæſtione inter dictum Gregorium ejuſque fratres, an bona in cauſa primogenituræ per patrem promiſſa imputanda eſſent in legitimam. Horatium vero filium primogenitum Franciſci, in executionem deſiderii eorum patris collocarunt pariter cum ſatis qualificato matrimonio in Urbe cum aſſignatione cujuſdam annui redditus. Deinde autem obiit Cardinalis ſcripto hærede Virgilio, qui paulo poſt moriens in ſtatu Prælaturæ Commendatarius major S. Spiritus, in omnibus bonis, tam obventis a Paulo patre, quam a Cardinali fratre, ac propriis majoratum, ſeu primogenituram inſtituit ad favorem univerſæ deſcendentiæ d. Pauli, ſtatuto quodam ordine inter lineas omnium nepotum, vocando primo loco dictum Horatium ejuſque lineam maſculinam, & ſic ſucceſſive alios cum ordine primogenituræ, injuncto etiam præcepto dicto Horatio ejuſque filio primogenito, ac aliis reſpective ſupponendi dictæ primogenituræ, ſeu majoratui quædam bona propria, cum aliis longiſſimis diſpoſitionibus pene volumen conficientibus ad rem non facientibus, factis etiam omnibus aliis nepotibus reſpective aliquibus legatis.

Sequuta morte hujus teſtatoris, atque illico reperto, ac lecto teſtamento ſuper ipſo cadavere, præſentibus omnibus, illi nepotes qui erant in Urbe neglecti, ſeu poſtpoſiti, diſſimulando talem diſpoſitionem teſtamentariam, curarunt in Tribunali cor. A. C. eos declarari hæredes ab inteſtato d. Virgilii, atque tanquam tales, ac etiam tanquam hæredes fideicommiſſarii Pauli, nemini citato obtinuerunt mandatum de immittendo, cum conſueta clauſula, *dummodo poſſeſſio ſit vacuus, & ſine præjuditio habentium meliora, & potiora jura*, cujus mandati vigore, in aliquorum bonorum poſſeſſionem prævenerunt dictum Horatium teſtamentarium, qui e converſo eos in aliis prævenit, ac etiam in vim teſtamenti poſſeſſionem accepit illorum bonorum, in quibus præventus fuerat. Unde propterea exorta controverſia, & commiſſa cauſa in Rota cor. Cerro, aſſumptaque diſputatione in poſſeſſorio retinendæ, vel adipiſcendæ reſpective, in omnibus pro teſtamentario cum ſubſequuto effectu reſponſum fuit ſub diebus 4. Julii 1663. & 23. Januarii 1664. Dictoque judicio poſſeſſorio terminato, ac aſſumpta diſputatione in negotio principali ſuper dubio, *An bona Pauli caderent ſub diſpoſitione Virgilii?* ſub die 16. Januarii 1665. negativa prodiit reſolutio, 2
non omnia ſc. bona ſub dicta diſpoſitione cadere, reſervato videre, an & quæ ſub ea caderent necne, dictaque reſolutio occaſione novæ audientiæ confirmata fuit ſub die 8. Februarii 1666. Deindeque aſſumpta diſputatione ſuper reſervatis, *An ſc. & in qua parte d. bona Pauli caderent ſub diſpoſitione Virgilii?* ſub die 14. Februarii 1667. reſolutum fuit non cadere ſtabilia, cenſus, & loca Montium non vacabilia, adverſus quam reſolutionem conceſſa nova audientia, bis repropoſita cauſa, nulla capta fuit reſolutio, quæ pendet.

In hujuſmodi autem diſputationibus in utroque poſſeſ- 3
ſorii, ac petitorii judicio habitis, quinque fuerunt puncta. Primo ſc. in poſſeſſorio, an in bonis, in quibus dicti fratres teſtamentario ſe opponentes, illum prævenerant, eſſent necne legitimi contradictores, atque in judicio retinendæ præferendi, ſtante titulo d. aviti fideicommiſſi. Secundo ſuper validitate d. Teſtamenti Virgilii, quod iidem oppoſitores invalidum dicebant ob captatoriam in eo contentam, ſtante præcepto, quod tam primus hæres, quam alii ſucceſſores bona propria, ut ſupra, ſupponere deberent. Tertio generaliter, & in abſtracto, an facultas data gravato præeligendi inter plures vocatos diverſarum linearum, exerceri potuiſſet cum uno tantum unius lineæ, altera linea penitus neglecta, & excluſa, vel potius utraque linea æqualiter vocata, talis facultas intelligenda eſſet inter perſonas cujuslibet lineæ diſcretive. Quarto poſito, quod non potuiſſet una linea in totum excludi, & altera præeligi, an d. omnimoda excluſio in facto adeſſet, itaut hæc diſpoſitio ob male adhibitam facultatem corrueret necne? Et quinto demum, an poſita dictæ diſpoſitionis invaliditate, ſubſiſteret ad favorem Horatii in Urbe uxorati juxta mentem Pauli fideicommittentis particulare fideicommiſſum annui redditus ſcut. 8. m.

De ſecundo puncto captatoriæ, deducto ſolum in pri- 4
mis diſputationibus habitis in poſſeſſorio, deindeque agnita illius inſubſiſtentia derelicto, habetur actum in ſua materia in hac eadem cauſa *ſub tit. de teſtamentis*. Quatenus vero pertinat ad primum, reſolutiones proditæ ad favorem teſtamentarii, juſtæ ac probabiles viſæ ſunt. Licet enim regula ſit, quod in concurſu inter hæredes ex teſtamento, & ab inteſtato, in poſſeſſorio potior ſit conditio prævenientis, cui pendente lite ſuper hæreditatis pertinentia danda eſt manutentio, in qua attenditur poſſeſſio ante- 5
rior, ut in ſpecie, cæteris relatis, habetur ap. Seraph. *dec.* 810. *n.* 4. ap. Burat. *dec.* 186. *n.* 6. & 730. *n.* 5. *dec.* 74. & 76. apud Poſt *de manut.* cum aliis apud eundem Poſt. *d. tract. obſerv.* 41. *n.* 19. Attamen id procedit, quando teſtamenti invaliditas per inteſtatum ſucceſſorem prætenſa, aliquam habet probabilem apparentiam, vel dubietatem ratione vitii viſibilis, vel alias de jure reſultantis, ſecus autem ubi teſtamentum eſt clarum, & certum, nullum habens vitium viſibile. Vitium vero inviſibile eſt altioris indaginis, & petitorii; ut bene ita diſtinguendo, ac declarando præfatas deciſiones Seraph. & Buratt. habe- 6
tur *dec.* 88. 230. & 165. *par.* 10. *rec.* cum aliis, de quibus in hujus cauſæ deciſionibus, & eſt diſtinctio æqua, ac rationabilis, beneque fundata, nam alias legitimi ab inteſtato ſucceſſores in actu expirationis eorum conjuncti, ita ſemper prævenire, & ſupplantare poſſent hæredem teſtamentarium ignarum, vel indigentem illis ſolemnitatibus, quæ in apertura, vel publicatione teſtamenti requiruntur.

Quod clarius, & abſq; dubio procedebat in hac facti ſpe- 7
cie, in qua etiam titulus ab inteſtato in oppoſitoribus deficiebat, ac potius concurrebat in eodem teſtamentario nepote ex fratre utrinque conjuncto, ideoque ratione duplicitatis vinculi excludente nepotes ex uno tantum latere conjunctos, ut in ſpecie firmavit Rota in Maceraten. hæreditatis 7. Maji 1658. cor. Veroſpio ex auctoritate Matheſillani *de ſucceſſ. ab inteſtato*, *art.* 3. *in princ. n.* 12. Craſſ. *in §. ſucceſſ.*

Card. de Luca, Lib. X.

ſucceſ. ab inteſt. q. 33. *n.* 2. Gomez *in l. Tauri l.* 8. *ſub n.* 7.

8 Et quamvis Scribentes pro dictis fratribus replicarent, quod in omnem eventum cum ipſi haberent titulum fideicommiſſi aviti, quod erat clarum, & litterale, potuerunt ſibi mutare cauſam poſſidendi etiam ſine declaratione a lege præſumpta, ideoque ratione manis circuitus evitandi, cenſendi eſſent legitimi contradictores. Attamen facilis fuit reſponſio, quoniam ex iis, quæ habentur ap. Greg. & Add. *dec.* 206. ap. Dunozet. *dec.* 993. & quotidie, cum nil forte in Rota, & Curia frequentius, ut infra in hac materia præſertim *dec.* 197. & 198. & in aliis, ad hunc effectum tria copulative deſiderantur. Primo quod fideicommiſſum ſit omnino certum, & clarum, tam circa exiſtentiam, quam circa pertinentiam. Secundo quod nullæ competant detractiones, ſtante earum poſſibilitas ſufficiat. Et tertio, quod poſſeſſio non ſit vitioſa. Hæc autem omnia in præſenti deficiebant, quoniam juxta ea, quæ habentur infra in tertio, & quarto puncto, ſtante præelectione in vim facultatis a teſtatore conceſſæ, ipſi oppoſitores in ſucceſſione fideicommiſſaria nullum jus habebant, ideoque non verificabatur primum requiſitum. Minuſque ſecundum, non ſolum quia facta non erat detractio legitimæ, ſed etiam quia ex iis quæ habentur infra in quinto puncto, ſaltem dubium eſt, an intret detractio fideicommiſſi particularis annuorum ſcut. 8. m. ad favorem Horatii, qui uxorem duxit in Urbe. Ac deficit etiam tertium, quia ipſi jam erant conſcii teſtamenti lecti in eorum præſentia unde certi erant de hærede, a cujus manibus fideicommiſſum accipere debebant, ideoque hic punctus poſſeſſorii erat revera planus ad favorem hæredis.

9 Quo vero ad tertium punctum in genere, ſeu in abſtracto, præſuppoſito quod altera linea Jacobi Philippi in totum neglecta eſſet, atque de omnibus integre diſpoſitum eſſet ad favorem alterius lineæ, Rota in tertia, & quarta deciſione ſupra enunciata 18. Januarii 1665. & 8. Februarii 1666. cenſuit diſpoſitionem corruere ex duplici fundamento. Primo ſc. ex propoſitione generali, quod teſtator vocando plures in numero plurali, non cenſeatur ad unum tantum ſe reſtringere voluiſſe, ex doctrina Bart. *in l.* 1. *n.* 1. *ff. de option. legata*, & Bald. *in l. jubemus*, §. *ſin autem*, *n.* 2. C. *ad Trebell.* cum concord. per Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 55. *in fine*, & per Rotam *dec.* 299. *n.* 6. *p.* 3. *rec.* & ſatis proxime Cyriac. *contr.* 548. *num.* 50.

10 *cum ſeqq.* Et ſecundo magis ſpecialiter ex fere individuali deciſione ejuſdem Rotæ in Romana ſucceſſionis 5. Novembris 1608. cor. Ottembergo, quæ vere fuit cauſa reſolutionum. Poſita vero contraventione formæ præſcriptæ per teſtatorem, de conſequenti reſultat actum haberi pro infecto ex iis, quæ in his ſpecialibus terminis nominationis, ſeu præelectionis factæ, ex conſimili facultate habentur

11 ſupra in Firmana primogenituræ de Juliuccis *diſc.* 33. dum ceſſante facultate conceſſa ab homine; certum ait de jure illam non competere hæredi gravato ex deductis *duobus diſcurſibus proxime præcedentibus*, atque ſunt conſequentiæ certæ, quas Ego non negabam, poſito d. antecedenti, in quo eſt punctus.

12 Examinando autem d. fundamenta, quibus reſolutiones innituntur. Quatenus pertinet ad ſecundum magis ſpeciale, conſiſtens in d. deciſione cor. Ottembergo, obſervabam caſum eſſe diverſum, neque illam congrue ad caſum applicari. Siquidem illius caſus eſt, quod uxor inſtituat hæredem virum, ſub ea lege, quod moriens teneretur de hæreditate diſponere prout ſibi videretur inter duas communes filias, quas juxta modum a d. viro explicandum, ipſa teſtatrix voluit cenſeri per eam inſtitutas, vir autem cum arbitrio prorſus irrationabili univerſam notabilem hæreditatem uni reliquerat, facto legato alteri exiguæ ſummæ ſc. 50. quod de directo adverſabatur voluntati teſtatricis expreſſe volentis ambas honorare, ac hæredes eſſe, dato ſolum patri potius tanquam uſufructuario, & legitimo adminiſtratori quodam bene regulato arbitrio ſervandi aliquam inæqualitatem ab ipſarum filiarum conditione, ac temporum contingentia prudenter regulando, atque ut ita filiæ patri ob aliquam gratificationem magis obſequentes eſſent, dum agebatur de filiis primi gradus hæredibus neceſſariis, quibus parentis hæreditas quodammodo debita eſt, ita pernecesse capiendo talem facultatem ex arbitrio, non autem ex voluntate ad diſpoſitionem ſuſtinendam ne alias corrueret utpote collata in alteram voluntatem. Et ſic caſus eſt omnino diverſus, longe diverſam habens rationem militantem in iſto ut infra, unde revera dicta deciſio pro meo judicio non videbatur facere ad caſum, niſi quodammodo a ſimili, quatenus verificaretur præſuppoſitum omnimodi ſpretus alterius lineæ habentis de irrationabili, & maligno, quo caſu dubitabam.

Potiſſime vero attenta ea circumſtantia, quod teſtator 13 agendo de hac facultate gratificandi, quandam majorem propenſionem oſtendit erga Jacobum Philippum, ejuſque numeroſam deſcendentiam, monendo d. filios Clericos, quibus talem facultatem conceſſit, ut magis ad duplicitatem, quam unicitatem vinculi reſpicere deberent, unde propterea uſque ab initio in congreſſibus pro cauſæ directione habitis, quamvis docti Collegæ, poſito etiam omnimodo ſpretu, crederent illum ſequi potuiſſe ob amplitudinem illorum verborum, *dando uni plus, alteri minus, vel nihil*, quaſi quod facultas data eſſet, non per viam arbitrii a ratione, ac juſta cauſa regulandi, ſed per viam liberæ voluntatis. Attamen Ego timebam, nedum ex auctoritate d. deciſionis cor. Ottembergo, ejuſque ratione, ſed etiam quia ex toto contextu teſtamenti clare deſumi videbatur, teſtatorem ſentiſſe magis de arbitrio, a rationabili, ac juſta cauſa regulando, dum inſinuavit id faciendum eſſe, juxta majorem, vel minorem emerentiam, & prout temporum, ac rerum conditio exigeret, & conſequenter ubi non concurrerent ea, quæ habentur infra in quarto puncto ſuper hujuſmodi diſpoſitionis rationabilitate, ac ceſſante præſuppoſito omnimodi ſpretus. Ego poſt editas dictas reſolutiones continuabam in ſenſu, quod loquendo ita generaliter, & in abſtracto illæ viderentur probabiles beneque fundatæ. Ideoque reſtringebam hujus partis defenſionem magis ad punctum facti, de quo infra ſuper ceſſante omnimodo ſpretu, quodque vere fuiſſet rationabilis uſus facultatis, quam ad punctum juris, in quo ita generaliter, & abſtracte ſumpto ab initio dubitavi.

Non placuit tamen dictum alterum fundamentum magis 14 generale deductum ex eo, quod teſtator loquutus eſſet in numero plurali, ideoque non potuiſſet facultas exerceri cum uno tantum, & in numero ſingulari, juxta dictam doctrinam Bart. *in l.* 1. *ff. de option. legat.* Contrarium enim eſt verius ex diverſa doctrina ejuſdem Bart. *in leg. unum ex familia*, §. *ſed ſi fundum*, *ff. de legat. ſecundo*, ubi explicite firmat quod ſicuti quando teſtator loquutus eſt in numero ſingulari, prohibitum non eſt plures præeligere, ita e converſo, quando loquutus eſt in numero plurali, non eſt prohibitum eligere unum, & Bart. hoc loco referunt, & ſequuntur Caſtrenſ. *in eadem l. unum ex familia*, §. *ſi duos*, *n.* 1. & 2. ubi non decidit, ſed melius *in l. cum quidam*, *n.* 4. *eod. tit.* Imol. *eodem* §. *ſi duos*, *n.* 16. Cuman. *ibid. n.* 2. bene Alex. *in l. in quartam* 15. §. *finali n.* 3. *ff. de legat.* 1. ubi referendo utramque traditionem Bart. concludit veriorem eſſe iſtam; declarando quomodo altera intelligenda ſit. Atque hanc opinionem tanquam magis communem ſtatuit pro regula idem Molina adductus, ut ſupra, in prima deciſione *lib.* 2. *q.* 4. *n.* 55. eam limitando ex contraria voluntate teſtatoris, Bardellon. *conſ.* 101. *n.* 103. *& ſeq.* & in ſpecialibus terminis fideicommiſſariis, Seſſa *dec.* 83. *n.* 2. & melius *dec.* 436. *n.* 10. & 11. & *dec.* 437. *n.* 5. quas in propoſito refert, & laudat Caſtill. *tom.* 6. *contr. c.* 121. *num.* 54. idemque in eiſdem ſpecialibus terminis firmat Surd. *conſ.* 29. *n.* 7. *verſ. Ita ergo*, quem in propoſito præeligendi unum tantum ex pluribus laudat agendo de caſu fortiori, Caſtill. *lib.* 5. *contr. cap.* 68. *per tot.* Et ſic magis adhærendum eſt eidem Bart. in hoc ſecundo loco, in quo majores habet ſequaces.

Atque hinc inferebam, non multum deferendum eſſe 15 auctoritati Cyriaci *d. contr.* 548. cum quo ſatis etiam proceſſum fuit, tum ob plures diverſas circumſtantias in ea facti ſpecie concurrentes. Tum clarius quia ipſe, ita forſan exigente opportunitate cauſæ, cui ſerviebat, procedit cum prima doctrina Bart. minus recepta *in d. l.* 1. *ff. de opt. legat.* atque cum hoc præſuppoſito fundat totum ejus diſcurſum ita corruentem ex præſuppoſiti fallacia.

Præterea ad tollenda æquivoca, quoniam facilis eſt incurſus 16 apud Juriſtas ex miſtura diverſarum auctoritatum diverſos caſus, ſeu terminos percutientium. Obſervabam diſtinguendum eſſe, quod, aliud eſt agere de illa eligendi, vel nominandi, ſeu diſtribuendi facultate, quam teſtator dedit alicui fiduciario. Aliud vero eſt agere de eadem præeligendi facultate, quæ data ſit hæredi gravato. Primo enim caſu talis facultatarius nullum habet dominium bonorum, nec aliquid gerit jure, vel nomine ſuo, ſed eſt ſimplex inſtrumentum, ſeu organum, totum gerens nomine ipſius teſtatoris tanquam ſimplex executor, ideoque ſi te-

ſtator

Digitized by Google

ſtator loquutus eſt in numero plurali, ac voluit diſtributionem fieri inter plures, non improbabiliter dici poteſt non eſſe verificabilem numerum ſingularem, atque de iſto caſu agunt Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt.* 125. Mantic. *de conject. d. 8. tit. 5. n.* 18. Caſtill. *d. lib. 5. contr. c.* 68.

17 Secus autem eſt in altero caſu hæredis gravati, cui talis facultas conceſſa ſit præeligendi inter plures de genere vocato. Tunc enim longe diverſa militat ratio, quam in caſu præcedenti. Ut enim pluries advertitur *ſub tit. de feud. ad materiam bullæ Baronum, præſertim in Romana contributionis de Caſiis, diſc.* 89. hæres fideicommiſſo gravatus, ex veriori ſententia Molinæ *de primog. lib. 5. c. 19. n. 4. & ſeqq.* quam ſequitur Rota ut *dec. 200. n. 13. p. 5. rec.* & paſſim, dicitur Dominus, atque verum habet dominium, in hoc ſolum refrænatum a reliquo libero, ac indifferenti dominio contradiſtinctum, quod non habet liberam bonorum diſpoſitionem pro tempore, quo ſuum jus reſolutum erit, neque ſibi eligere poteſt ſucceſſorem, ſed tenetur habere illum ſucceſſorem neceſſarium, quem ejus auctor præſcripſit. Ac propterea quando idem auctor talem facultatem concedit, aliud hæc importare non videtur, niſi quandam remotionem d. obſtaculi, quo ſublato, ipſe diſponit magis jure ſuo, quam alieno, & conſequenter non dicitur exercere arbitrium in diſtributione rei alienæ tanquam executor, & miniſter, ſed potius dicitur exercere propriam voluntatem, ac diſpoſitionem, ita ſolum refrænatam, ſeu reſtrictam intra certum genus. Adinſtar illius facultatis quam habet hæres gravatus ſolo fideicommiſſo conſervatorio intra familiam juxta terminos text. *in l. unum ex familia, ff. de leg.* 2. & ſic termini ſunt longe diverſi ſatis diverſam rationem habentes, & ſucceſſive auctoritates dictum primum caſum percutientes non bene ad illum adaptantur.

18 Neque his adverſatur, quod præcedat fideicommiſſum purum, & reſtitutorium in caſu mortis clarum, & expreſſum ad favorem omnium deſcendentium, quoniam ut advertunt Surd. *conſ. 96. n.* 24. late Giovagn. *conſ. 65. lib.* 1. & cæteri apud eos, & non negatur per Bellon. jun. *conſ.* 1. & bene firmatur per Rot. in Sancti Severini fideicommiſſi 25. Junii, & 14. Decembris 1646. cor. Veroſpio, & in Rom. locorum montium 16. Junii 1659. & 5. Martii 1660. coram Priolo impreſſ. ap. Altograd. jun. *poſt controv.* 48. & de qua cauſa habetur *diſc. ſeq.* illa ſunt compatibilia, quoniam ſtant bene ſimul adeſſe fideicommiſſum purum, ac reſtitutorium ad favorem totius generis, & tamen competere facultatem etiam libere diſponendi, & alienandi, multo magis illam gratificandi, quæ conſervat fideicommiſſum in genere, ideoque fideicommiſſum purum favore omnium intelligitur quatenus in contrarium non diſponatur, quod non negatur, ſed admittitur in Parmen. *diſc. præc.* ubi ſolum habetur, quod verbum *alienare*, intelligendum ſit de actibus inter vivos, & compatibiliter, atque ſupponitur etiam tanquam abſolutum in Rom. fideicommiſſi de Boncompag. *diſc.* 55. ubi agitur de facultate perſonali non extendenda, & ſic de negatione talis facultatis, de quo etiam *diſc. ſeq.* unde propterea dictum motivum generale deductum ex verbis pro meo judicio erat parum tutum, recte tamen ut ſupra Mihi difficultatem inferebat alterum motivum ſpeciale.

19 Diſcurrebam hæc ad ſuperabundantiam retento dicto præpoſito, omnimodi, ac irrationabilis ſpretus alterius lineæ, itaut uſus dictæ facultatis, liberæ, ac effrænatæ voluntati magis, quam arbitrio a ratione, & juſta cauſa bene regulato referendus eſſet. Verum hic pro meo judicio inanis labor videbatur, quatenus ut credebam non ſubſiſteret dictum facti præſuppoſitum, de quo proinde prius inſpicere melior ordo videbatur. Si enim illud non ſubſiſteret, quodque uſus dictæ facultatis rationabilis, ac bene ordinatus fuiſſet, utique prorſus inane erat agere de alio puncto. Quatenus vero ſubſiſteret, tunc caderet d. juris quæſtio, igitur prius firmandum erat factum, ex quo reſultat inſpectio juris, non autem e contra, ut prius diſputari deberet articulus juris, cujus diſpoſitio ex defectu applicationis ad factum poteſt remanere inanis, & abſque aliquo effectu, qui in Foro ſpectandus eſt. In hoc enim differunt Tribunalia a Scholis, & Academiis, quod in iſtis diſputantur idealiter, ac in abſtracto quæſtiones juris, in illis vero diſputantur, ac deciduntur quæſtiones individuales, & in concreto ad effectum dandi unicuique quod ſuum eſt. Unde pluries dare conſuevi exemplum differentiæ inter Medicos ſcholaſticos, & practicos, quod illi agentes de morbis in genere, diſputant in abſtracto quæſtiones inter Hyppocratem, Galenum, & Celſum, iſti vero agunt de curando certum infirmum ſpectatis iſtius corporis viribus, ætate, habitu, complexione, tempore, & loco, atque, ut ipſi dicunt, juxta loca, & tempora, & frigidas, vel calidas Regiones, & ſic præciſe in certo caſu, ad certum effectum.

Agendo autem de hoc quarto puncto, a quo vere pro 20 meo ſenſu cauſæ deciſio pendere videbatur, an ſcilicet iſte gravatus rationabiliter dicta facultate uſus eſſet, beneque regulaſſet necne ſuum arbitrium. Illud in primis, antequam ad ſpecialia deſcenderem, prænotandum eſſe advertebam, quod facultatarius, ubi etiam non per viam liberæ voluntatis, ſed arbitrii talis facultas conceſſa eſt, non tenetur ad omnimodam æqualitatem ſervandam, ſed poteſt eos inæqualiter tractare, ne alias fatua, & ſine aliqua operatione facultas remaneat, ut bene advertitur apud Surd. *conſ. 29. nu.* 6. atque tanquam abſolutum admittit idem Cyriac. *d. controv.* 548. *n. 39. & ſeqq. & n.* 54. ubi hoc arbitrium extendit, ut dari poſſint tres ex quatuor partibus uni, & ſola quarta alteri.

Et quamvis Scribentes in contrarium, quibus adhærere 21 videbatur Rota, prætenderent dictam inæqualitatem ſervari poſſe intra perſonas cujuslibet lineæ diſcretive, non autem intra ipſas lineas in univerſum, quæ omnino æqualiter tractari debent, attamen in ſenſu etiam veritatis, iſte intellectus, neque in littera, neque in ratione teſtamenti probari videbatur, ſed potius excludi, capiendo totam facti maſſam, ſeu diſpoſitionis contextum, atque ſpectando ſubſtantiam veriſimilis voluntatis. Cum enim teſtator duos filios haberet jam uxoratos, ac fœcundos, ex quibus ejus deſcendentiæ propagationem ſperabat, profeſſus autem eſſet præfatos filios æquali amore proſequi, atque eatenus adeo magnam inæqualitatem ſervaſſe, quatenus ita tunc filiorum magna inæqualitas exigeret. Hinc proinde germanus ſenſus hujuſmodi diſpoſitionis videbatur ille, ut quatenus tractu temporis rerum ſtatus mutaretur, poſſet ultimo moriens ex duobus Clericis libram apponere, atque hanc poſteritatem ad æqualitatem reducere, omnes ejus poſteros ac deſcendentes æqualiter tractando tanquam unum corpus unamque lineam e ſeipſo conſtitutam, ut omnium æqualis eſſet conditio abſque linearum diſcretione, dum in caſu non factæ d. præelectionis vocavit omnes in capita, non autem in ſtirpes, & ſic iſta linearum diſtinctio vere adeſſe non videbatur.

His igitur ſic ſtantibus, prudentiſſime, ſatiſque rationa- 22 biliter Virgilius dictum arbitrium interpoſuerat, ac facultatem exercuerat ad mentem teſtatoris, dum caſus dederat Horatium unicum filium Franciſci ſatis numeroſam prolem maſculinam ſuſcepiſſe, itaut forte iſta linea effecta eſſet major altera. Et conſequenter, ita tum hac ſecunda diſpoſitione curavit gravatus reducere ad æqualitatem illam inæqualitatem, quam teſtator fecerat, ita unius, vel alterius reſpective temporis conditione exigente, dum factis calculis aſſis hæreditarii, atque præſupponendo de præſenti ipſum teſtatorem morientem ab inteſtato, vel cum teſtamento, in quo utramque lineam æqualiter tractaret, ita videbatur æqualis omnium conditio, atque in hoc pro meo judicio conſiſtebat hujus cauſæ clarum æquivocum, quoniam inæqualitas deducebatur calculando ſolum ea bona, quæ teſtator reliquerat duobus filiis Clericis, non autem calculando integrum aſſem.

Et nihilominus videbatur ſufficere hæc reduci ad dubietatem, ut omnino deferendum eſſet judicio dicti Virgilii, quem teſtator declaravit ſuæ voluntatis bene conſcium, illi relinquendo proprium ſpiritum.

Præterea quamplura quoque concurrebant hujus diſpoſitionis rationabilitatem ſuadentia, quamvis exinde aliqua notabilis inæqualitas reſultaret, itaut revera dici non poſſet aliam lineam omnino ſpretam fuiſſe. Primo quia idem Virgilius, ac etiam Cardinalis, tam in vita, quam in morte plura bona nepotibus ex iſta linea dederunt, vel reſpective reliquerunt, unde propterea dici non poterat adeſſe omnimodum ſpretum, ſed ſolum aliquam inæqualitatem recte permiſſam, ut ſupra.

Secundo quia eadem linea quoque honorata, & vocata 23 fuerat inæqualiter cum iſta, ſervato ſolum ordine per prius ac per poſterius, unde propterea ſpreta, ſeu neglecta dici non poterat, juxta bonam doctrinam Bart. in *d. l. unum ex familia* §. *ſed ſi fundum*, quem clarius explicant Cuman. *ibid. n.* 8. *in fine*, & Paul. de Caſtr. *in eadem l.* §. *ſi duobus in finalib. verbis*, ubi quod relictis bonis, ut diſtribuerentur inter pauperes, vel alios, poteſt hæres, vel executor dare uni, & poſt mortem iſtius alteri de eodem genere, quia ſicuti poteſt inter eos dividere, ita eoſdem poteſt cum dicto ordine alternatim vocare, atque omnes vocati, & honorati dicuntur.

Tertio in idem, quoniam ita melius ſtante magna hujuſmodi deſcendentiæ propagatione, quæ magis in dies ita veriſimiliter ſequutura eſt, adimpletur veriſimilis teſtatoris voluntas pro conſervatione decoris, ac nobilitatis familiæ, reducendo hanc ſucceſſionem ad ſpeciem majoratus, vel primogenituræ, ex iis, quæ in propoſito quæſtionis, an feudum pacti, & providentiæ, ad quod omnes agnati vocati ſunt, erigi poſſit in primogenituram? habentur in Mantuana feudi *ſub tit. de feud. diſc.* 10. Stante potiſſimum provido conſilio magis, ac magis in dies impinguandi ad favorem omnium hunc majoratum cum bonis propriis ipſius prælecti ejuſque uxoris, & filiorum reſpective, quæ erant ſatis notabilia.

Et quarto, ſtante dicto deſiderio teſtatoris plantandi unam domum in Urbe mediante matrimonio contrahendo per unum ex dictis nepotibus unius, vel alterius lineæ, cum id ſequutum eſſet in perſona prælecta, atque bona ex hujuſmodi prælectione obvenientia neque dictum redditum conſtituebant.

In hoc autem ſenſu, cum faciliori, magiſque plana via advertebam capiendam eſſe hanc diſpoſitionem primi teſtatoris ſuper reddito ſcutor. 8. m. aſſignando illi qui domum in Urbe conſtituturus eſſet, ad reddendam ſcilicet hujuſmodi prælectionem rationabilem, & tanquam pro talis diſpoſitionis cohoneſtatione, abſque neceſſitate aſſumendi altiorem inſpectionem, contentam in quinto puncto, ut ſupra diſtincto. An ſcilicet voluntas per teſtatorem etiam per viam precum, vel deſiderii explicatam induceret fideicommiſſum juxta diſpoſitionem textus *in l. etiam hoc modo, & l. eo modo, ff. de legatis primo, & cum concord.* quæ plene deducebantur per alios Collegas in hac parte laborantes, ac etiam immorantes in eo, an teſtatoris intentio fuerit, ut id explicandum eſſet cum reliquis bonis mobilibus, & ſic compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio ordinato in ſtabilibus, & cenſibus, ac locis Montium vacabilibus, ut eſt ſenſus deciſionis 14. Februar. 1667. quoniam ita Mihi res magis plana videbatur, capiendo hanc diſpoſitionem non tanquam ſolam, ac principaliter, & de per ſe inductivam fideicommiſſi particularis ſed tanquam unum ex motivis, & juſtis rationibus, vel cauſis hanc ultimam diſpoſitionem cohoneſtantibus. Atque his inſimul ponderatis, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* Mihi ad ſolam etiam veritatem reflectenti, videbatur juſtitiam huic parti omnino aſſiſtere, potius ex facto, quam ex articulo juris.

Ad materiam præcedentis diſcurſus, ac aliquorum ſequentium circa facultatem nominandi ad Primogenituras faciunt adnexæ deciſiones.

R. P. D. MOLINES.

Carpentoraten. Primogenituræ.

Veneris 11. Decembris 1693.

IN ſupremo vitæ Elogio Horatius Deſinards, relicta legitima Emmanueli ſuo filio ſecundogenito, univerſalem deſcripſit hæredem Franciſcum alterum filium Primogenitum, voluitque domum conjunctam ex una parte cum domo Domini *della Fare*, ex altera cum domo Domini de Beaumettes, & ex alia cum domo Domini de Rapellis de Ros & ſimiliter Terram ſuam de Mazinat cum ſuis pertinentiis, & dependentiis quibuſcumque tam in Territorio Carpentoraten. quam loci de Mazzan. in perpetuum omnino pertinere ad ſuos Deſcendentes, & dicti Franciſci ſui filii, & hæredis, cui licitum eſſe voluit nominare, & eligere ſucceſſorem dictorum bonorum per hæc verba præciſa: *Di nominare, e d'eleggere uno de' ſuoi figliuoli maſchio, o femina, o il detto Sig. Emmanuele, overo uno delli figlioli maſchio, o femina di eſſo Sig. Emmanuele ſuo fratello per la ſucceſſione di eſſi beni, il qual figlio così eletto dal ſudetto Erede vuole, che ne faccia il medemo, e nomini, & elegga uno delli figlioli maſchi, o femina, che haverà, o altri delli deſcendenti del detto Sign. Teſtatore per ſuccedere alli medemi beni, e così eſſere fatto da tutti li ſuoi deſcendenti dall' uno all' altro, e di grado in grado, & a perpetuità, per eſſere l'intenzione del Sign. Teſtatore li detti beni dovere eſſere, & appartenere alli ſuoi deſcendenti, e conſervati in ſua famiglia a perpetuità come ſopra.* Si vero non fuerit facta nominatio ordinavit bona prædicta ſpectare ad filium Primogenitum ultimi poſſeſſoris non nominati ibi: *E venendo a morte ſia il detto Sig. Deſinards Erede, ſia quello de' ſuoi deſcendenti, e detto Sig. Emmanuele ſenza far nominazione, & elezzione d'uno de ſuoi Deſcendenti, e del detto Sig. Teſtatore vuole li detti beni appartenere al Primogenito dell'ultimo maſchio, che ſi troverà poſſeſſore delli d. beni*, quodque ſi decederet ultimus poſſeſſor ſine filiis maſculis, tunc ſuccedat Primogenita ex filiabus fœmininis, dando cuilibet poſſeſſori pro tempore jus, & facultatem nominandi tam inter vivos, quam in ultima voluntate, necnon variandi, & mutandi nominationem pro ſui libito ibi: *tanto per atto fra vivi, che d'ultima volontà, inteſo però, che potrà nondimeno variare, e mutare la detta nominazione a tutte le ſue volontà fuori, & eccetto che quella foſſe ſtata fatta in contratto di matrimonio, nel qual caſo vuole tal nominazione eſſere ſtabile, & irrevocabile.*

Vigore talis facultatis Franciſcus ex duobus filiis, quos habebat, alterum nempe Paulum Joſephum Primogenitum, & uxoratum, & alium nomine Henricum ſecundogenitum, poſthabito d. Paulo Joſepho, devenit ad nominationem Henrici in contractu matrimonii per illum initi, adverſus quam nominationem lite conteſtata coram A.C. ſuper illius nullitate pro parte Pauli Joſephi Primogeniti, qui prætendebat Franciſcum Patrem teneri ipſum tanquam Primogenitum nominare, ſed contrariam reportavit ſententiam confirmatoriam ſupradictæ nominationis, a qua ſententia appellatione ad noſtrum Tribunal devoluta, dedi hodie dubium. *An nominatio ſuſtineatur?* cui Domini affirmative reſpondendum eſſe exiſtimarunt.

Præbuit reſolutioni motivum ampla, libera, & abſoluta facultas ab Horatio Teſtatore tributa Franciſco hæredi nominandi, ſeu eligendi indiſtincte unum ex filiis, quem voluerit, qua facultate conceſſa, non adſtringebatur Franciſcus eligere, ſeu nominare Primogenitum, ſed bene illo omiſſo poterat, prout fecit, eligere, ac nominare ſecundogenitum *l. cum quidam* 24. *l. unum ex familia* 69. *§. ſi de Falcidia, verſ. Itaque, l. cum Pater* 79. *§. rogo, ff. de legat.* 2. Molin. *de primogenit. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 1. *&* 3. Mierez. *de majorat. p.* 1. *q.* 48. *n.* 26. *& ſeq.* Caſtill. *controv. jur. lib.* 4. *c.* 36. *n.* 56. Gutier. *pract. q. lib.* 2. *q.* 67. *nu.* 3. *&* 4. Chriſtoph. Paz. *de tenut. c.* 34. *nu.* 106. Carp. *de execut. teſtam. lib.* 2. *c.* 19. *n.* 48. Camill. Medic. *conſ.* 38. *n.* 21. *& ſeq.* Alvarad. *de conject. ment. defunct. lib.* 2. *c.* 1. *§.* 1. *n.* 21. Queſad. Pilo. *controv. forenſ. c.* 26. *n.* 30. *& ſeq.* Surd. *conſ.* 380. *n.* 35.

Non obſtat, quod facultas nominandi concepta legatur cum verbis ibi, *ſia lecito di nominare*, quæ verba deducebant Scribentes pro Paolo Joſepho Primogenito importare arbitrium boni viri reſtrictum ad nominationem dignioris, qualis dicebatur Primogenitus. Quoniam facultas nominandi in præſenti caſu non eſt limitata, ſed libera, ampla, & abſoluta, quo fit, quod dum Franciſcus utens d. facultate devenit ad electionem Henrici unius ex propriis filiis, qui nullum habet juris impedimentum, exinde non poteſt dici non feciſſe nominationem juxta arbitrium boni viri regulatum juxta mentem Teſtatoris, qui expreſſa conceſſit, ut poſſet eligere unum ex propriis filiis, vel filiabus, vel etiam Emmanuelem ſecundogenitum Teſtatoris, ut in his terminis advertit Surd. *conſ.* 380. *n.* 35. nec in hoc caſu primogenitus, qui talis eſt, reputatur dignior. Quinimmo concurrente prædicta affrænata facultate, poteſt Commiſſarius eligere natu minorem in concurſu natu majoris, dummodo is, qui electus eſt, non ſit indignus indignitate juris *d. l. cum quidam* 24. *& d. l. unum ex familia, §. ſi de Falcidia, verſ. Itaque*, Molin. *d. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 3. Mierez. *d. q.* 48. *n.* 26. *&* 29. Carp. *de execut. d. c.* 19. *n.* 50. *& ſeq.*

Minus refragatur, quod facultas nominandi concepta ſit per alternativam, vel ibi, *uno de' ſuoi figli maſchio, o femina*, per quam non cenſeatur conceſſa libera electio, ſed ſit poſita, ut attendatur ordo naturæ, & ſcripturæ, & conſequenter prius nominandus veniat primogenitus, relicto ſecundogenito *l. cum pater* 79. *§. a te peto, ff. de legat.* 2. *& l. hæredes mei* 57. *§. fin. ff. ad S.C. Trebell.* Quia reſpondetur naturæ, & ſcripturæ tunc ſervandum eſſe inter alternativos, quando alternativa appoſita reperitur inter perſonas, inter quas cadit ordinata charitas, & affectio, quales ſunt perſonæ diſparis gradus, non autem quando verſamur inter perſonas ejuſdem gradus, & ſexus, nempe inter filium, & filium, ut in caſu, inter quos nulla cadit gradus diſparitas, & tunc nullus ordo in nominatione ſervandus eſt, ſed qui eligendi, ſeu nominandi habet poteſtatem, nominare poteſt quem vult, Adden. ad Molin. *c.* 5. *n.* 4. *&* 5. Caſtill. *lib.* 2. *c.* 26. *n.* 5. Paz. *de tenut. d. c.* 34. *a n.* 7. *ad* 15. Caren. *reſol.* 96. *n.* 6. *&* 7. Rot. *dec.* 188. *n.* 9. *& ſeqq. p.* 15.

Prout ad reſtringendam facultatem nominandi, non juvat ponderare, quod Teſtator in capitulo ſeparato declaraverit, quod in caſu, quo moriatur Franciſcus hæres, vel alius ex ſuis deſcendentibus non facta nominatione, vel ele-

ctione

ctione unlus ex filiis, vel deſcendentibus Teſtatoris bone ſua pertinere debeant ad primogenitum maſculum ultimi poſſeſſoris, & in maſculorum defectum ad primogenitam fœminarum, in que voluntate Teſtatoris ſic expreſſe declarata in caſu non factæ nominationis inferebatur, Commiſſarium, ſeu habentem facultatem nominandi eandem ſequi debere in caſu nominationis, nominando ſc. primogenitum, ad tradita per Caſtill. *contr.jur. lib. c. c.26. n.14. 44. 56. verſ. reſpondetur etiam*, & *n.85.* Noguerol. *alleg.9. n.63.* Fontanell. *de pact. nupt. to.1. clauſ.4. gloſ.e5.* e *n.20. cum plurib. ſeqq.* Ludov.Bell. *conſ.109. n.35.* Cortiad.*dec. 129. a n.94. cum ſeqq. p.3.*

Quandoquidem quicquid ſit de veritate hujus opinionis in abſtracto, & quando non concurrant conjecturæ ſuadentes mentem Teſtatoris fuiſſe, quod non regulentur facultas nominandi a caſu non factæ electionis, quæ tamen optoio adhoc ſecluſis his conjecturis, habet Contradictores, ut ſuot Fontanell. *dec.5e5. 526.* Quæſad.Pilo. *contr. for. c.26. n.30.* & *31.* Add.ad Molin. *lib.1. c.4. n.3.4.5. 6.* Add.ad Grat. *diſcept.58. n.6.*

Certe quoando concurrunt conjecturæ, quibus probatur, Teſtatorem voluiſſe, quod hæres habeat liberam, & abſolutam poteſtatem, & facultetum nominandi, quodque hæc non determinetur a caſu non factæ electionis, tunc poteſt Commiſſarius eligere, quem vult, & poſthabito primogenito devenire ad nominationem ſecundogeniti, ut tenent ipſimet Doctores in objecto allegati, & præſertim Cortied. *d.dec.129. n.124.* & *ſeqq.* Triſtan. *to.1. dec.9. n.e1.* & *e8.* & *to.2. dec.54. n.5. in fin.* Fontanell. *dec.526. n.e3.* & *ſeq.*

Teles autem conjecturæ ſane concurrunt in præſenti caſu id ipſum comprobantes, quarum prima eſt, quod Teſtator voluit Franciſcum hæredem poſſe eligere unum ea ſuis filiis, vel etiam Emmanuelem ſuum fratrem, & ſecundogenitum Teſtatoris, vel etiam unum ex filiis d.Emmanuelis, ee quo patet, Teſtatorem voluiſſe ordinara primogeniturum regularam de primogenito in primogenitum, nec voluiſſe raſtringere, ſeu coarctara ſuum hæredem ad nominandum primogenitum, quinimmo nec etiam unum ex filius, dum conceſſit facultatem iis prætermiſſis nominandi Emmanuelem tranſverſalem, ec etiam illius filios, & ſecunda deducitur ex quo declaravit Teſtator ibi. *Inteſo però, che potrà nondimeno variare, e mutare le d. nominazione a tutte le ſue volontà*; Quæ verba ponnot in claris, abſolutam eſſe tributam facultatem hæredi nominandi nullis limitibus reſtrictam, nec coarctatam ab eo, quod diſpoſuit in caſu oon factæ nominetionis per hæredem. Si enim hæres teneretur præciſe nominam primogenitum, fruſtraneum fuiſſet concedere ipſi hæredi, & ſucceſſoribus facultatem variandi, & mutandi ad omna eorum beneplacimm ibi. *A tette le ſue volontà*, quæ facultas ſic emiſſa eſt incompatibilia cum reſtrictione nominandi primogenitum, & hæres dici nequit adſtrictus ſequi ordinem præſcriptum e Teſtatore in caſu non factæ electionis, ea bene in his terminis ponderatis per Surd. *conſ.380. n.35.* præſertim quia Teſtator quando voluit coarctare, & raſtringere facultatem variandi, ſcivit exprimere, ut diait ibi. *Potrà variare, e mutare la detta nominazione, atteſta che quella ſoſſe ſtata fatta in contratto di matrimonio.*

Certum debile refugium viſum fuit, quod Teſtator voluerit conſtituere primogenituram regularem in controverſis bonis, ea quo voluit bona devenire ad unum ſolum, & de uno in alium, ac de grado in gradum. Quoniam mvera voluntet Teſtatoris tantum fuit, quod bone conſerventur io uno ea deſcendentibus de ſua familia, ſive ſit maſculus, ſive etiam fœmina, addito tamen onere fœminis aſſumendi nomen, & erma ſuæ familiæ ſine aliqua additione, vel diminutione, iſtaque voluntas adimpletur, ſive nomioarus per hæredem ſit primogenitus, vel ſecundogenitus, ſemperque bona erunt penes unum, & de gradu in gradum eo modo, quo intellexit, & expreſſit Teſtator.

Et ite utraque, &c.

R. P. D. MOLINES.

Carpenctoraten. Primogenituræ.

Luna 13. Januarii 1696.

Cum adverſus reſolutionem editam die 22. Decembris 1693. in qua reſponſum fuit, Franciſcum Deſioards in vim Commiſſionis ſibi ab Horatio Patre in teſtamento, cum quo deceſſeret tributæ, eligendi, ac nominandi ſucceſſorem in certis bonis, licite, ac valide nominaſſe Henricum ſecundogenitum, poſthabito Paulo Joſepho primogenito, Rota eumdem ſuccumbentem iterum audiri conceſſerit. Hinc propterea ſubjectis hodie iterato examini fundamentis deciſionis, illiſque matura per Dominos perpenſis in deciſis perſiſtendum eſſe cenſuerunt.

Siquidem rurſus pro comperto habitum fuit, tributam eſſe Franciſco amplam, liberam, & abſolutam poteſtatem eligendi alterum ex filiis indiſtincte, & ad libitum ſuæ voluntatis. Horatius enim Teſtator poſt deſignationem bonorum, voluit, & ordinavit, quod eadem bona *appertenghino intieramente*, & *a perpetuità alli ſuoi deſcendenti, e del d. Sig. Deſinards ſuo figlio*, & *herede, al quale vuol eſſere lecito di nominare*, & *eleggere uno de' ſuoi figliuoli maſchi, o femina, e il d. Sig. Emmanuele, overo uno delli figli maſchi, e femine d'eſſo Sig. Emmanuele ſuo fratello per la ſucceſſione d'eſſi beni, il qual figliuolo così eletto dal ſudetto herede, vuole, che ne faccie il medeſimo, e nomini*, & *elegga uno delli figliuoli maſchi, o femine, che haverà, o altri delli deſcendenti del d. Sig. Teſtatore per ſucceder alli medeſimi beni, e così eſſer fatto da tutti li ſuoi deſcendenti dell'uno, e l'altro, e de grado in grado*, & *a perpetuità, per eſſer l'intenzione del d. Sig. Teſtatore, li d. beni dover'eſſere*, & *appartenere alli ſuoi deſcendenti, conſervarſi in ſua famiglia a perpetuità, come ſopra*. Ex quo diſpoſitionis contextu clara patet, hunc Patrem exiſtimantem longe melius futurum prædictorum bonorum ſucceſſorem electionis filii hæredis, quam caſui, & fortunæ committere, conſuluiſſe Franciſco filio, & hæredi amplam, liberam, & abſolutam poteſtatem eligendi, & nominandi unum indiſtincte ex ſuis filiis ſine ulla reſtrictione ad primo, vel ſecundogenitum. Eamdemque facultatem dediſſe aliis ſingulis deſcendentibus, ſic in perpetuum de gradu in gradum electis. Ideoque jure optimo valuit idem Franciſcus in hac prima electione nominare Henricum ſecundogenitum omiſſo primogenito, ad tex. litterales *in l. cum quidem 24. leg. unum ex familia 69. §. ſi de familia verſ. Itaque*, ubi bene Bart. *n.4. l. cum Pater 79. §. rogo, ff. de legat.2.* & late tradunt Molin. *de primogenit. lib.2. c.1. n.1. cum ſeqq.* Mierez. *de majorat. p.1. q.48. n.e6. cum ſeqq.* Carp. *de execut. teſtam. lib.2. c.19. n.48.* Caſtill. *contr. lib.5. controv. 67. n.4.* Chriſtoph. Paz. *de tenut. c. 34. n.106.* Quæſad. Pilo. *contr. for. c.26. n.30.* & *ſeqq.* Gutier. *pract. q. lib.2. q.66. n.4. 6.* Pheb. *dec. Luſit. 96. n.2.* & *ſeqq.* Modern. Lucen. *de primog. Ital. p.1. q.27. §.1.*

Idq; clarius evincitur, quia idem Teſtator volens manifeſtare facultatem eligendi conceſſam hæredi, & eius deſcendentibus eſſe liberam, & abſolutam, progrediendo ulterius per viam declarationis tribuit facultatem variandi electionem ſequenti verborum formola. *E dichiara il d. Teſtatore, che ſerà lecito alli poſſeſſori delli d. beni, di nominare il ſuo ſucceſſore, tanto per atto tra' vivi, che di ultima volontà, inteſa però, che poſſa nondimeno variare, e mutare la d.nominazione e tutte le ſue volontà.* Unde cum in hac ulteriori ſuæ mentis explicatione Poſſeſſori pro tempora bonorum, in genera ſine diſtinctione primi, vel ſecundogeniti tradiderit facultatem nominandi ſucceſſorem, abſque ullo pariter diſcrimine primi, vel ſecundonati, tam inter vivos, quam in ultima voluntate. Et quod magis eſt cum expreſſa poteſtate variandi, & mutandi nominationem cum illa amplitudine, & prægnantia verborum *a tutte le ſue volontà*, conſequens eſt, non poſſe in dubium revocari facultatem commiſſam Franciſco, & eius fuiſſe liberam, & abſolutam eligendi, quos voluerit ex filiis quantumvis ultrimogenitis, cum facultas variandi neceſſario præſupponat abſolutam, & liberam eligendi, ſtantibus præſertim verbis, *a tutte le ſue volontà*, connotantibus ampliſſimam, & pleniſſimam libertatem, *d. l. cum quidam 24. ff. de legat.2.* & *l. fideicomm. 15. §. ſi fideicommiſſum verſ. quamquam, ff. de legat. 3.* Menoch. *de arbitr. lib.1. q.17. n.2.* & *3.* Grat. *diſcept. 58. nn.21.* & *22.* Barboſ. *tract. var. dict.436. n.1.* Surd. *dec.27e. n.15.* Rota cor. Bichio *dec.e87. n. 3.*

Neque ad eam refrænandam urget, quod Teſtator illam conceſſerit per verba, *vuol'eſſer lecito*, quæ ſignificant arbitrium boni viri, & obſtringunt hæredem ad electionem æquam rationabilem, & veriſimilem, ut notat Barb. *in l. elio n.7. ff. de cibar.* & *alim. legat.* Menoch. *de arbitr. lib.1. q.8. num.45.* & *ſeqq.* Atque ideo tenebatur eligere primogenitum.

Quandoquidem quicquid ſit, an d. verba, *vuol'eſſre lecito*, in abſtracto ſumpta denotent arbitrium regulatum, attamen quia in concreto caſus præſentis ſunt mixta cum recenſita clauſule, *a tutte le ſue volontà*, præſeferente liberam, & abſolutam facultatem eligendi. Et quod magis eſt,

ipſemet ſubſtantia diſpoſitionis variandi, cui edjiciuntur, excindit voluntatis reſtrictionem, utique prædicta verba amittunt naturam arbitrii, & in liberam reſolventur voluntatem, Menoch. *de arbitr. lib. 1. q. 7. n. 24.* & in puncto Surd. *conſ. 380. a n. 33. ad 42.* Maxime quia verba arbitrii non ſubſequuntur, ſed præcedunt illa liberæ voluntatis, proinde non qualificant, ſed qualificantur a ſubſequentibus, ut diſtinguendo tradunt Grat. *diſcep. 23. n. 9. & 25.* Actolin. *reſ. 6. n. 26.* Epiſcop. Rocca *diſp. ſelect. c. 1. n. 88. cum ſeqq.*

Minuſque ad limitandam liberam voluntatem variendi, meretur animadverſionem interpretatio excogitata ab informantibus pro primogenito, quod nempe variatio referatur ad actum, & non ad nominationem, atque ita quod Teſtator permiſerit hæredi, ut facta nominatione inter vivos, poſſet variando, eam facere in ultima voluntate, vel e contra.

Quoniam hujuſmodi intellectus viſus eſt repugnare verbis, & menti Teſtatoris. Verbis quidem, ex quo cum in prima parte diſpoſitionis, in quo declaratur, licitum eſſe poſſeſſori, *di nominare il ſuo ſucceſſore tanto per atto tra' vivi, che d'ultima volontà*, contineatur ſeparatim tam nominatio ſucceſſoris, quam actus, per quem fieri potuiſſet, planum ſequitur, quod in ſequentibus immediatis verbis ibi, *che potrà variare, e mutare la detta nominazione*, comprehenduntur tam nominatio perſonæ, quam actus ipſius nominationis, ſtante particula, *detta*, de ſui natura repetitiva omnium ſuperius expreſſorum, Rot. *dec. 587. n. 7. p. 1. rec. & dec. 272. n. 6.* cor. Buratt. & *dec. 1. n. 35.* cor. ſan. mem. Alex. VIII. cor. Cardin. Cerr. *dec. 68. nu. 16.*

Obſiſtit quoque menti Teſtatoris, quoniam cum ſimiles facultates variandi ſoleant in hæredem conferri ex duplici prudenti motivo, altero, ut ſi electi temporis decurſu ad regimen, & decus familiæ, minus apti experientur, Commiſſarius poſſet in eorum locum alteram aptiorem præficere, & ſecundo ad hoc, ut filii etiam poſt ſecutam electionem præſtent debitum obſequium, & honorem parentibus. Quatenus poteſtas variandi reſtringeretur ad ſolum actum, & non ad perſonam nominatam, prima cauſa finalis omnino fruſtraretur, ut patet ad ſenſum. Et pariter ſecunda reflectendo, quod ubi electio non eſſet variabilis quoad perſonam, parum filiis intereſſet, ſi variaretur tantummodo quoad actum, certo ſcientibus electionem non poſſe in alterius favorem expleri, ut notat Fontanell. *dec. 525. n. 14.*

Prout neque obſtare viſum fuit, quod poteſtas eligendi ſit concepta per alternativam, quæ operatur, ut attendi debeat ordo naturæ, & ſcripturæ. Ideoque prius nominandus erat primogenitus, omiſſo ſecundogenito, ad tex. *in l. cum Pater 79. §. a te peto, ff. de legat. 2. & in l. hæredes mei 53. §. fin. ff. ad Trebell.*

Animadverſum quippe fuit præfatam alternativam eſſe poſitam inter filios maſculos, & fœminas, non autem inter ſingulos maſculos, qui contemplati fuerant collective, & per modum unius, ſine expreſſa nominatione primi, & ſecundogeniti ibi: *Vuol'eſſer lecito di nominare, & eleggere uno de' ſuoi figliuoli maſchio, e femina*. Quapropter verſamur extra caſum ſervandi ordinem ſcripturæ, qui tunc demum inſpici debet, quando nominatim exprimuntur perſonæ, & inter ipſas interponitur alternativa, ſecus autem, quoties, ut eſt in caſu, filii nominandi, & eligendi, collective vocentur, & alias inter ipſos non intrat de jure affectio charitatis. In hac enim ſecunda facti ſpecie, Commiſſarius habens facultatem eligendi, poteſt eligere quem voluerit, ex collectis juxta expreſſam cenſuram tex. *in l. hæredes mei, §. peto de te Uxor, ff. ad Senat. Conſult. Treb.* Ubi cum caſus eſſet, quod maritus commiſerat uxori, ut hæreditatem ſuam reſtitueret filiis, vel uni eorum, vel nepotibus, cui voluerit, vel cognatis, quibus pariter voluerit, reſpondit Papinianus, inter filios relictum eſſe fideicommiſſum, adeoque omnes ſuccedere debere. Circa vero cognatos & nepotes, pro quibus data fuit facultas eligendi, ſervandum eſſe ordinem ſcripturæ, ut prius admittantur nepotes, & poſtea cognati. Ex ſingulis autem nepotibus, & cognatis, utpote collective ſine diſcrimine unius ab altero contemplatis, quem velit perſonam eligi poſſe. Et Accurſius in efformatione caſus ſic explicat: *Circa nepotes, cui, vel quibus vult*, & inferius, *deficientibus nepotibus poterit Uxor eligere quamcumque perſonam vult ex cognatis*, ad quorum comprobationem mirifice applicantur ea, quæ pro explicatione hujus tex. obſervat Caſtill. *contr. 26. lib. 2. toto n. 54.* Pheb. *dec. Luſit. 38. n. 13. & 14.*

Ex quibus itaque patet, quod quando attendendus eſſet ordo ſcripturæ, utique ſervari deberet, quoad filios maſculos, & fœminas, & collaterales, nominatim expreſſos, & per alternativam ſejunctos, ſecus vero quoad ipſos filios maſculos collective vocatos ſine diſtinctione primi, vel ſecundogeniti. Neque ullam involvit repugnantiam, quod una, & eadem ratio contineat reſpectu diverſarum perſonarum ratione ſexus, & gradus, duas facultates eligendi, quarum una ſit reſtricta quoad perſonas nominatas ad ordinem ſcripturæ, altera vero libera, & abſoluta circa perſonas in unum collectas, nam omiſſis generalibus, id individualiter habetur in expenſo, §. *peto de te, d. l. hæredes mei*, ubi commiſſio eligendi circa nepotes, & cognatos eſt limitata ad ordinem ſcripturæ, reſpectu vero ſingulorum ex nepotibus, & cognatis eſt liberæ, & abſolutæ voluntatis eligentis.

Cæterum ad majorem comprobationem, & ampliationem liberæ facultatis eligendi commiſſæ Franciſco, conſiderarunt Domini, tantum abeſſe, quod Horatius Teſtator voluerit illam moderari ad nominationem primogeniti, quod immo poſuit in libero, & abſoluto arbitrio Commiſſarii eligere filiam fœminam excluſis omnibus maſculis. Quamvis enim magna ſit controverſia inter Doctores. An Commiſſarius habens facultatem eligendi ad majoratum unum, quem voluerit ex filiis, vel filiabus, poſſit filiam eligere, ſpretis maſculis, & negativam ex prædicto tex. *in l. cum Pater 79. §. a te peto, ff. de legat. 2.* defendunt Alvaradus *de conject. mente defuncti, lib. 2. c. 3. §. 4. n. 48.* Palaz. de Mierez *p. 1. q. 16. n. 4.* Fontan. *de pact. nupt. gloſ. 25. clauſ. 4. n. 21.* Gamma *dec. 260. n. 2.* & omnium fuſiſſime Caſtill. *l. 2. contr. c. 26. per tot.* Cancer. *varia. reſ. lib. 1. c. 1. n. 53.*

Contrariam vero ſententiam, nempe ut extante maſculo, fœmina eligi, ac præferri poſſit, tuentur Molin. *de primog. lib. 2. c. 5.* ſubnitens potiſſime in littera tex. *in d. l. unum ex familia, §. ſi de falcidia*, ibi, *eod. vel diſpari gradu ſetis erit uni reliquiſſe*, Caldas Pereyra in *3. p. de nom. emphyt. q. 11. n. 31.* Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus 1. limit. ad l. regiam, n. 8. in princ.* Rauden. *deciſ. Piſan. 38. numer. 342. & ſeqq.* uberrime Paz *de tenut. c. 34. n. 105. cum ſeqq.* ubi refert utriuſque opinionis ſequaces, & in *n. 114.* ſe ſubſcribit ſecundæ tanquam veriori, pluribus reſponſionibus ſatisfaciendo diſpoſitioni tex. *in d. l. cum Pater*, cujus Doctoris fundamenta adeo prævaluerunt ap. Caſtill. ut in *lib. 5. c. 160. n. 11. verſ. Contrarium tamen*, receſſerit a firmatis in *d. c. 26. lib. 2.* fatendo opinionem Molinæ, & ſequacium eſſe veriorem.

In conflictu harum opinionum Domini in præſenti caſu ſine ullo ſcrupolo amplexi ſunt ſecundam, moti nedum ex amplitudine poteſtatis eligendi cum prægnantiſſimis clauſulis in Commiſſarium collatæ, ſed etiam ex toto diſpoſitionis contextu, ex quo apparet, Teſtatorem in caſu faciendæ electionis reſpexiſſe ſolummodo ad unum ex ſuis deſcendentibus ſine ullo diſcrimine ſexus. Quinimmo ex geminis loquendi formulis manifeſte declaravit animum ſuum, ut eligi poſſent filiæ fœminæ in excluſionem maſculorum, quarum prima educitur ex §. *E venendo a morte*, ubi poſtquam præcepit, quod in caſu non ſecutæ electionis ſuccedere debeat primogenitus ultimi maſculi, & in defectu maſculorum primogenita fœmina, ſubdit *preferende in detto caſo di morte ſenza nominazione li maſchi alle femine*. Si igitur maſculos præfert fœminis in d. caſu non factæ nominationis. Ergo arguendo a contrario ſenſu, in caſu electionis poterant ſpretis maſculis eligi fœminæ, ad regulam tex. in *l. in iis, ff. de legib.* Rot. *dec. 38. n. 11.* cor. Pamphil. *dec. 301. n. 7. p. 16. rec.*

Secundo, & evidentius ex §. *E dichiara*, ibi. *Volendo in oltre il detto Sig. Teſtatore, che nel caſo, che li detti beni veniſſero ad eſſer poſſeduti da femine deſcendenti da eſſo, e dal d. ſuo Erede, che elle ſiano tenute, e quelli, e quelle, che ſaranno nominate da eſſo dopo, ſia mediatamente, e immediatamente, o altrimenti, come ſi ſia, che ſuccederanno in detti beni, portino il nome, & arme della famiglia Deſinards*, ex quibus verbis, *mediatamente, o immediatamente, che ſuccederanno in detti beni*, ad oculum oſtenditur, Teſtatorem tribuiſſe facultatem Commiſſario eligendi filias immediate, & in prima conſumptione electionis, prætermiſſis filiis maſculis, qui de tempore conditi teſtamenti exiſtebant, ſolummodo contentum, quod filiæ in caſu electionis aſſumerent nomen, & arma ipſius Teſtatoris ſine mixtura ad perpetuam familiæ conſervationem.

Stabilita itaque, & a contrariis vindicata libera, & effrænata poteſtate Commiſſarii eligendi ex filiis quem voluit ſive maſculum, ſive fœminam, illico ruit principale fundamentum primogeniti, in eo ſubnixum, quod quando

prout

prout in præſenti, teſtator in caſu non factæ electionis nominaverit primogenitum, tenetur eligens, ſequendo illius voluntatem, omnino ipſum eligere, ad late deducta per Cortiadam *dec.* 129. *n.* 24. *cum ſeqq. par.* 3. Triſtan. *dec.* 9. *a n.* 12. *tom.* 1. *dec.* 14. *per tot. tom.* 2.

Quandoquidem quicquid ſit in abſtracto de hac opinione, de qua admodum dubitarunt Domini, habetque cæteroquin magni nominis contradictores relatos in deciſione, quæ revidetur, §. *quandoquidem*, ea nihilominus redditur inapplicabilis in concreto noſtri thematis, in quo ut ſuperius probatum fuit, commiſſio eligendi non ſimpliciter, aut per verba arbitrii, ut erat in hypotheſi prædictarum auctoritatum, ſed per verba ampliſſima, omnino liberam voluntatem ſignificantia, una cum effrænata facultate variandi, & quod magis eſt fœminas maſculis præferendi conceſſa fuerit, in qua facti ſpecie etiam in ſenſu Doctorum contrariæ ſententiæ, licitum eſt habenti ſimilem commiſſionem eligere quem ipſe voluerit abſque eo quod obſtringatur ſequi ordinem a Teſtatore præſcriptum in caſu non factæ electionis, ut limitando tradunt Cortiada *d. dec.* 123. *n.* 124. *& ſeqq.* Triſtan. *dec.* 9. *n.* 21. *to.* 1. *& dec.* 54. *n.* 5. *in fin.* Fontan. *dec.* 526. *n.* 23. ubi in terminis longe minus amplæ facultatis illius, quæ in præſenti concurrit, admittunt, rejiciendos eſſe primogenitos contendentes nominationem, utpote prælectos a Teſtatore in caſu non factæ nominationis.

Hinc quoque enervantur aliæ conjecturæ ductæ ex vocatione primogeniti in caſu delicti, & ex ſolito Regionis inſtituendi primogenitos. Nam quoad primam, cum fuerit expreſſe reſtricta vocatio ad caſum particularem delicti, non eſt apta reſtringere amplam effrænatam poteſtatem datam in caſu electionis, *l. legata inutiliter, ff. de adimen. legat.* Fontan. *dec.* 525. *n.* 11. Debilior eſt ſecunda, quia Teſtator voluit expreſſe recedere a conſueto Regionis inſtituendo majoratum electivum, melius deducendo ſucceſſionem committere electioni hæredis, quam caſui, & fortunæ, ut obſervat Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 1. *in princ.*

Et ita utraque, &c.

ROMANA LOCORUM MONTIUM, *PRO* PETRO BONCOMPAGNO.

Diſcurſus pro veritate.

De eadem materia facultatis diſponendi data hæredi gravato, quomodo intelligenda ſit compatibiliter cum fideicommiſſo reſtitutorio expreſſe ordinato, Et an talis facultas exigat mentionem ſpecialem, ut dicatur ad exercitium deducta, vel ſufficiat diſpoſitio generalis reſultans ex inſtitutione hæredis?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *In interpretandis voluntatibus ſpectanda eſt ſubſtantia, non figura verborum.*
3 *Qualitas teſtatoris eſt attendenda.*
4 *De verbis* a piacere, ad libitum, ad placitum, &c. *quid importent, an liberam voluntatem, vel arbitrium?*
5 *Ponderantur aliquæ conjecturæ ſuper dictorum verborum ſignificatione.*
6 *De compatibili facultate libere diſponendi cum exiſtentia fideicommiſſi.*
7 *Facultas diſponendi, an exigat ſpeciale exercitium, vel ſufficiat diſpoſitio generalis, diſtinguuntur plures caſus ad totam materiæ cognitionem, ac expenduntur auctoritates.*
8 *De differentia in propoſito inter foventes cauſam lucrativam, & oneroſam.*

D I S C. LVIII.

1 MArtha de Boncompagnis unicum habens filium in quadam Religione profeſſum, in teſtamento ſcripſit hæredem Hyppolitum, & Clementem ejus germanos fratres, quibus quandocumque morientibus abſque filiis legitimis, & naturalibus ſubſtituit Petrum ex altero fratre nepotem, & huic abſque filiis, ut ſupra, etiam morienti ſubſtituit Philippum alterum nepotem, omnibuſque abſque filiis morientibus ſubſtituit Collegium Clericorum Regularium Sancti Pauli Decollati, cum quibuſdam oneribus perpetuis ex bonorum redditibus adimplendis.

Antequam autem ad hujuſmodi inſtitutionem deveniret quamplura fecit legata, & præſertim reliquit PP. Barnabitis ſc. 1500. inveſtienda cum onere Miſſarum. Item d. Petro filio annuum redditum ad vitam ſcut. 150. necnon omnia loca Montium exiſtentia ad ejuſdem Petri diſpoſitionem, dictis vero Hyppolito, Clementi, Petro, & Philippo in ſignum multi amoris, quo eos proſequebatur, reliquit quaſdam tabulas pictas, vel reſpective gemmas, & mobilia, mandando præfato Petro, ut cum interventu hæredum inventarium conficeret mobilium domus ad effectum diſtribuendi partim legatariis, partim vero pauperibus eleemoſynaliter pro ejus anima, relinquendo tamen in manibus hæredum litteras patentes locorum Montium (ſunt verba præciſa) *Che ne diſponghino a loro piacere*, injungendo quoque omnibus dictis inſtitutis, & ſubſtitutis præciſum adimplementum omnium legatorum, & præſertim illius annuor. ſc. 150. ad vitam d. Petri, cui præjudicatum eſſe noluit in eventum, in quem ex aliquo accidenti fructus ejus locorum Montium aliquam paterentur diminutionem, providendo aliunde, ac demum ſtricte prohibendo dictis hæredibus detractionem falcidiæ, & trebellianicæ, & quamcumque aliam de jure competentem.

Defuncta teſtatrice, præfati Hyppolitus, & Clemens hæreditatem adeuntes confecerunt inventarium, in quo ſolum deſcripſerunt 27. loca Montium, & quendam cenſum ſcut. 50. in ſorte, declarando non deſcribere alia loca cantantia ad diſpoſitionem Petri, utpote huic relicta, neque deſcribere mobilia, vel pecunias tanquam inventariata ad formam teſtamenti per eundem Petrum, cui injunctum fuit per teſtatricem ea, ut ſupra diſtribuere, atque pecunias in debita, & expenſas erogare. Quibus peractis diſtraxerunt aliqua ex dictis locis Montium pro adimplendo dictum legatum ſcut. 1500.

Obiit primo loco Hippolytus abſque prole inſtituto hærede Clemente, qui deinde pariter abſque filiis decedens hæredem ſcripſit Philippum nulla facta particulari diſpoſitione, nec in vita, nec in morte de dictis locis Montium, unde cum per mortem Clementis factus eſſet locus fideicommiſſo ad favorem Petri, inter iſtum, ac Philippum orta eſt controverſia. An ſub hoc fideicommiſſo comprehenſa eſſent dicta loca Montium, quæ veniant reſtituenda. Et introducta per appellationem a ſententia cor. A.C. ad favorem Petri lata cauſa appellationis in Rota coram Priolo, duæ prodierunt reſolutiones ſub diebus 16. Junii 1659. & 5. Martii 1660. negantes comprehenſionem dictorum locorum Montium, utpote ad liberam diſpoſitionem hæredum relictorum, atque ad normam deciſionum emanata ſententia, pro ejus confirmatione in alia inſtantia reſponſum fuit ſub die 10. Decembris ejuſdem anni 1660. cor. Taja, quæ priores deciſiones impreſſæ ſunt apud Altog. inn. *contr.* 48.

In hoc ſtatu per Petrum fideicommiſſarium Ego utpote a dictis diſputationibus ex utraque parte alienus, de mea ſententia pro veritate interrogatus, attente ponderatis toto tenore teſtamenti, aliiſque facti circumſtantiis, quamvis deberem, & cuperem captivare intellectum in obſequium dictarum reſolutionum non tamen potui, ex utroque defectu poteſtatis, & voluntatis, præſertim ea primo, quia nimis evidenter diſponentis voluntas reſiſtere videtur.

In quibuſcumque enim humanis actibus, ſive inter vivos, ſive per ultimam voluntatem, fortius vero in iſtis, veriſſima eſt propoſitio per Judicantes, ſeu ad veritatem de jure reſpondentes præ oculis ſemper habenda, ut immorandum non ſit in cortice, & figura verborum, ſed ſpectari debeat ſubſtantia voluntatis, etiamſi ſonus verborum repugnaret, ut ad litteram probat tex. *in l. non aliter* 67. *§.* 1. *ff. de leg.* 3. ibi: *Non enim in cauſa teſtamentorum ad verborum definitionem utique deſcendendum eſt, cum plerumque abuſive loquantur, nec propriis nominibus, ac vocabulis ſemper utantur.* Idemque probant plura jura concordantia bene poſt antiquiores deducta per Manticam *de conject. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 9. Peregr. *de fideic. art.* 11. *n.* 5. ac ſæpius ita reſpondit Rota præſertim *dec.* 93. *p.* 7. *rec.* repetita apud Dunozet. *dec.* 417. apud Ottbob. *dec.* 254. *nu. fin.* Romana fidejuſſionis 24. Maji 1660. cor. Veroſpio, & in aliis. 2

Fortius ubi verba non ſunt omnino clara, & univoca, id de quo quæritur dilucide ac perneceſſe concludentia, juxta terminos textus *in l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat.* 3. Sed ſunt æquivoca, & ambigua, vel ſaltem de ambiguitate participare poſſunt, itaut capacia ſint illius interpretationis, quæ ex conjecturis, vel facti circumſtantiis voluntati diſponentis magis adaptata ſit, ac omnimodam incompatibilitatem, vel fatuitatem non continentia, cum tunc omnium ſit concors ſententia, ſubſtantiam volunta-

tis

tis potius quem figuram verborum eſſe ſpectandam ex allegatis.

In propoſito igitur caſu ſpectandum eſſe in primis obſervabam agi de diſpoſitione ſimplicis, ac idiotæ mulieris, non per ſe ipſam ejus voluntatem ſcribentis, vel dictantis, unde propterea in præciſis verborum formulis non adeo mordicus inſiſtendum eſt, eo modo quo in verbis litterati teſtatoris ſeriose, & cum myſterio loquentis. Teſtatoris enim qualitatem in ejus verbis, vel voluntate indaganda ſatis, ac præcipue ſpectandam eſſe ſæpius dixit Rota præſertim in Romana fideicom. de Glorieriis 28. Martii 1664. §. *Tum etiam* cor. Emerix, de qua ſupra *diſc.* 45.

3 Verba, *che ne diſponghino a loe piacere*, indubitatum videtur ſapere de æquivoco, atque capacia eſſe congruæ interpretationis veriſimili diſponentis voluntati adaptata, quoniam nullibi cautum in jure habemus, quod Italicum verbum, *a piacere*, converſum in latinum pernecesse importet potius verbum *ad placitum*, quam verbum *ad libitum* ſeu *ad arbitrium*, ſive *ad voluntatem*, cum Grammatici iſtis terminis promiſcue utantur, itaut abſolute dici non valeat verſari in caſu certo, quod verba importent potius liberam voluntatem, quam arbitrium a jure regulatum.

4 Et nihilominus etiamſi convertendum eſſet in verbum *ad libitum*, ſeu *ad placitum*, ut eſt ſenſus deciſionum, præſertim ultimæ cor. Taja, §. *Præſertim*, adhuc tamen dicta verba importare arbitrium boni viri, ubi præſertim non adeſt verbum *libere* vel æquipollens, quod libertatem importet, firmant pleri que graves DD. inter quos Abb. *in c. cum veniſſent*, *n.* 5. *de conſtit.* & *conſ.* 510. *n.* 1. *p.* 2. ubi de verbo *placet*, ſeu *ad placitum*, Alex. *conſ.* 214. *n.* 3. *l.* 6. ubi de eodem verbo *placet*. Matthesillan. *ſingul.* 15. ibique pleniſſima additio, ubi de verbo *placet*, Guid. Papa *dec.* 475. ubi bene de his verbis, Corneus *conſ.* 175. *n.* 5. *vol.* 3. ubi de verbo *placet*, Marta *de clauſ. p.* 2. *cl.* 5. *n.* 52. ubi de verbo *ad beneplacitum*, & *p.* 3. *clauſ.* 2. *n.* 3. ubi de verbo *ad libitum*, & cum quo tranſit Barb. *clauſ.* 3. *n.* 8. & *clauſ.* 6. *n.* 3. & Rota *dec.* 201. *n.* 54. *p.* 7. *rec.* ubi de clauſula *ad beneplacitum*, quod ubi unita non eſt cum alio verbo libertatem denotante, idem importet ac arbitrium reſtrictum a juſta cauſa, Merl. *dec.* 393. *n.* 5. ubi de verbo *placet*, Cavagn. *conſult.* 35. *n.* 7. & *in.* & *conſul.* 36. *n.* 1. *l.* 1. Ciarlin. *contr.* 25. *n.* 16. late Menoch. colligens alios de facili deducibiles *de arbitr. l.* 1. *q.* 8. *nu.* 7. ubi de verbo *placet* ſeu *placuerit*, ut ſignificet arbitrium, & *n.* 10. ubi de verbo *ad beneplacitum*.

Ex quibus, & aliis per eos deductis liquet, quod ubi hujuſmodi verba munita non ſunt alio verbo libertatem denotante, non important liberam, ac abſolutam voluntatem, ſed legalem a juſta, & rationabili cauſa regulatam.

Quinimmo etiam circa verba libertatem denotantia, Doctores, ac ipſamet Rota variarunt, ut ſcil. dato alio poſſibili intellectu compatibili cum fideicommiſſo, importare non debeant illius deſtructionem, ut de verbo *libere* late alios colligens Burat. *dec.* 168. *n.* 23. Et de eodem verbo Rotæ *dec.* 346. *n.* 25. *p.* 5. *rec.* Et de verbis, *ne ſia libero padrone*, Rot. in Romana reſtitutionis dotis 22. Junii 1657. §. *penult.* cor. Priolo, & licet ab hac deciſione receſſum fuerit ſub die 14. Decembris ejuſdem anni, §. *nec urget*, duo tamen exinde reſultant, unum quod talia verba non ſunt omnino univoca, ſed adeo æquivoca, quod etiam ipſammet Rotam in illorum ſignificatione decipere potuerunt, multo minus hæc ſignificatio nota eſſe potuit ſimplici mulierculæ per alienum os loquendi. Et alterum, quod dicta ſecunda deciſio reſpondendo ad allegatas *dec.* 168. Buratti, & 346. *p.* 5. *rec.* eaſque conciliando dicit procedere, quando fideicommiſſum eſt litterale, ſecus ubi eſt dubium, atque de eo diſputatur, unde potius hæc deciſio mirifice aſſiſtit huic parti, dum fideicommiſſum eſt expreſſum ac litterale.

Sed quicquid ſit de vera & propria dd. verborum ſignificatione, & qualiter verius in caſu omnino ambiguo capienda eſſet, indubitatum eſt tamen eorum ſenſum eſſe æquivocum ac in jure dubium, itaut ambigua remaneat teſtatricis voluntas, quam proinde ex aliis conjecturis, & circumſtantiis omnino exquirere debere obſervabam.

Et licet ultima deciſio cor. Taja, §. *item nec obſtat doctrina Abbatis*, dicat hujuſmodi verborum ambiguitatem ceſſare, quoties adjectum eſt verbum *diſponere*. Nihilominus tale aſſumptum non videbatur habere auctoritatem, vel probabilem rationem, quoniam verbum *alienare*, vel *diſponere* tanquam antecedens neceſſarium eſt ſemper præſupponendum, ſive facultas ſit libera & effrænata, ſive ad limites juris reſtricta, cum iſta unius vel alterius facultatis diſtinctio proveniat a qualitate verborum, cum quibus hæc facultas concipitur, ut ſupra.

Neque contrarium dicunt auctoritates in dictis deciſionibus deductæ. Siquidem Gabr. *conſ.* 99. loquitur in caſu quo adeſſet facultas libere diſponendi, ut conſtat ex narratione caſus poſita in principio, ibi, *quod alienare*, & *de eis libere diſponere poſſit*, in eiſdemque terminis loquuntur Theſaur. jun. *l.* 1. *q.* 17. *n.* 58. Fuſar. *q.* 650. *n.* 45. & cæteri apud eos congeſti, cum omnes expreſſe loquantur in caſu, quo concepta ſit facultas *libere* diſponendi. Concurrentibus enim verbis libertatem denotantibus, admittebam, ut ſupra dictum eſt, verba *ad libitum*, ſeu *placitum* importare potius liberam, & effrænatam voluntatem, quam regulatum arbitrium. Idemque verbum denotans libertatem concurrebat in Sancti Severini fideicommiſſi 25. Junii & 14. Decembris 1646. cor. Veroſpio, & ſucceſſive coram aliis earum confirmatoriis, ut conſtat ex prima deciſione in principio, ibi, *attributa eiſdem filiis facultate libere diſponendi etiam de proprietate portionis ſibi contingentis*.

Ideoque fideicommiſſi exiſtentia non conſiderabatur ex eo quod non obſtantibus aliis verbis, adhuc illud ratione vitandæ contrarietatis ineſſe cenſeretur juxta opinionem Dec. *conſ.* 253. & ſequacium, quæ in allegatis deciſionibus S. Severini reprobatur. Sed eſt in eo, quod non adeſſent talia verba omnimodam libertatem importantia, vel ſaltem, quod eſſent dubia, aliiſque conjecturis, & circumſtantiis cedere debentia.

5 Conjecturæ autem, & circumſtantiæ, plures videbantur urgentes. Prima nempe reſultans ex jam dicta qualitate teſtatricis vim ac efficaciam verborum non adeo callentis, unde incongruum credebam ex ſola illorum formula ejus voluntatem deſumi debere. Altera, & meo judicio potiſſima, quod omnino eluſoria remaneret ejus fideicommiſſaria diſpoſitio per plures ſubſtitutionum gradus ſummo ſtudio ordinata, dum totus aſſis hæreditarius ex eorundem hæredum gravatorum agnitione conſiſtebat in his locis Montium, quæ ſolum deſcripſerunt in inventario, quod de jure indubitatum eſt plenam facere probationem contra ipſum conficientem, donec de errore doceatur. Tertia præcedentis nimis corroborativa ex oneribus injunctis Eccleſiæ ultimo loco ſubſtitutæ. Licet enim vera Mihi videretur deciſionum reſponſio, quod onera ulteriori ſubſtituto adjecta non importerent pernecesse fideicommiſſi purificationem, dum tanquam conſequutiva intelligi poſſunt, quatenus ſequatur fideicommiſſi caſus, qui poteſt non evenire. Ac etiam ſolidam crederem alteram deciſionum reſponſionem reſpectu annui vitalitii legati ſc. 150. ac alterius ſc. 1500. pro Miſſis in perpetuum celebrandis, quod ſc. poſſint ſimul ſtare, hæredem non eſſe fideicommiſſo gravatum, ſed habere liberam bonorum diſpoſitionem, & nihilominus teneri ad adimplenda legata. Attamen illud teſtatricis præſuppoſitum, quod penes Eccleſiam ultimo loco ſubſtitutam devenire debeant tot bona, ex quorum fructibus onera adjecta impleri valeant, arguit in teſtatrice aliud præſuppoſitum, quod loca Montium, in quibus tantum conſiſtebat hæreditas, atque fideicommiſſum verificari poterat, ſeu quod bona ex eorum pretio ſubrogenda, non eſſent adeo liberæ diſpoſitionis, quod per hæredes ad horam diſſipari poſſent. Et ſic eſt circumſtantia, quam ponderabam, non tanquam neceſſario inductivam fideicommiſſi, ſed tanquam conjecturam diverſæ voluntatis, cum aliis conjecturis conjungendam, cum conſueta regula in conjecturalibus ſemper attendenda, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent*.

Potiſſime quando ſubſiſteret deciſionum aſſumptum, quod diſponendi facultas ad exercitium deducta diceretur ex ſola teſtamenti factione cum inſtitutione hæredis univerſalis. Fatua ſiquidem fuiſſet dictæ teſtatricis fideicommiſſaria diſpoſitio cum tot ſubſtitutionum gradibus, atque cum præſuppoſito, quod ad Eccleſiam ultimo ſubſtitutam ejus bona devenire deberent, ſi ſola factio teſtamenti cum inſtitutione hæredis univerſalis, abſque ſpeciali diſpoſitione, dictam ordinationem deſtruere deberet, quoniam cum Hippolytus, & Clemens eſſent in jam ætate matura, & filiis deſtituti, atque viri divites, & prudentiſſimi, hinc proinde omnino eadem teſtatrix præſupponere debuit, ſeu cogitare potuit, utrumque, vel ſaltem eorum alterum cum teſtamento decedere debuiſſe, ut clare ad ſenſum.

Quartam demum inter plures fortiſſimam conjecturam reſultare credebam ab eo, quod quando teſtatrix legatum ad libe-

liberam diſpoſitionem Hippolyto, & Clementi fratribus facere voluit de modica re, nempe de tabula piſta, necnon de quodam vaſe argenteo, & de quibuſdam aliis rebus, id explicite dixit, aſſignando rationem, ſe id facere in ſignum multi amoris, quo eos proſequebatur, ideoque omnino improbabile videtur, atque humano diſcurſui contrarium, ut deinde incidenter abſque dicti amoris expreſſione, vel rationis aſſignatione, liberum prælegatum facere voluerit Locorum montium, in quibus univerſa ejus ſubſtantia conſiſtebat, & per quod tota ejus diſpoſitio tam ſummo ſtudio ordinata corruebat, atque fatua, & inanis remanebat.

6 Quando autem juxta dd. deciſionum, præſertim vero ultimæ præſuppoſitum, illa verba, *Che ne diſponghino a loro piacere*, eſſent fruſtratoria, & ſine operatione, tunc admittebam, quod eſſet maxima conjectura præcedentium deſtructiva, vel debilitativa. Sed hoc præſuppoſitum ceſſare obſervabam ex natura, ſeu qualitate Locorum montium, quæ ſatis intereſt exiſtere ad liberam diſpoſitionem poſſeſſoris, atque a quocumque vinculo exempta, ad effectum illa pro correnti pretio juxta temporum opportunitates, & contingentias prompte vendendi, atque ita occurrendi diminutionibus, ac periculis, quæ in hujuſmodi bonorum ſpecie frequenter contingere ſolent, præſertim ratione extractionum, ut cuique mediocriter in humanis rebus verſato innoteſcit.

Ideoque dicebam talem diſponendi formulam ſuam congruam habere cauſam, ſeu operationem cum fideicommiſſo compatibilem, ita tamen quod diſponendi facultas non eximat ab onere reintegrandi fideicommiſſum, neque ſit iſtius correctoria, vel deſtructiva. Adinſtar illius alienandi, ſeu diſponendi facultatis, quæ in gravato reſultat ex conſenſu vocatorum ad fideicommiſſum, quia remanet quidem recte operativa ſuper validitate alienationis pro cautela emptoris, & pro præſervatione a pœnis, ſed non liberat ab onere fideicommiſſi in pretio ex plene deduct. per Fuſar. *qu.* 627. Bonon. fideicom. de Luparia 12. Decembris 1659. cor. Melt. & habetur ſatis frequenter hoc eodem titulo cum ſit principium receptum. Atque iſta conſideratio reſultans ex natura bonorum ut ſupra, videbatur meo judicio maxima conjectura, per quam diſponendi facultas ad titulum adminiſtratorium potius referenda eſſet. Itaque Mihi videbatur genuina veritas, abſque neceſſitate aſſumendi aliam inſpectionem voluntatis, ſeu exercitii dictæ facultatis cum ſola generica hæredis inſtitutione.

7 Verum ubi de hoc etiam puncto agere oporteret, adhuc credebam reſolutiones eſſe periculoſas. In iſta etenim quæſtione, an data facultate diſponendi, ut hæc dicatur ad exercitium deducta, exigatur ſpecialis ac individua mentio, vel potius id ſequatur ex ſola diſpoſitione generali teſtamentaria cum hæredis inſtitutione, vel ex diſpoſitione legali moriendo ab inteſtato, cum hujus cauſæ deciſiones plures ad id cumularent auctoritates, diverſos terminos, ſeu caſus percutientes. Hinc proinde ad æquivoca tollenda, materiamque dilucidandam, obſervabam procedendum eſſe cum diſtinctione plurium caſuum, ut ita congrua congruis referantur, atque doctrinæ concilientur.

Primus enim caſus eſt in ea diſponendi facultate, quæ in alias prohibito reſultat a ſola juris diſpoſitione juxta tex. *in §. ſoluto, auth. de nupt.* in viro diſponente de lucris nuptial. ſive *in auth. nunc autem, C. de nupt.* ubi de parente binubo diſponente, cum ſimilibus, an ſcilicet requiratur diſpoſitio ſpecialis, & de hoc agitur in Rom. dotis de Sfortiis *ſub tit. de dote diſc.* 140. ſed iſte extraneus eſt a propoſito, unde pariter male ſuper hoc articulo adducuntur doctrinæ percutientes iſtos terminos.

Secundus caſus eſt in ea libera diſponendi facultate, quam quis ſibi reſervat tanquam indicativam dominii alias non retentibilis, ut frequenter contingit in officiis, vel locis montium vacabilibus, quæ cum propria pecunia quis emit ſub nomine alterius cum reſervatione decreti, ſeu liberæ diſpoſitionis indefinitæ. Et tunc quia talis reſervatio importat liberum dominium, idcirco facultas ad exercitium deduci dicitur, tam teſtando per univerſalem hæredis inſtitutionem, quam moriendo ab inteſtato, juxta tamen diſtinctiones, ſeu hujuſmodi reſervationum ſpecies, de quibus in ſua materia officiorum *ſub titul. de regal.* & in his terminis loquuntur Seraph. *dec.* 1308. *nu.* 12. & *dec.* 455. poſt Pacif. de Salv. quæ incongrue in prima hujus cauſæ deciſione allegantur, quia nil commune habet dictus caſus cum illo præſentis controverſiæ.

Tertius eſt caſus, ubi quis bona ſua alteri donat, ſub ea conditione, niſi alias diſpoſuerit, ſeu cum facultate diſponendi in toto, vel in parte, an ſc. hæc facultas deduci debeat in ſpecie ad exercitium, vel ſufficiat generice teſtando, ſeu moriendo ab inteſtato. Et in hoc ſpecialem diſpoſitionem exigens collecti per Theſaur. *dec.* 97. Contrariam vero magis communiter, quoties agitur de certa ſumma reſervata, tenent cæteri, de quibus Franch. & Adden. *dec.* 45. & 600. Surd. & Adden. *dec.* 272. de Marin. *reſol. quotid.* 88. *volum.* 1. niſi agatur de diſponendi facultate concepta, non per viam reſervationis in certa ſumma, ſed per viam conditionis ſuſpenſivæ, ſeu reſolutivæ donationis in toto, vel in parte, quatenus in contrarium diſponeret juxta caſum, de quo in Camerinen. hæreditatis 21. Aprilis 1651. coram Albergato *dec. eiſ.* 137. *part.* 11. *recent.* cum tunc facultas deducenda ſit ad ſpeciem, nam aliter fatuus eſſet primus actus, dum nemo ſine diſpoſitione ex teſtamento, vel ab inteſtato decedit. Unde congruere videntur termini illius reſervationis diſponendi de Officiis, quæ ſub ſe habens implicitam donationem, niſi diſponatur ex deductis *ſub dict. tit. de regal. diſc.* 1. & 24. Atque iſtos terminos percurrunt *dec.* 149. & 150. poſt Pacif. de Salviano, quæ pariter in puncto hujus principalis controverſiæ deduci ſolent, ſed hoc pariter nihil ad rem.

Quartus caſus eſt, ubi ordinato per aliam fideicommiſſo, ad illud vocati inter ſe bona dividentes, clauſulas, vel verba adjiciunt liberam diſponendi facultatem importantia, unde intrat dubitatio, an hæc facultas exigat ſpecialem mentionem, vel potius ſub generica teſtamentaria, vel inteſtata, ut ſupra exercita dicatur, & in hoc pariter variant DD. ut conſtat ex deductis per Gratian. *diſcept.* 915. *n.* 8. & 9. & Fuſar. *q.* 593. *num.* 34. qui proinde in prima deciſione allegati adhuc extranei videntur, cum percutiant diverſum caſum diverſam rationem habentem, quod ſcilicet per hujuſmodi diviſionem ita clauſulatam, remiſſum cenſeatur ad invicem fideicommiſſum, ac bona effecta libera, de quo infra *diſc.* 178. & *ſeq.* Et nihilominus etiam iſto caſu Rota in Bononien. de Lucio 9. Decembris 1619. coram Sacrato poſt Giovagn. *conſil.* 100. *l.* 2. *num.* 35. & *ſeqq.* in ea ſententia reſidet, ut ſpecialis diſpoſitio requiratur, quæ deciſio canonizatur etiam *in deciſ.* 167. *num.* 39. *part.* 7. *recent.* Sed quicquid ſit de hujus caſus veritate, adhuc extraneus eſt a controverſia.

Quintus caſus eſt, ubi teſtator hæredi ab inteſtato morienti, ac de bonis non diſponenti alterum ſubſtituit, hæres autem condito teſtamento ibique hærede inſtituto, ſpecifice non declaret de bonis teſtatoris diſponere, ſeu juxta conſuetum Notariorum ſtilum, dicit de bonis ſuis teſtari. Et tunc intrat quæſtio, an in bonis teſtatoris dicatur teſtatus, vel inteſtatus decedere, ad effectum faciendi deficere necne ſubſtitutionem, atque pro conditionis defectu verior eſſe videtur, iſtoſque terminos percutiunt Pariſ. *conſ.* 72. *num.* 60. *l.* 3. Fuſar. *q.* 444. *n.* 8. in prima hujus cauſæ deciſione allegati, ſed pariter extra caſum, ac in terminis omnino diverſis.

Sextus demum eſt caſus noſter præciſus, ubi teſtator, ſeu alter diſponens, hæredi, ſeu ei, cum quo diſpoſitum eſt, facultatem tribuit de certis bonis, vel quotis diſponendi. Et de hoc poſt antiquiores ab eis deductos in ſpecie agunt Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 42. *num.* 52. *cum ſeqq.* Menoch. *conſ.* 250. *nu.* 32. *cum ſeqq.* & *conſ.* 1130. *ex n.* 8. Fuſar. *q.* 550. *per totum*, Silvan. *conſ.* 14. Venturin. *conſ.* 29. *n.* 31. *cum ſeqq.* illeque duplicem habet inſpectionem. Unam ſcil. an ſufficiat generica diſpoſitio per mortem ab inteſtato a lege ſubintellecta? Alteram vero, quid de generica diſpoſitione teſtamentaria cum hæredis univerſalis inſtitutione.

In prima parte, affirmativam ex originali traditione Bald. novell. *in l. cum filioſam. num.* 4. *ff. de leg.* 1. tenent Cor. jun. *conſil.* 4. & cæteri cumulati per Peregrin. *dict. artic.* 40. *num.* 59. & Menoch. *d. conſ.* 250. *n.* 50. & 70. Fuſar. *d. q.* 550. *n.* 1. *cum ſeqq.* Negativam vero tenent plerique relati per eumdem Fuſar. *d. q.* 550. *n.* 5. & *ſeqq.* Atque illius quæſtionis veritas conſiſtere videtur in diſtinctione judicioſe tradita per Cyriac. *controv.* 73. *num.* 38. *cum ſeqq.* quod aut ille, qui facultatem præbuit ulterius non proceſſit, ordinando ad quem bona ſpectare deberent, & tunc moriendo ab inteſtato diſpoſuiſſe dicitur ad favorem legitimorum hæredum. Aut in caſum non factæ diſpoſitionis alium ſubſtituit, ad quem bona devenire voluit, & tunc quia teſtator cogitavit caſum, in quo non diſponeretur, abſolute dicendum videtur caſum mortis ab inteſtato ſub hujuſmodi diſpoſitione venire non poſſe, quoniam ita numquam daretur caſus, in quo verificari poſſet hæc diſpoſitio, quæ fatua remaneret, ut bene Cyriac. *loco cit.* qui refert ita judicatum per Senatum Mantuæ contra ea, quæ ſcripſit Surd. *conſil.* 357. atque Mihi videbatur

batur veritas irrefragabilis, ex dicta viva, & inconvincibili ratione, & conferunt etiam, quæ ſupra in quarto caſu deducta ſunt.

In altera vero parte diſpoſitionis teſtamentariæ, certant ex oppoſito Silvan. *conſ.* 14. & Menoch. *conſ.* 210. Scribentes in eodem caſu tractato per Peregr. *d. art.* 40. *ex nu.* 52. Menochio autem & Peregr. adhæret Fuſar. *dict. q.* 550. Silvanum vero ſequi videtur Mantic. *lib.* 7. *tit.* 7. *n.* 14. eumque plene, ex profeſſo tuetur Venturin. *conſil.* 29. *ex n.* 26.

Mihi autem ad veritatem reflectenti, videbatur hujuſmodi quæſtionem eſſe potius facti, & voluntatis quam juris, itaut quando facti circumſtantiæ diſponentis ſaltem conjecturatam voluntatem oſtendant unam, vel alterum ſentiiſſe, de alio curandum non videatur neque ſit locus diſtinctionibus, de quibus infra. Ubi vero his ceſſantibus, omnino in ambiguo verſamur, & tunc veram credebam diſtinctionem, an hujuſmodi facultas percutiat univerſam hæreditatem, ſive talia bona, quod poſito exercitio facultatis cum ſola inſtitutione hæredis, fideicommiſſum a diſponente ordinatum deſtruatur, ſive eluſorium remaneat, ut tunc omnino verior videatur opinio Silvani, quam ſequitur Mant. *loc. cit.* & bene reaſſumit Venturin. *d. conſ.* 29. ex ea viva ratione quod ad effectum, ut eſſet locus fideicommiſſo opus eſſet, quod gravatus expreſſe diceret ſe nolle diſponere, quod reputatur abſurdum. Aſſiſtente etiam regula, quam juxta ſenſum Rotæ in pluribus deciſionibus firmatam hodie habemus, ut regulariter in generali diſpoſitione non veniant bona fideicommiſſo ſubjecta, ſed cenſeatur quem de bonis ſuis liberis tantum diſponere voluiſſe, niſi concurrant conjecturæ, ſeu verba nimis generalia, & effrænata hujuſmodi voluntatem ſuadentia, ex deduct. per Add. ad Greg. *dec.* 102. Melevitana tenutæ 14. Decembris 1647. cor. Bich. & habetur alibi *hoc eod. tit.*

Ponderando etiam, quod Menoch. & Peregr. & cæteri diverſam opinionem ut ſupra tenentes, non agunt de iſto caſu, in quo diſpoſitio totam hæreditatem percutiat, ſeu fideicommiſſum eluſorium reddat, ſed ſolum ubi eſt circa certam ſummam cum fideicommiſſo recte compatibilem. Ac alterius ipſi in ea ſunt ſententia, quod niſi gravatus faciat teſtamentum, adhuc ex tacita diſpoſitione a lege ſubintellecta tranſeant bona ad hæredes ab inteſtato, quod utique omnino abſurdum immo falſum dicendum eſt, quoties agitur de univerſa hæreditate, vel de talibus bonis, quod fere totum aſſem abſorbeant, quoniam cum nemo moriatur ſine hærede, idcirco inevitabilis remanet diſpoſitionis fatuitas, unde propterea iſte caſus videtur indubitatus.

Ubi vero agitur de certa ſumma probabili, & quæ fideicommiſſum non deſtruat, ut eſt proprie caſus poſitus per Menoch. & Peregr. in quo probabile motivum in teſtatore concurrebat concedendi gravatis prædilectis facultatem diſponendi de certa parte illorum bonorum, quæ excluſis eorumdem gravatorum filiabus, vel aliis magis conjunctis, tranſitum facere debent in remotiores, vel extraneos. Et tunc ſatis probabilis Mihi videtur opinio Menoch. & Peregr. in quorum caſu multæ circumſtantiæ concurrebant voluntatem diſponendi de toto eo, quod poterant ſuadentes, unde in ea facti ſpecie videtur quod bene dicant, ſed non inde inferendum eſt ad regulam generalem indefinitam in quocumque caſo conſtituendam, cum vere iſta videatur quæſtio potius facti ac voluntatis ex ſingulorum caſuum conjecturis, & circumſtantiis decidenda.

3 Bene verum, quod crederem præmiſſa procedere inter fideicommiſſarium, ac hæredem gravati facultatem habentis, quia licet uterque foveat cauſam lucrativam, potior tamen videtur illa fideicommiſſarii habentis expreſſam voluntatem teſtatoris, quam alterius venientis ex voluntate implicita & dubia. Secus autem in concurſu fideicommiſſariorum cum creditoribus gravati talem diſponendi facultatem habentis. Tum quia ſemper potior eſſe debeat conditio foventis cauſam onerosam, quam alterius foventis lucrativam. Tum etiam quia habens facultatem, dum debita contraxit, ut ejus neceſſitatibus occurreret, obligando omnia ejus bona, ita diſpoſuiſſe cenſetur de toto eo, de quo poterat, præſertim deficientibus aliis bonis, ut habemus in ſimili in materia emphyteutica, quod licet hujuſmodi bona regulariter ſint talis naturæ, quod indigeant nota ſpeciali, nihilominus in ſubſidium, atque ubi debitor non habebat alia bona ſufficientia ad debitum contractum, cenſetur ea etiam obligaſſe, cum alias fidem feſelliſſet, ac in dubio ſemper ſubintelligi debeat ea voluntas, *per* quam excludatur delictum, & aliena deceptio, ut in ſua materia *ſub tit. de cred.*

Et his ſtantibus, in propoſita facti ſpecie, dum loca Montium totum aſſem hæreditarium conſtituebant, veritas Mihi eſſe videbatur, quod ſub generica diſpoſitione, Clemens, & Hyppolitus hæredes de iſtis locis Montium ſentire noluerint, præſertim dum quando curarunt eadem loca Montium in eorum faciem transferri, expreſſam mentionem fecerent de illorum ſubjectione huic diſpoſitioni, donec facultate ſibi attributa utantur, unde clarum argumentum reſultat eorum voluntatis non diſponendi, niſi dicerent. Atque hanc dixi Mihi videri veritatem, quam tamen maturius examinare occaſio defuit ob cito ſuperventam dicti Petri mortem, ob quam quoad ſciam, cauſa ulterioris diſputationis progreſſum non habuit.

BONON. DE CAMPEGGIIS
PRO
MARCH. THOMA CAMPEGGIO,
CUM
SENATORE VOLTA.

Diſcurſus pro veritate examinanda in Congregatione.

De eadem materia facultatis diſponendi datæ per teſtatorem hæredi gravato fideicommiſſo, an ſit exercibilis in totum etiam per ultimam voluntatem? Et an ſaltem reſervari debeat quarta pars ad terminos tex. *in auth. contra eum rogatus*, C. *ad trebell.*

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Diſpoſitio* auth. contra eum rogatus, *non habet locum ubi facultas ample data eſt etiam per ultimam voluntatem.*
3 *Examinantur tenentes contrarium.*
4 *An habens poteſtatem diſponendi dicatur ea uſus per generalem inſtitutionem hæredis abſque ſpeciali mentione?*
5 *De diſpoſitione facta per teſtatorem de bonis hæredis.*
6 *Hæres gravatus pendente conditione dicitur Dominus.*
7 *Facultas diſponendi data hæredi gravato quid operetur.*
8 *De quarta remanere debente ex* d. auth. contra eum rogatus, *de qua intelligatur.*
9 *Cui incumbat onus probandi extare, vel non extare quartam.*

DISC. LIX.

BAlthaſſar Campeggius, inſtitutis hæredibus Rodulpho & Joanne ejus filiis, aliquo eorum ſine filiis decedente (per verba præciſa) diſpoſuit ut *in eo quod non fuerit alienatum, & diſpoſitum in ultima voluntate, ſeu inter vivos quovis modo, & ſic in eo, quod ſupereſt de bonis teſtatoris, hujuſmodi bona pervenirent ad ſupervivientem, ipſis vero omnibus decedentibus abſque filiis, tunc in eo quod non fuerit alienatum, & diſpoſitum ut ſupra, ejus bona voluit pervenire ad proximiorem de agnatione.* 1

Prædefuncto Joanne, deceſſit etiam Rodulphus abſque filiis condito teſtamento, in quo hæredem inſtituit Laurentium de Campeggiis, qui tamen non erat proximior agnatus, & a quo Senator Volta cauſam habebat, unde Marchio Campeggius proximior agnatus, pro veritate plurium Advocatorum inſimul congregatorum conſilium petiit, an actionem haberet ad vendicandam jure dictæ ſubſtitutionis, ſaltem quartam partem bonorum teſtatoris juxta terminos *auth. contra eum rogatus*, C. *ad trebell.* cujus diſpoſitionem in hoc individuo caſu locum vendicare jam declaraverat Rota Bonon. in quadam ejus deciſione edita de anno 1659.

Ego cui tanquam juniori incumbebat primum loqui, dicebam duas in propoſito cadere inſpectiones, Unam poteſtatis, an ſcilicet hæres gravatus in vim talis facultatis de toto, etiam per ultimam voluntatem in præjudicium ſubſtituti diſponere potuerit, Alteram vero voluntatis, an ſcilicet quamvis poſſet, voluiſſe diceretur per inſtitutionem hæredis generaliter, ac indefinite factam abſque hujuſmodi expreſſione, quod tali facultate uteretur, ac de bonis teſtatoris etiam diſponeret, cum unus ex hujuſmodi defectibus ſubſtituto contra extraneum hæredem ſufficeret.

Quoad primum punctum poteſtatis, dum teſtator expreſſe facultatem conceſſit diſponendi etiam in ultima voluntate, atque facultas per verba nimis ampla, & effrænata conceſſa

2 caſſa erat, ut liquet ex verbis ſupra regiſtratis, dicebam aliquam urgere difficultatem contra requirentem, ut prædictæ Authenticæ diſpoſitio non intret, ſed actus ſuſtineatur in toto, ut in his terminis firmant Ruin. *conſil.* 76. *n.* 13. *& ſeq. conſ.* 112. *n.* 10. *& conſ.* 153. *n.* 13. *lib.* 2. Soccin. *conſ.* 123. *n.* 3. *l.* 3. Gabr. *conſ.* 99. *n.* 25. *l.* 2. Surd. *conſ.* 10. *n.* 34. *& ſeqq.* Menoch. *conſ.* 1091. *n.* 5. *& ſeqq.* & confert Rot. *dec.* 167. *n.* 37. *&* 38. *part.* 5. *rec.* in S. Severini fideic. 25. Jun. 1646. cor. Veroſp. & in aliis.

3 Et quamvis Barz. *dec.* 121. hinc inde de materia diſcurrendo moriveт, id procedere in caſu licentiæ expreſſæ, non autem tacitæ deductæ a contrario ſenſu, atque in deciſione Rotæ Bonon. allegaretur tanquam punctualis auctoritas Alexand. *conſ.* 16. *l.* 7. Dicebam tamen nimis in contrarium urgere auctoritates prædictas, contra quas nullam tunc invenire licuit præciſam auctoritatem, in caſu enim Alex. *d. conſ.* 16. non continebatur facultas diſponendi etiam per ultimam voluntatem, Accedentibus præſertim verbis effrænatis *quovis modo*, & aliis ut ſupra; unde quando etiam limitatio eſſet vera, eam ceſſare dicebam ex defectu applicationis.

4 Aliquod fundamentum probabilius conſtitui poſſe videbatur in altero puncto voluntatis, quod ſcilicet quamvis potuerit, attamen noluerit, nedum quia dictæ facultatis nullam mentionem habuit, ſed etiam quia diſponens in teſtamento dixit inſtituere hæredem in bonis ſuis, ut in propoſito ponderatur apud Duran. *dec.* 93. *&* 119. ubi agitur de materia diſpoſitionis factæ per teſtatorem de re hæredis, & de qua habetur infra in Rom. fideic. de Cæſiis, *diſc.* 134. Ponderabam tamen inſpiciendum eſſe ſtatum bonorum dicti Rodulphi teſtatoris, An ſcilicet alia haberet, in quibus, ſalva hujuſmodi quarta, talis inſtitutio cum oneribus eidem adjectis non remaneret inanis, ſed alicujus utilitatis ac operationis. Licet enim ubi teſtator profitetur diſponere de bonis ſuis, regulariter non veniant aliena, quamvis poteſtatem haberet de iis diſponendi, juxta dec. Durani; Attamen hæc eſt nuda juris præſumptio ex aliis urgentioribus præſumptionibus, vel circumſtantiis elidibilis, cum non cortex & figura verborum, ſed veritas, ſeu ſubſtantia voluntatis attendi debeat ex firmatis per Rot. in dict. Rom. fideicommiſſi de Cæſiis *diſc.* 134. Et ſic ubi diſponens alia non haberet bona niſi paterna, ut ſupponebatur vix ad dictam quartam aſcendentia ob diſſipationes de eis factas in vita, adhuc Mihi ſuberat difficultas.

5 Quæ urgebatur ponderando, longam eſſe differentiam inter præſentem caſum, & alterum, de quo apud Duran. *d. dec.* 93. *&* 119. ibi enim agitur de diſpoſitione bonorum hæredis, quæ tam de facto quam de jure ſunt aliena, nulloque modo dici poſſunt per diſponentem ſua, ſed ſolum ei datur facultas gravandi perſonam hæredis, ut ſi aſſequi vult ipſius diſponentis bona, pati debeat gravamen ab eodem diſponente injunctum, cujus factum tanquam hæres impugnare non poteſt, itaut gravamen, quod injicitur bonis propriis ipſius hæredis, reſultare potius dicatur a ſubjungatione, quam ipſemet hæres per quendam quaſi contractum ex hæreditatis aditione reſultantem facere dicitur; atque ſit pretium, ſeu commutatio, qua mediante bona teſtatoris acquirit, unde propterea inferri ſolet, tale gravamen non ſuſtineri niſi ad menſuram, & limites utilitatis, quam hæres ex bonis teſtatoris reportat, ut habetur *d. diſc.* 134. *cum ſeqq.*

6 In iſtis vero terminis hæres diſponens, dicitur Dominus, ac recte bona hæreditaria dici poſſunt ſua, cum ex veriori ſententia Molinæ & ſequacium, quam firmiter tenet Rota, hæres quamvis fideicommiſſo gravatus, pendente conditione gravaminis dicatur vere ac perfecte Dominus quamvis ejus dominium reſolutioni ſeu revocabilitati ex futura conditione ſubjectum ſit, itaut facultas diſponendi per teſta-

7 torem conceſſa non tribuat jus, vel dominium de novo, ſed tantum operetur remotionem obſtaculi, quod alias talis dominii reſolutionem poſt ejus mortem inducebat, unde illo ſublato, dominium penes diſponentem remanet jure continuativo, ut ab initio acquiſitionis radicatum, & habetur ſupra *diſc.* 57. *& alibi*. Et in propoſito gravati alienantis, vel obligantis bona fideicommiſſaria in vim Bullæ Baronum pluries deductum habetur *ſub tit. de feud.* ad materiam dictæ Bullæ, præſertim in Romana contributionis de Cæſiis, *diſc.* 89.

8 His ſtantibus, cum diſpoſitio d. Auth. locum non haberet, ſupervacaneam dicebam alteram diſputationem in iſta controverſia cadentem. An ſcilicet poſito quod ad terminos Auth. præd. gravatus, ſaltem quartam pro ſubſtituto reſervare teneatur, illa intelligenda ſit de univerſo aſſe, attento tempore mortis teſtatoris, vel potius de quarta parte bonorum remanentium de tempore diſpoſitionis, ſeu mortis gravati. In hoc autem articulo dicebam vanam eſſe prætenſionem hæredis extranei per gravatum inſtituti, quia cum teſtator ſubſtitutionem fecerit in eo quod ſupereſt, dictus autem text. diſponat talem ſuperexiſtentiam verificari ſaltem debere in quarta parte. Utique id intelligendum eſt de tota hæreditate, inſpecto tempore mortis teſtatoris, itaut talis diſponendi facultas, cum fideicommiſſi gravamine juncta, operari ſolum videatur quoddam trebellianicæ, ſeu alterius detractionis augmentum, ut quemadmodum ſc. lex hæredi gravato concedit detractionem quartæ partis gravamini non ſubjectæ, & de qua in vita, vel in morte diſponere poteſt, ita hæc facultas per teſtatorem conceſſa operetur detractionis augmentum ad tres ex quatuor partibus.

Et ex qua ponderatione reſultare dicebam, onus eſſe hæredis firmare ſtatum hæreditatis, ac probare bona exſtantia excedere quartam partem, ſtante quod gravatus non confecerat inventarium, atque conſtabat de multis alienationibus. Unde proinde reſultat præſumptio conſumptionis detractionum, juxta receptam & quotidianam concluſionem in materia detractionum legitimæ & trebellianicæ, cum cujus terminis hanc materiam regulandam eſſe dicebam. Mihi videri, cum nulla ſubeſſe videatur differentia, niſi illa quantitatis ſeu quotæ, quod ſc. dictæ detractiones de jure importent ſemiſſem, iſta vero dodrantem. Et hæc fuit mea ſententia, in quam cæteri etiam devenerunt, unde injunctum fuit cauſæ Patrono, principalem de his certiorando, illum moneret ad concordiam, de facili ſequendam, dum jam habebat dict. Rotæ Bonon. favorabilem reſolutionem, probabiliter tamen alias in gradu appellationis per Rotam Rom. infirmandam, & puto, quod ita ſequutum ſit dum amplius de hujuſmodi cauſa actum non audivi.

BONON. FIDEICOMMISSI DE FELICINIS,

PRO

CREDITORIBUS LUDOVICI DE FELICINIS,

CUM

ALOYSIO BOSCHETTO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia facultatis datæ gravato eligendi, ſeu nominandi aliquem ad ſucceſſionem, an valeat, vel potius dici poſſit diſpoſitio captatoria? Et quatenus valeat, an electus, ſeu nominatus dicatur habere jus a nominatione, vel a primo teſtatore, itaut teneatur necne ad debita nominantis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De pluribus ſpeciebus captatoriæ.*
3 *Electus, ſeu nominatus ab hærede ex voluntate teſtatoris, an agnoſcat in auctorem nominantem immediatum, vel teſtatorem mediatum, & de effectibus?*
4 *Quæ proprie dicatur captatoria.*
5 *De rationibus ob quas diſpoſitio collata in alienam voluntatem non valet.*
6 *Secus ubi agitur de ſubſtitutione & de ratione.*
7 *De concluſione, de qua n. 3.*
8 *De differentia ubi diſpoſitio committitur ipſi hæredi gravato, & ubi ſimpliciter exequutori.*
9 *Datur judicium in caſu controverſiæ ut nominatio ſit voluntaria, & nominatus agnoſcat nominantem.*
10 *De caſu alterius controverſiæ in qua nominatio ſit neceſſaria & actus valeat.*
11 *Quando caducato primo ſubſtitutionis gradu, caducetur ſequens, & an intret necne vulgaris Anomala?*
12 *Ubi unus eſt inſtitutus in uſufructu, alter vero poſt ejus mortem in proprietate, an hic dicatur hæres directus a principio, vel potius ſubſtitutus?*

DISC. LX.

Ludovicus de Felicinis, poſt defectam ejus deſcendentiam, in qua perpetuum fideicommiſſum ordinavit, 1 ultimo facultatem dedit adoptandi aliquem cognomen & inſignia familiæ aſſumpturum, qui in dicto fideicommiſſo ſuccedere deberet, cum autem Ludovicus junior ultimus in vim dictæ facultatis adoptaſſet Aloyſium Boſchettum ex

Digitized by Google

ex filia nepotem, contra quem præfati Ludovici jam defuncti creditores agerent, ipſeque de fideicommiſſo prædicto exciperet, ſuum jus metiendo ex perſona primi teſtatoris, de duobus creditores replicabant. Primo ſcilicet de invaliditate dictæ diſpoſitionis, utpote collatæ in liberam
2 alterius voluntatem, & quæ proinde per noſtros majores captatoria dicitur, juxta unam ex illis tribus captatoriæ ſpeciebus, quæ deductæ habeatur per Rotam *dec.* 350. *part.*6. *rec.* e *n.*4. *ad* 13. ac etiam *dec.*23. *part.*11. *rec. n.*3. *&* 12. *cum ſeqq.* Et ſecundo; quod cum poſitum eſſet in libera facultate ultimi adoptandi perſonam ſibi bene viſam abſque aliqua reſtrictione ad certum genus, & abſque ſubſtitutione alterius in caſu non ſecutæ adoptionis, ita actus remanet potius voluntarius, quàm neceſſarius, & conſequenter adoptatus, ſeu nominatus jus metiri dicitur potius a nominan-
3 te, ſeu adoptante, quam a primo teſtatore, & ſucceſſive tenetur ad ejus onera, & debita, tanquam proprii auctoris, juxta diſtinctionem deductam ex text. *in l. utrum*, §. *cum quidam*, *ff de reb. dub. & l. unum ex familia*, §. 1. *ff. de legat.*2. cum qua communiter pertranſeunt DD. ea congeſta per Decian. *conſil.* 84. *n.* 17. *& ſeqq. lib.* 2. Surd. *conſil.*29. *n.*18. Tondut. *quæſt. civil.*50. *n.*35. *& ſeqq.* Peregrin. *dec.*106. Fuſar. *quæſt.*511. *n.*1. *& ſeqq.* Rot. *dec.*205. *&* 314. *part.* 9. *rec. & dec.* 170. *part.* 12. bene, ac late in Romana emphyt. 29. Novembris 1653. coram Verоſpio, atque ad effectum legitimæ debitæ filiis talis nominantis, vel adoptantis in bonis provenientibus ab alio, qui hanc facultatem præbuit, habetur actum in Romana legitimæ de Pamphiliis *ſub tit. de legitima, & detractionibus.*

4 Super his autem pro veritate conſultus ex parte eorundem creditorum. Ad primum motivum reſpondi, illud videri leve, parvique momenti quoniam ultra quod leguleicus error fuit noſtrorum majorum in hac diſponendi ſpecie applicare terminos captatoriæ vere in ea non cadentes, cum captatoria proprie dicatur illa diſpoſitio, per quam diſponit quis ad favorem unius, ſub lege, quod ille diſponat ad favorem ſui, vel alterius quem ipſe velit, ut explicando dictum æquivocum, ex Oſualdo, Donello, Connano, Farbro, & aliis Juriſtis politioris eruditionis profeſſoribus, habetur apud Caſtill. *tom.* 2. *contr. cap.*6. *n.*1. *& ſeqq.* & advertit etiam Rota antiqua apud Seraph. *dec.*359. *n.* 51. & latius apud Marin. Andr. *dec.*73. *n.*14. ac habetur particulariter actum in Romana hæreditatis de Spatis *ſub tit. de teſtam.* unde aliquam admirationem Mihi præbere conſuevit, quod in d. *dec.*350. *p.*6. *& dec.*23. *part.*11. *rec.* cum dicta antiqua ſimplicitate procederetur, cum vero non cadant dicti termini, ſed alii de diſpoſitione in alterius voluntatem collata.

5 Iſtis autem terminis ſtantibus, advertebam tunc diſpoſitionem cenſeri invalidam, quando eſt circa primam inſtitutionem, a qua teſtamentum vires capit, quo caſu duplex ratio cadit, una quod teſtatori imputandum eſt, cur dum poterat per ſe ipſum diſponere, id alienæ commiſerit voluntati. Et altera ob fraudes, ſeu concuſſiones, ac violentias aut ſeductiones, & malas artes, cum quibus in vitæ
6 diſcrimine conſtitutas, ſeu alias teſtandi libertate quis privari poteſt, eum inducendo ad conferendum voluntatem propriam in alienam. Secus autem, ubi agitur de ulteriori fideicommiſſaria ſubſtitutione collata in remotum tempus, & poſt ceſſatam aliquod genus, cum quo teſtator prius diſpoſuerit, cum tunc utraque ratio ceſſet. Et fortius, ubi talis diſpoſitio veſtita eſt a juſta cauſa, juſtoque motivo renovandi propriam familiam, atque ita ex beneficio adoptionis fictæ, ſeu artificialiter ſupplendi id, quod deſideratur, ſed ex naturæ defectu obtineri non potuit, ex iis, quæ habentur deducta in altera Bonon. fideicommiſſi de Monterentiis *diſc. ſeq.* in qua jam ſcripſeram, deducendo in iſto reſponſo eaſdem auctoritates, ac reſpondendo contrariis, ut ibi, ne idem repetatur.

7 Super ſecundo autem motivo reſpondi, juris theoricam in abſtracto eſſe veram, totamque quæſtionem verſari in applicatione ad factum, cujus potius, quam juris proinde eſſe videtur, an ſcilicet in una, vel altera diſtinctionis parte verſaremur, cumque integrum teſtamentum tranſmiſſum non eſſet, ad effectum videndi, an facultas eſſet per viam conſilii, ac mere voluntaria, vel e converſo eſſet neceſſaria, & an reſtricta eſſet ad certum genus perſonarum, vel potius omnino vaga, & incerta? Hinc proinde maturum reſponſum pro veritate dare non potui, ſed juxta ſtylum, qui tenetur in reſponſis, quæ dantur extra Curiam, quando omnimoda, beneque diſtincta facti notitia non habetur, inſinuavi hanc theoricam, ſeu diſtinctionem, ut ſcilicet ſi talis adoptio, ſeu nominatio eſſet vaga, & generalis de perſona omnino incerta de incertis abſque ulteriori proviſione in caſu quo id non ſequatur, & tunc diſpoſitio cenſeatur potius ultimi, & tanquam ex integro, quam primi diſponentis, bonaque cenſeantur eſſe in ejus patrimonio, quoties talis facultas a primo teſtatore attributa directa eſt in ultimum gravatum, qui dicitur Dominus, ſecus au-
tem ſi directa eſſet in aliquos Officiales, ſeu perſonas ſub nomine officii, vel Dignitatis demonſtratas, non Dominos neque poſſeſſores, ſed ſimplices executores, juxta caſum, de quo *diſc. ſeq.* Tunc enim eis non adimplentibus ſupplet Judex, & ſic magna differentia eſt inter unum caſum, & alterum. 8

Secus autem, ubi talis facultas non eſſet omnino vaga, & incerta, ſed haberet reſtrictionem ad perſonam incertam de certo genere perſonarum, cum tunc actus videatur neceſſarius, atque non deducta facultate ad exercitium, diſpoſitum cenſeatur ad favorem proximioris de illo genere, juxta caſum, de quo infra in alio caſu Piſtorien. Procedendo autem cum præſuppoſito contento in facti notula tranſmiſſa, probabilius pro creditoribus, ſeu iis, in quos aliqua bona diſtracta erant, reſpondendum videbatur. Tum quia ſupponebatur dictam adoptandi facultatem habere ſolum reſtri-
ctionem ad illegitimos quando adeſſent, ſed eis ceſſantibus eſſe omnino vagam, ac generalem. Tum etiam ob vehementem præſumptionem reſultantem a juratis aſſertionibus, quas idem ultimus fecerat occaſione alienationis bonorum, vel impoſitionis cenſuum, aut alterius contractus, quod bona per ipſum poſſeſſa eſſent omnino libera, nullique fideicommiſſo ſubjecta, utpote in ipſo expiranti. 9

In eodem propoſito in una Piſtorien. de Soziphantibus, 10
cum Michael Angelus, defectis filiis vocaſſet filios Philippi agnati, eiſque defectis vocaſſet illos de familia, quos idem Philippus nominaret. Dictus autem Philippus, antequam præfatæ ſubſtitutionis caſus fieret, moriendo ſine filiis, diſpoſuerit de hujuſmodi bonis in Hiacynthum, Jo: Baptiſtam, & alios de familia. Hinc de duobus dubitatum fuit. Primo, an ob prædeceſſum dicti Philippi, ejuſque filiorum, & ſic ob caducatum antecedentem gradum ſubſtitutionis, caducatus eſſet etiam ſequens: Et ſecundo, an hæc diſpoſitio dici poſſet invalida, utpote collata in alienam voluntatem juxta ſuperius allegatas auctoritates, ac alias, de quibus plene Altogr. jun. *controv.* 43. *n.* 1. *cum ſeqq. & per tot.* & in Bonon. de Monterentiis *diſc. ſeqq.*

Super hoc autem pro veritate conſultus, reſpondi neu- 11
tram difficultatem pro meo ſenſu ſubſiſtere. Non quidem primam, cum ex contextu teſtamenti nulla urgens videretur conjectura denotans teſtatorem voluiſſe diſponere per meram fideicommiſſariam, ac facere, ut noſtri dicunt, fideicommiſſum graduale, itaut intraret limitatio deducta ex theor. Angeli *in l. quamdiu*, *ff. de acquir. hæred.* ſed potius locus eſſet vulgari in fideicommiſſo, quam anomalam dicimus, per quam corrupto gradu antecedenti, ſubintrat ſequens, qui de ſecundo efficitur primus, juxta theor. Bart. *in eadem leg. quamdiu*, quam habemus receptam pro regula, ex plene deductis per Rotam *dec.*201. *&* 227. *part.* 8. *rec.* atque diſtinguendo habetur plures infra ad materiam hujus vulgaris anomalæ in Peruſina *diſc.*107. *& in aliis ſubſequentibus*, ac etiam plures advertitur ſupra, præſertim in Romana fideicomm. de Albertinis *diſc.*53.

Et quoad aliud motivum, quod ex antiquorum æquivoco etiam per aliquos modernos ſub captatoriæ nomine, ut ſupra explicari ſolet, ceſſabat pariter ea difficultas, quæ intrat, ubi diſpoſitio eſt omnino vaga cum incertis de incertis, ut ſupra, cum facultas nominandi reſtricta eſſet intra certum genus filiorum de familia, unde propterea, non ſequuta nominatione, vel prælectione, intrat vocatio, ſeu ſucceſſio proximioris de illo genere, & ſic neutrum motivum Mihi videbatur probabile.

De pleriſque aliis inſpectionibus in dicto reſponſo actum fuit, ad rem tamen non facientibus, de illa præſertim, ob quam etiam dicta caducatio, de qua in primo motivo, ceſſabat, an ſcilicet inſtitutus in uſufructu, poſt cujus mortem alter vocatus eſt ad proprietatem, dicatur hæres pleno jure, fideicommiſſo gravatus ad favorem vocati poſt ejus mortem, itaut uſusfructus reſolvatur potius in cauſalem, quam in formalem juxta unam opinionem, quatenus, ob mortem ſubſtituti intrat inſpectio caducationis, vel potius talis inſtitutio reſolvatur in ſimplex legatum uſusfructus, ille vero, qui poſt mortem vocatus eſt ad proprietatem, dicatur pure hæres a principio, quo caſu ceſſat caducatio.

Hic autem articulus, quamvis apud antiquiores eſſet in- 12
volutus, ex iis, quæ late examinando quæſtionem ad partes habentur apud Bellon. jun. *de jur. accreſc. cap.*7. *q.* 16. *n.* 292.

cum

Digitized by Google

cum ſeqq. hodie tamen in Foro eſt deciſiſ cum recepta ſit opinio, ut ceſſantibus diverſæ voluntatis probatione, vel conjecturia, vocatus ad proprietatem dicatur hæres directus e principio, inſtitutus autem in uſufructu dicatur iſtius legatarius, ut late hanc veriorem probant Bellon. jun. *ubi ſupra* Marcian. jun. *diſp.99.* Rot.apud Merlin. *dec.*505.alias *dec.*22. *part. 6. rec.* ubi late *dec.* 120. *&* 172. *part.9.* & in aliis frequenter, ut pluries advertitur ſupra, & infra *hoc tit.* ac etiam in altero de detractionibus, præſertim in Imolen. prædit.

BONON. FIDEICOMMISSI DE MONTERENTIIS

PRO

CÆCILIA, ET PAULA DE MONTERENTIIS

CUM

JOSEPHO DE BOLOGNETTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Joſepho, & pendet.

De eadem materia facultatis datæ alteri eligendi, vel nominandi ſucceſſorem in fideicommiſſo, an ſit nulla tanquam in alterius voluntatem collata?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De invalida ſubſtitutione perſona incerta collata in alterius voluntatem, & de rationibus, & n. 6.*
3 *De limitationibus dicta concluſionis, præſertim ubi eſt incertus de certis.*
4 *Subdeclaratur dicta limitatio ſuper incerto de certis.*
5 *Impugnatur altera limitatio de electione jam facta.*
6 *Examinatur concluſio, de qua num. 2.*
7 *Datur diſtinctio inter primam inſtitutionem, vel ſubſtitutionem vulgarem jure primæ inſtitutionis regulandam, & ſubſtitutionem fideicommiſſariam in remotum tempus protractam.*
8 *De aliis limitationibus ad concluſionem, de qua n. 2.*

DISC. LXI.

1 SCripto hærede Hieronymo filio naturali legitimato, in iſtius deſcendentia maſculina Sebaſtianus de Monterentiis teſtator perpetuum ordinavit fideicommiſſum, quod ab ultimo de dicta linea tranſitum facere deberet ad unum bonæ indolis puerum eligendum per Præſidentes Montis Pietatis Bononiæ, in ipſius teſtatoris familiam aſſumpturum & in cujus deſcendentia fideicommiſſum perpetuo continuare deberet, cum caſus dederit dicti primi hæredis obitum abſque prole maſculina ſuperſtitibus Cæcilia, & Paula filiabus, Præſidentes vero prædicti ſibi conceſſa facultate utendo, Joſephum de Bolognettis elegerint. Hinc inter iſtum, dictaſque mulieres patris hæredes orta controverſia, poſt duas ſententias ad ſubſtituti favorem latas per Auditorem Generalem Bononiæ, & A. C. introducta cauſa in Rota coram Dunozetto, cum de duplici puncto ageretur, dotis ſcilicet, & validitatis fideicommiſſi, ſuper utroque pro ſubſtituto in ſententiarum confirmationem prodiit reſolutio ſub die 27. Junii 1657. juxta deciſionem inter illas Dunozetti *dec.* 1006. atque ad dictæ deciſionis normam expedita ſententia, illaque tranſacta in judicatum commiſſa cauſa reſtitutionis in integrum in eadem Rota coram Taja, datoque dubio juxta ſtylum, an conſtaret de re judicata, vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum. Et aſſumpta diſputatione ſuper utriuſque puncti injuſtitia, a qua utpote leſionem continente, ſemper pendet punctus reſtitutionis in integrum, quæ ſine illa denegatur, illoque incertum aſt ſub cujus patrocinio propoſito ſub die 7. Februarii 1659. reſolutio ſubſtituto etiam favorabilis prodiit, ſed conceſſa nova audientia, atque Me ad cauſam aſſumpto, qui occaſione petendi audientiam adverſus primam deciſionem Dunozetti, aliqua ex motivo charitatis ſcripſeram ſuper puncto dotis tantum.

2 Quatenus pertinet ad punctum fideicommiſſi, ingenioſus ac elaboratus Juvenis pro hac parte ſcribens, cujus ſcriptis ſolam ſubſcriptionem præſtabam, pro injuſtitia demonſtranda conſtituebat regulam certam nullitatis dictæ diſpoſitionis collatæ in voluntatem dictorum Præſidentium in textu litterali *in l. illa inſtitutio 32. ff. de hæred. inſtit.* ex quo communiter DD. tradiderunt, ſubſtantiam diſpoſitionis alterius placito committi non poſſe, ſive quia privilegium teſtandi ſit perſonaliſſimum, ſive quia teſtamentum ſit voluntatis noſtræ non autem alienæ juſta ſententia, atque impoſſibile ſit, ut voluntas Titii ſit voluntas mea, ſive quia non debet eſſe in alterius poteſtate privare teſtatorem hærede, iſtum non eligendo, atque faciendo decedere inteſtatum eum, qui teſtatus decedere voluit, & credidit, vel alio modo ejus voluntatem fraudando, quia inimicum, ſive ingratum, aut indignum, vel alias teſtatori odibilem eligat, vel etiam fraudando legem eligendo alias prohibitum, ut per iſtas, ac alias rationes, antiquioribus plene allegatis, firmant in terminis ſpecialibus pueri eligendi, ut in præſenti Pariſ. *conſil. 38. per tot. lib.*43. & Alciat. *in eodem caſu ſcribens, conſil. 92. lib. 9.* ubi dicit in hoc neminem diſſentire, & generaliter Menoch. *conſ.*408. *&* 1123. *n. 16. cum ſeqq.* Suarez. *de captatoria, num. 4. cum ſeqq.* Peregrin. *de fideicom. art. 33. nu. 52. cum ſeqq.* Hodiern. ad Surd. *deciſ.* 98. & plene alios cumulando Fuſar. *de ſubſtitut. q.* 503. *n.* 50. Caſtill. 2. *tom. contr. cap. 6. ex n. 20. cum ſeqq.* Carpius *de executor. teſtam. lib. 2. cap. 7. n. 31. cum ſeqq.* quorum magna pars, præſertim vero antiquorum ab his relatorum, cum æquivoco per eruditos adhuc non ſublato, credidit hanc diſponendi ſpeciem dici captatoriam, atque cadere ſub diſpoſitione textus *in l. captatorias, cum concord.* de quibus in alia Bon. *diſc. præced.* & in ſua materia *ſub tit. de teſtam.*

Verum, quia iſta regula ſic abſtracte ſumpta communi DD. calculo recepta, plures patitur limitationes, quarum 3
aliquas in propoſita facti ſpecie cadere credidit Rota in allegata deciſione coram Dunozetto §. *finali*, ſequendo deciſionem 6. Mohed. *ſub tit. de teſtam.* ubi ſequendo ſcripta per Beroum *conſ. 23. lib. 2.* qui in eodem caſu ſcripſit contra Pariſ. & Alciat. Hinc proinde totus diſputationis cardo conſiſtebat in enervandis dictis limitationibus.

Quarum prima erat, quod electio non eſſet ſimpliciter commiſſa liberæ voluntati, ac effrenato arbitrio executorum de perſona omnino incerta de incertis, dum qualificata, ſeu reſtricta erat ad puerum annorum 15. ac bonæ indolis, unde propterea ceſſare dicebatur periculum deceptionis, ac fraudis, ut ſupra conſideratæ, in ſpernendo electionem, vel in eligendo indignum, ſeu teſtatoris inimicum, cum in tali ætate non de facili cadat hæc ſecunda circumſtantia, atque ita potius res commiſſa videtur arbitrio regulato, & coacto, per Judicem ipſis negligentibus, vel male exercentibus ſupplendo, quam liberæ, ac effrenatæ voluntati, itaut non ſubſtantia voluntatis, ſed potius electio perſonæ alieno arbitrio commiſſa videatur, quod de jure non eſt prohibitum, ad text. *in l. utrum, §. tum quidem, ff. de reb. dub.* Bart. *in dict. leg. illa inſtitutio, n. 1. ff. de hæred. inſtit.* quem & cæteri ſequuntur, de quibus iidem Fuſar. Caſtill. & cæteri regulam cum ſuis limitationibus conſtituentes.

Altera vero erat limitatio, quod tunc de nullitate dubitari poteſt, quando hic punctus diſputetur re integra, priuſquam ſcilicet ad electionem deveniretur, ſecus autem ea ſubſequuta, cum tunc ceſſare videatur ſuperius conſiderata ratio, quod diſpoſitio reddi poſſet eluſoria, ut ex Bero. *d. conſ. 23. n. 31.* Cancer. *var. part. 3. cap. 20. n. 92.* quaſi quod ita eſſet ratio prohibitionis, quam limitationem poſt dictam deciſionem editam, cæteris allegatis, firmat etiam Altograd. jun. *controv. 43. n. 12. & 13.*

Adverſus dictas limitationes, in quibus cum ſenſu deciſionum inſiſtebant Scribentes pro altera parte, replicabat 4
dictus Scribens pro iſta, eas alioquin in ſuis caſibus veras, ad hanc tamen facti ſpeciem non bene applicari, præſertim primam de reſtricto tertii arbitrio ad perſonam non omnino incertam de incertis, ſed incertam de certis, cujus verificatio dari poſſit, ex iis, quæ ultra allegatos in deciſione plene colligit Altograd. jun. *d. contr. 43. nu. 6. cum ſeqq.* quoniam ut bene advertit Peregr. *art. 33. num.7.* cum quo tranſeunt Hodiern. ad Surd. *d. dec.98. nu.*18. *&* 21. Caſtill. Carpius, Fuſar. & cæteri, eatenus id procedit, quatenus non agatur de numero valde effrænato, in quo etiam omnimoda incertitudo adeſſet, quia nempe unus de certa familia, ſeu de certo collegio, vel de parva univerſitate eligendus eſſet, itaut non facta electione practicabilis eſſet ſucceſſio omnium, ſive quod ea conveniret primogenito, vel majori natu, juxta deducta infra *diſc.* 183. unde propterea defunctus non remanerat ſine hærede, ſecus autem ubi eſſet de genere nimis generali, in quo omnium, vel primogeniti ſucceſſio in caſu non factæ electionis non eſſet verificabilis, quia nempe dictum eſſet eligi unum Bononienſem, ſeu unum Romanum, vel unum Florentinum, &c. ut ſinguli DD. in eorum patria exemplificare ſolent.

Et hic erat caſus, cum florentiſſima Civitas Bononiæ maximum haberet numerum hujuſmodi puerorum, quorum

omnium

omnium ſucceſſio abſque dubio non eſſet practicabilis, quod recte agnoſcit idem Berous *d. conſil.* 23. Scribens contra Pariſium, & Alciatum, pro diſpoſitione ſuſtinenda, dum ponderat in eo caſu vocatum eſſe aliquem de agnatione, vel cognatione, & ſic intra certum genus ſpeciale, dicendo delendum eſſe illud verbum, *alibi*, tanquam ex errore appoſitum.

5 Ad alterum vero fundamentum jam ſequutæ electionis bene reſpondebatur, cum vulgari axiomate, ut *quod ab initio non valet, &c.* quia gravatus de bonis diſpoſuerat tanquam de liberis, allegando eundem Cancer. *d. cap.* 10. *n.* 93. Atque hæc adeo ancipitem Rotam tradiderunt, quod reſpondendo ad favorem mulierum de reſtitutione in integrum circa punctum dotis, de quo in ſua materia *ſub tit. de dote, diſc.* 61. ubi de hac eadem cauſa, iſtum punctum reliquit indeciſum inſinuando ſibi placitam eſſe concordiam.

Ego iſta occaſione ad hujus articuli veritatem reflectendo, abſolute ſolidam credebam dictam reſponſionem ad ſecundum fundamentum jam factæ electionis, quoniam ſi diſpoſitio eſt de jure invalida, ac hæredis gravati non obligatoria, ſequitur quod penes gravatum bona acquiſierint libertatem de tempore mortis jam firmatam, ideoque ſubſequens factum tertii tollere non poteſt jus quæſitum ipſius gravati hæredibus, vel aliis, in quos idem in vita, vel in morte diſpoſuerit, atque in voluntariis certum eſt in jure non dari retrotractionem in tertii præjudicium, cum aliis in dicta reſponſione contentis.

6 Quo vero ad primam limitationem, ſeu dictæ primæ deciſionis fundamentum, a quo vere totus articulus pendere videbatur reflectendo ad auctoritates, potius Beroo, quam Pariſio, & Alciato Mihi deferendum videbatur, dum rejecta iſtorum opinione, juxta primam pro validitate diſpoſitionis in eo caſu, qui eſt noſtro ſatis proximus per Rotam judicatum fuit apud Mohed. *d. dec.* 6. *de teſtam.* Ut enim bene advertit Franch. *dec.* 260. *num.* 5. ac frequens eſt mea dicendi conſuetudo, quando allegantur conſilia, inſpicere oportet deciſiones deſuper editas potius attendendas.

Verum in oppoſitum conſiderabam, quod in eo caſu eligendi facultas reſtricta eſſet ad genus ſpeciale agnationis, & cognationis, quoniam licet adeſſet verbum, *alibi*, nihilominus illud in caſu non factæ electionis probabiliter videbatur rejiciendum, atque ad hæreditatem implicite vocatus dicebatur proximior de agnatione, vel cognatione juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, ut idem Berous advertere videtur, dum idem admittit diſpoſitionis invaliditatem data omnimoda incertitudine de incertis, ſive etiam de certo genere adeo vago, & generali, quod dictam incertitudinem non tollat, ut ſupra.

7 Quare ratiocinando ex mente jurium, ac DD. ſtante præſertim vere communi uſu faciendi hujuſmodi diſpoſitiones, Mihi videbatur diſtinguendum inter primam inſtitutionem, ac inter ſubſtitutionem, non quidem vulgarem, quæ jure primæ inſtitutionis regulanda videtur, ſed fideicommiſſariam, tractum ſucceſſivum habentem, ac in longiſſimum tempus veriſimiliter protractam, poſt extinctam ſcilicet aliquam lineam, ſeu deſcendentiam, aut aliud genus veriſimiliter in mente diſponentis ad ſæcula duraturum.

Primo enim caſu urgere videntur omnes inconvenientiæ rationes ſuperius ex Pariſ. & Alciat. conſideratæ, atque eſt verus caſus text. *in d. leg. illa inſtitutio*; ideoque teſtatori recte imputari poteſt, cur ipſe teſtatus non ſit, ſed alteri ſuum teſtamentum commiſerit, a cujus libito pendere poſſit ipſum inteſtatum decedere, cum aliis fraudis, ac inconvenientium rationibus, de quibus ſupra, ſecus autem, ubi jam ſibi providit de certo hærede, ac etiam de ſubſtitutis donec duraret totum genus ſibi cognitum, ac dilectum. Renovatio autem ſucceſſoris collata eſt in tempus, quo ipſe providere non poterat, utpote ignarus perſonarum, quæ tunc eſſent extituræ in rerum natura, cum ex tempore ſtatus rerum notabiliter variari ſoleat. Ideoque prudens potius, ac laudabile conſilium videtur ita diſponere, & e converſo irrationabilis, ac judaica eſſet juris ſubtilitas in contrarium, dum ita impediret juſtum deſiderium propriam agnationem, & memoriam renovandi.

Potiſſime quia illo caſu electio commiſſa dici non poteſt certæ, & determinatæ perſonæ ſuperviventi, quæ fraudulenter ad id teſtatorem inducere potuerit, ſed pernecesse directa eſt perſonis ſub officii, vel Dignitatis nomine demonſtratis, a quibus utpote omnino incertis, atque de tempore teſtamenti veriſimiliter non extantibus, omnis ſuſpicio fraudis abeſſe videtur, itaut hujuſmodi perſonæ, ſive in ſingulari, ſive in plurali numero, ad eligendum deputatæ videantur tanquam Judices, ſeu boni viri ad id pro arbitrio bene regulato agendum, quo arbitrio nullatenus, vel male interpoſito recte intraret illud Judicis.

Et conſequenter dicta limitatio videtur vera, ac etiam ab omnibus recepta, maxime ut in præſenti, quando teſtator certam qualitatem in eligendo adjecit, quod ſcilicet eſſet bonæ indolis, vel quod eſſet juvenis aptus ad filiorum procreationem pro familiæ renovatione, & propagatione, juxta caſum, de quo in alia Bonon. coram eodem Dunozetto *dec.* 417. alias *dec.* 93. *part.* 7. *rec.* Sive quod plures pueri de certis familiis eligerentur juxta caſum, de quo ſupra in Bonon. fideicomm. de Amorinis *diſc.* 30. cum ſimilibus, quoniam tunc videtur, non in liberam, ac effrænatam voluntatem id collatum eſſe, ſed potius ad rationabile, ac regulatum boni viri arbitrium, unde propterea, credendo iſtas mulieres ſatis bonum jus fovere, ſuper altero puncto dotis de quo in dicta ſua materia *ſub tit. de dote diſc.* 61. in iſto Mihi videbatur quod malam foverent cauſam, neque ex capite injuſtitiæ exaudiri mererentur adverſus rem judicatam.

Ponderando etiam limitationem tradi ſolitam ad regulam ut ſupra deſumptam ex text. *in d. l. illa inſtitutio*, ubi ſcilicet concurrerent conſuetudo, vel Statutum, aut Principis facultas, ex deductis per Foſar. *de ſubſtitut. d. q.* 503. *num.* 60. *&* 61. *& num.* 80. quoniam ubique, ſed præſertim in hac Civitate Bononiæ antiquus, & communis eſſe videtur iſte uſus faciendi hujuſmodi diſpoſitiones in renovationem familiæ poſt diſponentis ſanguinem ceſſatum, ut liquet ex ſupra inſinuatis cauſis Bonon. illa præſertim de qua apud Pariſ. Alciat. Beroum. & Mohed. & ex alia Bonon. fideicomm. a Sala, de qua pariter infra *diſc.* 71. & ex pleriſque aliis unde propterea, ſaltem ex hac ratione conſuetudinis ita dicendum venit. 8

Atque ad hoc propoſitum ponderabilia eſſe dicebam, quæ habentur in Neapolitana ædificii *ſub tit. de ſervitutibus diſc.* 1. ac alibi frequenter, circa auctoritatem juris civilis juxta compilationem Juſtiniani, quod ſcilicet illa proveniant magis a legum rationabilitate, ſeu ex populorum uſu, ac acceptione, quam a poteſtate Imperatoris ita mandantis, unde propterea leges vigorem habere non dicatur in iis partibus, in quibus uſu receptum non eſt, ut in præſenti, vel ubi ratio, ſeu mores regionis repugnant, ut advertitur etiam *ſub tit. de ſucceſſionibus ab inteſt.* ad materiam ſtatuti excluſivi fœminarum, & alibi pluries.

ROMANA HÆREDIDATIS DE JORDANIS
PRO
LAURENTIO CIANTES.

Diſcurſus pro veritate.

De eadem materia, an & quando fideicommiſſum collatum in voluntatem, vel arbitrium ipſius hæredis gravati valeat, ac ſit illius obligatorium necne?

SUMMARIUM.

1 FActi *ſeries*.
2 *Fideicommiſſum collatum in voluntatem hæredis gravati, an obliget?*
3 *Datur diſtinctio*.
4 *Dictio*, quando, *importat conditionem*.
5 *De clauſula*, non aliter.
6 *De ratione, cur in uno caſu teſtator voluit gravare, & in altero relinquere in libera voluntate?*
7 *De fiduciaria diſpoſitione*.

DISC. LXII.

PAulus Jordanus S. Mariæ in Via lata Canonicus, qui diu familiariter, ac ſatis bene tractatus vixit in domo Laurentii Ciantes ejus conjuncti, vel amici, in qua etiam obiit in ejus teſtamento hæredem inſtituit eundem Laurentium cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo in ejus deſcendentia, quando tamen ita eidem Laurentio ſuperviventi placeret, & non aliter, quatenus vero ipſi teſtatori prædecederet, tunc inſtituit ejus filios, & deſcendentes, cum eodem fideicommiſſo præceptive ordinato, unde facto caſu mortis teſtatoris, Laurentius adita hæreditate, Me pro veritate conſuluit, an ipſi nolenti onus fideicommiſſi, ſed deſideranti bonorum libertatem, dicta diſpoſitio obſtaret necne? 1

Pro ratione dubitandi quod obſtaret, ponderabam deducta per Alciat. *conſil.* 230. *alias conſil.* 73. *lib.* 9. & per Menoch. *conſil.* 369. in eadem cauſa Conſulentes, per quos probatur 2

batur hujuſmodi diſpoſitiones, quamvis ex quadam urbanitate collatis in gravati voluntatem, adhuc tamen eſſe obligatorias.

3 Contrarium tamen in propoſita facti ſpecie, Mihi verius videbatur, ſequendo communem, ac veram diſtinctionem, quod aut conſtat teſtatorem id conferre voluiſſe in liberam, ac totalem gravati voluntatem, & diſpoſitio ſit inutilis, aut in voluntatem non liberam, ſed regulatam, & per verba denotantia potius arbitrium, & tunc, niſi juxta boni viri arbitrium, juſta & rationabilis cauſa accedat rejiciendi onus, diſpoſitio ſit valida, & obligatoria, ut cæteris allegatis Peregr. *de fideicom. art. 33. num. 65.* Fuſar. *q. 503. n. 62. & 63.* admittit Menoch. *d. conſ. 369.* & latius *conſ. 408.* & in terminis legati collati in liberam, vel regulatam hæredis voluntatem, Cavaler. *deciſ. 374.*

4 Quare iſta vera theorica retenta, difficultas in propoſito eſſe ſolet potius facti, & applicationis, quam juris, an ſcilicet in una, vel altera diſpoſitionis parte verſari dicamur, in propoſita vero facti ſpecie, Mihi videbatur verſari in prima parte omnino liberæ voluntatis, tum ex illa dictione, *quando*, adjecta verbo futuri temporis, *placebit*, importante formalem conditionem, ex deductis per Barboſ. *dict.* 307. Rota in Romana cambii 9. Junii 1649. coram Argualles *in princ. dec. 310. num. 21. par. 19. recent.* & ex clauſula, *non aliter, &c.* omnino removenta conſenſum ab actu,

5 ac operanta, ut non cenſeatur alias diſpoſitum, juxta magiſtralem theor. Bald. *in §. Denique, quæ fuerit prima cauſa beneficii amittendi num. 5. in fin. in uſibus feudorum*, ex deduct. per Barboſ. *clauſ.* 81. Capyc. Latr. *conſul. 92. nu. 14. & ſeqq.* Burett. *deciſ. 374. 437. in princ.*

6 Tum clarius ex diſcretivo modo diſponendi; Teſtator enim duos caſus conſideravit, unum, in quo Laurentius ſuperviveret, & alterum, in quo eo prædefuncto, inſtitutio verificaretur in ejus filio. Primo caſu, non ſolum adjecit verba denotantia liberam voluntatem, ut ſupra, ſed neque uti voluit verbis præceptivis, ac diſpoſitivis, ſed ſolum denotantibus quoddam deſiderium fideicommiſſi, nullo ejus ordine, vel conditionibus præſcriptis ſed cum illis, quæ ab ipſo Laurentio judicarentur. In ſecundo autem caſu, non ſolum fideicommiſſum ordinavit per verba diſpoſitiva, & præceptiva, ſed etiam ordinem primogenituræ præſcripſit, aliaſque leges, & conditiones adjecit, ex quo diſcretivo modo diſponendi, ſatis claram obſervabam deſuper teſtatoris voluntatem non gravandi Laurentium, niſi volentem, dum quando gravare voluit, ſatis bene expreſſit, duabus præſertim aliis circumſtantiis accedentibus, una nempe deſumpta ex qualitate teſtatoris, qui erat juris peritus, ac vir in rebus ſuis exactiſſimus, quam teſtatoris qualitatem in propoſito ſatis attendendam eſſe, plene deducit Menoch. *d. conſ. 408. numer. 30. cum ſequent. & numer. 49. cum ſeqq.* & ad aliud propoſitum in hac eadem materia fideicommiſſaria habetur in Romana fideicommiſſi de Gloriariis *diſc. 41. & in aliis hoc tit.* & altera deducta ex ratione gratitudinis, ac antidoralis obligationis erga Laurentium, cum experta ejus prudentia in bonis ſuis bene adminiſtrandis, quæ omnia ceſſabant in filiis, cum quibus teſtator nullam contraxerat obligationem, ac de futura eorum prudentia, vel imprudentia incertus erat, ideoque ſatis probabilem dicebam voluntatem gravandi in uno caſu, & non in altero.

Et ad allegatas authoritates Alciati, & Menoch. dice-
7 bam eas non obſtare ex diverſitate facti, ſeu caſus, cum præcipuum ipſorum fundamentum conſiſteret in eo, quod ageretur potius de quadam fiduciaria diſpoſitione facta ad favorem Ducis, ut bona daret Juliæ, ad quam conſtabat teſtatorem cum ea libere diſponere prohibitum hoc medio devenire debere, adinſtar illius diſpoſitionis, quam fecit Cardinalis de Comitibus, qui cupiens ejus Caſtra, & bona devenire ad ejus filios, excluſis tranſverſalibus legitimis, hæredem fiduciarium inſtituit Papam Leonem X. qui ſervata fide, bona dictis filiis Cardinalis donavit, de quo habetur in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. coram Ghislerio Impreſſ. poſt Cenral. ad Peregr. *deciſ. 44. & 45.* & quarum prima eſt repetita *dec. 223. p. 10. rec.* Unde cum in præſenti inter teſtatorem, & Laurentium nulla concurreret prohibitio, nullaque adeſſet cauſa ſimulandi, vel alias ambigue per ambages diſponendi, Mihi videbatur verſari in caſu nimis claro, quod vere teſtator Laurentium gravare noluerit, ſed ſolum per modum cujuſdam conſilii, quod ipſe in animo haberet inſinuare, atque hanc dixi pro meo judicio videri veritatem.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE BONFIOLIS

PRO

MONASTERIO S. MICHAELIS IN BOSCO

CUM

CAROLO ANTONIO DE BONFIOLIS

Reſponſum pro veritate.

An & quando Religioſi profeſſi, vel ex eorum perſona Monaſterium ſuccedant in fideicommiſſis, ſive illis obtentis per profeſſionem priventur, aut faciant deficere fideicommiſſi conditionem, cum aliis ad hanc materiam.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod in materia fideicommiſſaria non poſſit dari certum judicium, & de ratione.*
3 *De negantibus poteſtatem excludendi Religioſos, & Monaſteria.*
4 *Contrarium verius, ut talis poteſtas competat.*
5 *Quod procedendum ſit cum diſtinctione caſuum.*
6 *De quæſtione, an Monaſterium ſuccedat loco filii remiſſive?*
7 *An mors civilis reſultans ex profeſſione in Religione ſufficiat ad purificationem fideicommiſſi, vel debeat expectari mors naturalis? diſtinguitur inter Religionem capacem, vel incapacem.*
8 *Quid ſi profitens ante profeſſionem alteri cedat ejus jura remiſſive.*
9 *Profeſſio in Religione non tollit jura ſanguinis, & agnationis, ideoque regulariter non repugnante voluntate teſtatoris, Religioſi ſuccedunt in fideicommiſſis.*
10 *Exiſtentia Religioſorum generis vocati ſufficit ad impediendam ulteriorem ſubſtitutionem, etiamſi ipſi eſſent excluſi.*
11 *An filii Religioſi ſufficiant ad faciendam deficere conditionem, ſi ſine filiis?*
12 *Quod contemplatio agnationis ſit ſufficiens conjectura excluſionis Religioſorum.*
13 *Contrarium verius, quod non ſufficiat.*
14 *An ſufficiat prohibitio alienationis?*
15 *Quod utraque inſimul juncta ſit conſiderabilis, & quando.*

DISC. LXIII.

Nicolaus de Bonfiolis de anno 1545. aſſignata ratione 1
perpetuæ conſervationis bonorum in ejus deſcendentibus, ac familia, & agnatione, perpetuum deſcenſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinavit ad favorem ejus deſcendentiæ maſculinæ legitimæ, & naturalis per veritatem, ideſt ex corpore, & per verum, ac legitimum matrimonium, ſubſtituendo ultimo deſcendenti proximiorem agnatum, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis etiam hypothecæ, & locationis, vel cujuſcumque actus, per quem quæcumque ſpecies dominii, vel poſſeſſionis abdicaretur, vel transferretur. Cum autem ſequuta Hieronymi morte ſine filiis, ex dicta deſcendentia maſculina ſuiſſent ſuperſtites Alexander profeſſus in Congregatione Olivetana, & Carolus Antonius ſæcularis legitimatus per ſubſequens matrimonium, qui bonorum fideicommiſſariorum poſſeſſionem adeptus eſt, conſultus fui ea parte dicti Alexandri Religioſi, ſeu ejus Monaſterii S. Michaelis in Boſco, an ſibi obſtaret necne dicta qualitas Religioſi, qua ſecluſa certum erat ſucceſſionem ſibi debitam eſſe, ad effectum delibetandi ſuper aſſumptione litis.

Edoctus autem a plurium conſimilium cauſarum diſpu- 2
tationibus, reſpondi id, quod hodie in omni materia, potiſſimum vero in iſta fideicommiſſaria reſpondendum eſt, certum ſcilicet, ac determinatum judicium deſuper tradi non poſſe. Nulla ſiquidem hodie vigere videtur ex tot involutis quæſtionibus, quas antiquiores adeo acriter in mero puncto juris diſputarent, cum fere omnes ſopitæ ſint, recipiendo pro regula eas opiniones, quæ magis communes viſæ ſunt, ac aſſignando pro limitatione opiniones diverſas, verificabiles ob diverſam etiam conjecturatam voluntatem diſponentis, ſive alias facti circumſtantias. Unde propterea omnes ſunt potius quæſtiones facti, & voluntatis, certam generalem deciſionem non recipientes, cum

hæc pendeat a ſingulorum caſuum individuis circumſtantiis regulandis aa Judicis arbitrio, quod ſemper ob ingeniorum varietatem varium, ac incertum eſt.

3 Quare efformando deſuper duas inſpectiones, unam juris ſuper ejus regulis generalibus, ac theoricam in abſtracto, & alteram facti ſuper iſtius caſus particularis judicio, ſeu deciſione. Quatenus pertinet ad primam, advertebam quod licet non deſint negantes poteſtatem teſtatoris, etiam per expreſſam voluntatem, multo magis per tacitam, & conjecturalem, excludendi Religioſos, & Monaſteria, quaſi quod diſpoſitio tanquam turpis habenda ſit pro non ſcripta, ex deductis per Mart. *conſil.* 141. Genuen. *in practicabil. Eccleſ. quæſt.* 147. *num.* 15. *in fine*, & Fuſar. *quæſt.* 429. *num.* 29. *cum ſeqq.* Attamen quoties non conſtat talem excluſionem ex irrationabili odio erga Religioſos, ſeu vitam Eccleſiaſticam prodiiſſe, quod in dubio non præſumitur, receptiſſima, hodieque abſoluta eſt talis poteſtas, etiam nulla aſſignata ratione talem excluſionem cohoneſtante honeſti finis, vel deſiderii conſervandi familiam, vel deſcendentiam mediante matrimonio, cum hæc in dubio

4 præſumatur. Unde propterea omnes quæſtiones in propoſito reducuntur ad voluntatem, quæ e converſo non præſumitur, ut per Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 19. *nu.* 11. Mantic. *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 25. *cum ſeqq.* Sanchez *ad præcepta Decalogi*, *lib.* 7. *cap.* 15. *num.* 19. Molina *de primogenitura*, *lib.* 1. *cap.* 13. Galeota *lib.* 2. *controverſ.* 59. late Altogrado alios colligens *conſ.* 96. *lib.* 1. *ex num.* 18. atque hanc ſemper tenuit Rota, præſertim *deciſ.* 135. *part.* 7. *rec.* in Romana fideicommiſſi de Soriciis coram Caſillo inter ſuas *dec.* 266. in Leodien. hæreditatis coram Dunozetto inter ſuas *dec.* 938. *&* 945. in Bononien. fideicomm. de Savviis coram Celſo inter ſuas *dec.* 339. in Mediolanen. bonorum 26. Junii 1647. & 18. Junii 1649. cor. Bichio, & in eadem 31. Maji 1649. cor. Cerrado, *quarum ſecunda eſt deciſ.* 163. *n.* 13. *& deciſ.* 313. *num.* 15. *& ſeqq. part.* 10. *recent.* & frequenter, cum etiam in deciſionibus proditis ad favorem Religionis, & Monaſterii, id ponatur tanquam abſolutum, ſed vis conſtituatur in voluntate, & conferunt in idem, quæ habentur *ſub tit. de dote*, *diſc.* 167. in propoſito minoris dotis relictæ ingredientibus Monaſterium, quam nubentibus in ſæculo.

5 Verum quia plures in hoc propoſito cadunt inſpectiones, vel caſus, ob quorum diverſas qualitates, diverſa oriri debet reſolutio, illi tamen juxta conſuetum Juriſtarum vitium confundi ſolent, capiendo quid pro quo, unde propterea adeo frequentia prodeunt æquivoca, idcirco ad veritatem eruendam, ac dignoſcendum, quando, ceſſante voluntate expreſſa, concurrat necne tacita, ſeu conjecturalis tam iſtius, quam plurium conſimilium controverſiarum occaſione, advertebam id quod frequentius, & forſe generaliter in hac fideicommiſſaria materia advertendum eſt, omnino ſcilicet procedendum eſſe cum diſtinctione diverſorum caſuum, quorum

6 Primus eſt, ubi facta eſt ſubſtitutio ſub conditione, *ſi ſine filiis*, primo hæredi, qui in ſtatu cælibi Religionem ingrediatur, an ſcilicet Monaſterium dicatur ſuccedere loco filii, itaut dictam conditionem deficere faciat, atque expirata ſubſtitutione ulteriorem progreſſum non habente, bona tanquam libera perpetuo, & irrevocabiliter tranſeant ad Monaſterium, & de illo caſu particulariter agitur proxime infra in Viterbien. ſucceſſionis *diſc.* 66. Ideoque omnes authoritates iſtum caſum percutientes extraneæ remanent ab illo præſentis controverſiæ ob majus præjudicium generi vocato ex tali perpetua Monaſterii ſucceſſione reſultans, unde propterea minora, & leviora ſufficiunt adminicula pro ejus excluſione, & ne loco filii habeatur, ut ibi.

7 Secundus caſus eſt, ubi poſito quod teſtator poſuerit in conditione filios per naturam, ſeu veritatem, itaut Monaſterium eorum loco non ſuccedat, idem tamen primus hæres, ſeu alter ſub dicta conditione gravatus in Religione profiteatur, unde reſultat deſperatio procreationis filiorum, atque certa reddatur talis conditionis purificatio, an ſcilicet ad fideicommiſſi aperturam, ſeu purificationem ad favorem ſubſtituti ſufficiat hæc mors civilis, vel potius expectanda ſit ipſius gravati mors naturalis, & in hoc licet non deſint, ut in omni caſu contradicentes, vera tamen, ac recepta diſtinctio eſt, ut regulariter, atque non refragante teſtatoris contraria voluntate, attendatur qualitas Religionis, an ſit capax in communi, vel incapax, ut hoc ſecundo caſu mors civilis ex profeſſione reſultans vim habeat naturalis, qua non expectata locus fiat ſubſtituto, ſecus autem in primo, quoniam licet perſona ipſius gravati ita effectu ſit incapax poſſidendi bona in particulari, attamen remanet capax Monaſterium, vel Religio in communi, ideoque expectanda eſt mors naturalis, ut antiquioribus relatis, Franch. *deciſ.* 14. ubi Adden. Caſtill. *lib.* 2. *controv. cap.* 12. Capyc. Latr. *conſult.* 63. *num.* 27. *&* 39. *cum ſeqq.* Fuſar. *q.* 320. *de Marin. reſol.* 166. *lib.* 1. *& communiter*, & conferunt quæ habentur in proximo ſequenti caſu fortiori, ſolaque dubietas iſto caſu cadere ſolet, quando intermedium 8
commodum inter profeſſionem, & mortem naturalem non cedit Monaſterio, ſeu Religioni, ſed privato extraneo, cui profitens dum adhuc eſſet in ſæculo, ejus bona, & jura ceſſiſſet, ſeu legaſſet, & tunc intrat aliqua difficultas, potiſſime ubi ſequitur ingreſſus in Religionem incapacem in communi, ex iis quæ inſinuantur in Viterbien. *d. diſc.* 66.

Tertius caſus eſt, ubi agitur de fideicommiſſo habente 9
tractum perpetuum, ac ſucceſſivum, qualis eſt propter caſus præſentis controverſiæ, itaut ſucceſſio non importet jus, vel dominium perpetuum, ſed ſolum pro vita illorum de genere vocato, quibus illud in tempora deferatur cum tractu ſucceſſivo ad favorem aliorum ejuſdem, vel diverſi generis, & tunc receptiſſima eſt regula, ut poſita capacitate Religionis in communi, qualitas profeſſionis non obſtet, cum hæc non tollat jura naturalia ſanguinis, vel agnationis, neque inferat illud perpetuum præjudicium, quod ex ſucceſſione Monaſterii reſultat in primo caſu, de quo ſupra. Et conſequenter non refragante contraria expreſſa voluntate teſtatoris, minuſque obſtantibus ejuſdem voluntatis ſuis urgentibus conjecturis, fundata eſt intentio Monaſterii in ſuccedendo ex perſona Religioſi iſtius vita durante, ut bene ita diſtinguendo inter iſtum, & primum caſum prædictum firmatur in celebri Bonon. de Blanchettis coram Veroſpio *dec.* 433. *&* 434. *p.* 12. *rec.* quæ reputantur in materia magiſtrales ſæpiſſime canonizatæ, præſertim in ſupra allegata Leodien. coram Dunozzetto inter ſuas *d. dec.* 938. *&* 945. in Auximana prædii 4. Febr. cor. 1661. Celſo inter ſuas *dec.* 341. *n.* 9. *ubi n.* 10. reſpondetur ad dictam deciſionem 339. coram eodem in Romana fideicommiſſi de Cuppis, de qua *diſc. ſeqq.* & tanquam abſolutum ſupponitur in omnibus authoritatibus, & deciſionibus, quæ poſita certa voluntate, ſuperius deductæ ſunt circa poteſtatem, unde propterea iſto caſu, quoties non adeſt voluntas expreſſa, omnes quæſtiones ſunt ſuper pondere, & efficacia conjecturarum pro tali voluntate excluſive inducenda.

Quartus caſus eſt, ubi conſtet de tali voluntate excluſiva, 10
unde propterea Religioſi profeſſi, quamvis de genere vocato nullum habent jus ſucceſſionis, ſed poſt defectum illud genus de quo ipſi ſunt, aliud genus ad eandem fideicommiſſariam ſucceſſionem vocatum eſt, & tunc intrat quæſtio, an exiſtentia hujuſmodi Religioſorum de facto, quamvis non vocatorum, ſufficiat ad impediendam purificationem conditionis, ſub qua alterum diverſum genus vocatum eſt.

In hoc autem, licet, ut in omnibus, non deſint contradicentes, attamen quoties excluſio non eſt omnimoda, atque, ut noſtri dicere ſolent, pro regula, ſeu per annihilationem, ut in propoſito excluſionis fœminarum habetur ſupra in Bononien. fideicommiſſi de Catenels *diſc.* 40. & in aliis, regula eſt, quod eorum exiſtentia de facto ſufficit ad impediendam purificationem conditionis, in qua ſpectatur nudum factum, neque e parte diſpoſitiva inferre licet ad conditionalem, ut, cæteris relatis, firmatur in Rota *deciſ.* 151. *part.* 3. *rec.* in dicta Romana fideicommiſſi de Soriciis coram Caſillo inter ſuas *deciſ.* 266. ſatis frequenter canonizata, ut advertitur *dicto diſc.* 40. & alibi pluries, quoniam ceſſante dicto caſu, in quo excluſio ſit adeo effrænata, quod importaret omnimodam annihilationem, ac ſi tales perſonæ non eſſent natæ, vel non eſſent in rerum natura, in Rota, & Curia hoc jure paſſim vivitur.

Quintus demum eſt caſus, in quo agitur de ſubſtitutio- 11
ne ſub conditione ſi ſine filiis, hæredi gravato ſimpliciter adjecta, ita & taliter quod filiis exiſtentibus, defecta ſubſtitutione bona remaneant libera penes gravatum, juxta regulam deductam *ex celebri conſ.* 21. *Oldrad.* An ſcilicet ad hunc effectum ſufficiant filii, qui naturaliter ſuperſint, ſed civiliter ſint mortui, utpote profeſſi in aliqua Religione capaci, vel incapaci, & de hoc particulariter agitur infra in Bononien. fideicommiſſi de Paſtarinis *diſc.* 65.

Applicando igitur ad rem, cum verſaremur in tertio caſu ſupra exemplificato, non dubitabatur regulam aſſiſtere Religioſo, & ex ejus perſona Monaſterio, dum non reſiſtebat voluntas expreſſa, quæ in hac diſpoſitione non legebatur, ideoque tota inſpectio reſtringebatur ad punctum, an adeſſent necne conjecturæ ſufficientes pro hujuſmodi voluntate indu-

inducenda, quarum duæ ex teſtamenti contextu deſumi videbantur. Una ſcilicet contemplationis agnationis, & conſervationis bonorum in ea. Et altera prohibitionis alienationis.

12 Super prima non levis contentio eſt inter Scribentes, illam enim ad hunc effectum ſufficere, omnium latius firmant, cæteris relatis, Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 25. *cum ſeqq.* Peregr. *de fideic. art.* 28. *n.* 82. *& conſ.* 23. *n.* 14. *lib.* 3. Altograd. *d. conſ.* 96. *n.* 18. *lib.* 1. apud quos concordantes, & ſentiit Rota in Romana fideicommiſſi 1. Martii 1613. coram Manzanedo.

13 Contrarium tamen, ut expertus ſum in Romana fideicommiſſi de Cuppis *diſc. ſeq. & in aliis*, tenere conſuevit Rota, cum qua procedunt alia Curiæ Romanæ, ac Status Eccleſiaſtici inferiora Tribunalia, ut ſcilicet, vel excluſio debeat eſſe expreſſa, vel conjecturalis deducta ex pluribus conjecturis inſimul junctis, itaut numeros, & pondus concurrant, ut advertitur *d. dec.* 135. *p.* 7. *rec.* & in ſecunda deciſione edita 2. Maji 1659. coram Meltio in dicta Romana de Cuppis *diſc. ſeq. & in aliis*.

Et quidem ſatis probabilis videtur hæc ſecunda opinio, ut ſcilicet iſta ſola conjectura contemplatæ agnationis non ſufficiat, quoniam cum frequentius, ac fere omnia fideicommiſſa ulteriorem tractum ſucceſſivum habentia ex hoc motivo agnationis ordinari ſoleant, & ita inanis remaneret dicta regula nunquam, vel raro verificabilis.

14 Altera erat conjectura reſultans ex prohibitione alienationis, quæ ita ſequi diceretur, dum bona tranſitum faciunt ad Monaſterium extraneum, attenta potiſſime opinione Canoniſtarum in Rota, & Curia Romana recepta, ut bona delata Monacho directe, & immediate tranſeant ad Monaſterium, non autem mediate, & ex perſona Monachi, ut eſt ſenſus Civiliſtarum, ut de hac conjectura habetur apud plures collectos per Fuſar. *quæſt.* 430. *n.* 6. & advertitur in dicta Romana fideicommiſſi 1. Martii 1613. coràm Manzanedo, & apud Altogr. *d. conſ.* 96. *n.* 16. *&* 17. *lib.* 1. Verum neque iſta conjectura ſola, & de per ſe ſufficiens videtur, ac propterea merito neglecta in tot deciſionibus, de quibus ſupra, ex eadem ratione conſiderata in propoſito alterius conjecturæ, quod cum hæc prohibitio ſit fideicommiſſo connaturalis, & frequentius adjici ſolita, ita pariter inanis remanaret regula. Nil obſtante dicta conſideratione immediati tranſitus ad Monaſterium juxta Canoniſtarum opinionem, quoniam id inductum eſt in gratiam, & favorem Religionis, & quoad effectus proficuos, non autem in odium, cum illo reſpectu Religioni poſſit opiniona Civiliſtarum, prout ei expedit. Dicta vero conjectura potentiſſima eſſet quoad effectum perpetuum juxta primum caſum ſupra exemplificatum, ſecus autem quoad temporalem Religioſi, vita durante.

15 Eſt bene verum, quod illæ duæ conjecturæ inſimul unitæ, & fortius quando aliæ etiam concurrerent cum regula, ut *ſingula, quæ non proſunt*, *&c.* quandoque juxta facti qualitatem ſufficientes videntur, potiſſime ubi verba teſtatoris directa eſſent ad ipſa bona, atque percuterent, nedum conſervationem pro toto genere vocato, ſed continuam permanentiam de facto in perſonis ſæcularibus, in quibus vere, & naturaliter familia faciat figuram in ſæculo, ac indigeat bonis pro conſervatione nobilitatis, & ſplendoris ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis magis, quam figura verborum, juxta caſum, de quo *diſc. ſeq. & in d. dec.* 339. coram Calſo.

In hac vero facti ſpecie, licet alienationis prohibitio per verba nimis ampla, & effrænata concepta eſſet, non tamen videbatur, quod verſaremur in tali caſu, & conſequenter reſpondi, quod non improbabilis eſſet Monaſterii prætenſio, tentando aleam, licet certum, ac determinatum judicium dari non poſſet, dum ut liquet ex dict. Rom. de Cuppis *diſc. ſeq.* & in aliis, eadem Rota in iiſdem caſibus individualibus variavit.

ANNOT. AD DISC. LXIII. & ſeqq. uſque ad LXVII.

DE Religioſorum excluſione a fideicommiſſis non ſeppetiit occaſio diſputandi ſolumque de præcepto, ne relicta alicui Religioſo Monaſterio quærantur, habetur alibi actum, & præſertim *ſub tit. de donat. diſc.* 25. *de teſtam. diſc.* 23. *&* 56. *& tit. de Regul. diſc.* 63.

Secunda deciſio enunciata in caſu, de quo ſupra *diſc.* 64. habetur impreſſa *deciſ.* 57. *p.* 13. *rec.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CUPPIS
PRO
JOANNE DOMINICO
CUM
P. ANDREA DE CUPPIS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia excluſionis Religioſorum, & in ſpecie, an expreſſa excluſio Clericorum, qui ſint ſufficienter proviſi de beneficiis, continere dicatur excluſionem Religioſorum?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Ubi excluſio Religioſorum eſt clara, non intrant inſpectiones, quia poteſtas eſt certa.*
4 *Ubi teſtator excluſit proprium filium ob certam qualitatem, multo magis cenſetur voluiſſe excludere alios remotiores eandem qualitatem habentes.*
5 *Quod excluſio Clericorum beneficiatorum, qui eſſent de beneficiis bene proviſi includat Religioſos Profeſſos.*
6 *Ponderantur plures circumſtantiæ dictam excluſionem ſuadentes.*
7 *De ratione, ob quam Clerici ſæculares indigent redditibus, & bonis, quibus non indigent Religioſi.*
8 *De differentia inter Clericos ſæculares, & regulares, dum promoventur ad ordines.*

DISC. LXIV.

CArdinalis de Cuppis, qui juxta illorum temporum morem, *de Trano*, ob illam Eccleſiam, quam commendatam habebat, nuncupabatur, duos habens filios in 1
ſtatu laicali legitime ſuſceptos, unum Clericum, & Epiſcopum Auximanum, alterum vero ſæcularem, & uxoratum, excluſo primo, utpote Eccleſiaſtico, atque de bonis Eccleſiaſticis bene proviſo, alterum inſtituit cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo in univerſa deſcendentia maſculina, ſub ea lege, ut bona ſemper indiviſa remanere deberent adminiſtranda per natu majorem pro tempore ſæcularem, & uxoratum, qui ſingulis annis fructus diſtribuere deberet aliis cohæredibus atque de jure ſuccedentibus, excluſis tamen ab hac participatione Clericis beneficiatis, quos voluit ſua forte, ac beneficiis contentos eſſe, quatenus tamen redditus beneficiorum adequarent portionem, quam ſinguli ex bonis fideicommiſſariis perciperent, ſin minus participare deberent uſque ad ſupplementum, ut ita omnium æquali eſſet conditio, ſæpius ac enixe ſignificata voluntate conſervandi bona in agnatione, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis, & diviſionis. Mortuo 2
autem Joſepho natu majori inter omnes, ac laico, qui donec vixit adminiſtravit, ſuperſtitibus Andrea ejus germano fratre natu majore Religioſo profeſſo in Congregatione Canonicorum Regularium S. Salvatoris, & Joanne Dominico ejus conſobrino natu minori ſæculari non uxorato. Hinc orta eſt inter iſtos controverſia tam ſuper ſucceſſione, quam ſuper adminiſtratione, & introducta cauſa in Rota coram Meltio ſub die 18. Junii 1657. prodiit reſolutio Joanni Dominico favorabilis ſuper excluſione Andreæ Religioſi, ſed repropoſita cauſa ſub die 2. Maji 1659. recedendo a deciſis, dictum fuit Religioſum eſſe ſucceſſibilem, neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit, ob ſequutam mortem dicti Andreæ Religioſi, ſuperſtite Joanne Dominico uxorato, & filios habente, qui totum obtinuit.

Præcipuus harum diſputationum punctus (præſuppoſita 3
poteſtate, præſuppoſitiſque aliis theoricis, ac diſtinctionibus in hoc articulo cadentibus, de quibus ſupra *diſc. præc.* quæ in iſta cauſa etiam deducebantur) fuit ſuper intellectu excluſionis expreſſæ, & litteralis Clericorum, qua concurrente, utpote in caſu voluntatis claræ, atque ceſſante hodie omni dubietate ſuper poteſtate, non videbatur opus recurrere ad conjecturas, & argumenta, juxta vulgarem regulam textus *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3.

In hac autem ſecunda deciſio credidit excluſionem non convenire dicto Religioſo, cum loquatur de Clericis proviſis de beneficiis, & redditibus Eccleſiaſticis adæquantibus portionem, quam ſæculares ex bonis fideicommiſſariis haberent, ideoque non conveniret dicto Andreæ nullum be-

neficium habenti, ex regula generali, ut in odioſis dari non debeat extenſio de perſona ad perſonam, vel de caſu ad ca-
4 ſum, ita reſpondendo ad argumentum ponderatum in prima deciſione circa excluſionem proprii filii Clerici juxte auctoritatem Peregr. *conſ.* 23. *n.* 14. *lib.* 3. ubi dicit, quod in mentem ſenſati hominis cadere non poteſt, ut qui proprium filium excluſit propter aliquam qualitatem, vocare voluerit remotiores eandem qualitatem habentes. Quod ſcilicet talis excluſio proprii filii haberet cauſam huic Religioſo non adaptabilem, ſatis pinguis proviſionis bonorum, & redituum Eccleſiaſticorum. Satis etiam immorando in eo, quod teſtator non excluſit, neque inhabilitavit Clericos, ſed potius expreſſe vocavit. Tum quia eos noncupavit cohæredes. Tum etiam, quia mandavit ſuppleri quod deeſſet, ut in reditu eſſent aliis æquales, ita ſolum in eis mandando quandam Eccleſiaſticorum redituum collationem, ſeu imputationem in hoc Religioſo non verificabilem.

5 Mihi vero pro Joanne Dominico ſæculari Scribenti, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, omnino probabilior, atque pro meo judicio indubitata videbatur prima reſolutio ſuper Religioſorum excluſione, utpote nimis clara, capiendo hujus teſtamenti totam maſſam inſimul junctam, ac immorando magis in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, quam in cortice, & rigore verborum, quia attento, excluſio Clericorum regularium per teſtatorem præſuppoſita videtur tanquam indubitata, & non indigens aliqua particulari diſpoſitione, quam ſolum in Clericis ſæcularibus prudenter neceſſariam cenſuit.

Ad id probandum plura ponderabam, quæ ſimul junctæ cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt*, &c. nimium in claris id ponere videbantur:

6 Primo ſcilicet enixam contemplationem agnationis, & ſecundo ſtrictiſſimam prohibitionem alienationis, ex iis, quæ ſuper illis duabus conjecturis habentur *d. diſc. præced.* quas in hac facti ſpecie magnifaciendas eſſe ponderabam, attento tempore, in quo illud teſtamentum conditum fuit, quando ex iis, quæ habentur apud Mantic. & Altograd. ac alios *diſc. præced.* deductos, juxta seniorem ſententiam iſtæ conjecturæ, illæ præſertim contemplationis agnationis erant efficaces, atque non prodierant modernæ diſtinctiones, ac interpretationes, ideoque ut alibi advertitur, voluntas teſtatoris regulanda eſt juxta ſtatum temporis, in quo illa prodiit, illiſque opinionibus attentis.

7 Tertio fortius, ac ad evidentiam, ſtante dicta lege per teſtatorem edicta, ut bona ſemper indiviſa remanere deberent ſub adminiſtratione laici agnati, ita enim clare patet de ſubſtantia voluntatis teſtatoris, quod reſpexerit ad decorem illorum de familia, qui naturaliter, & de facto in ſæculo figuram facientes ſubſidio indigent, ut ita cum convenienti ſplendore vivere, atque neceſſarios ſumptus ſupportare poſſent, quod non convenit Religioſis, qui licet ex legis fictione non amittant jura naturalia, neque deſinant eſſe de ſanguine, & familia, attamen de facto nullam figuram in familia faciunt, neque bonorum ſubſidio indigent pro conſervando familiæ ſplendore, ut ita a reliquo inferiori populo diſtinguantur, cum in Religione æqualis ſit omnium conditio tam in victu, quam in veſtitu, & aliis de quibus ipſa Religio providet, nulla conſtituta differentia, an Religioſi ſint Nobiles, immo de ordine magnatum, vel populares, & plebei.

8 Hæc autem ratio non cadit in Clericis ſæcularibus, qui præſertim in Curia Romana, ut Prælaturæ munia congrue ſubire valeant, atque ad majores Dignitates aſcendere, majori indigent ſubſidio, ideoque prudens teſtator illos, qui congrue proviſi non eſſent, ita neceſſarium cenſuit providere, quæ neceſſitas in Regularibus, ut ſupra non initet. Ad quod ponderabam ea, quæ ad mentem Sacrorum Canonum diſpoſita ſunt per S. C. T. de non promovendo Clericos ad Ordines Sacros, niſi eſſent congrue proviſi de beneficio Eccleſiaſtico, vel de reditu patrimoniali, ne alias cum dedecore Ordinis Clericalis mendicare, vel ſordida exercitia facere cogerentur pro victu ſibi comparando, rigoroſe prohibendo reſignationem hujuſmodi beneficiorum, vel alienationem bonorum ad id aſſignatorum, ex iis, quæ habentur in ſuis reſpectivè materiis *ſub tit. de benef. & ſub altero de cred.* præſertim in una Baren. Et tamen id non deſideratur in Regularibus profeſſis ad Sacros Ordines promovendis, quoniam iſti ordinantur ad titulum paupertatis, & Religionis, a qua de omnibus neceſſariis proviſi remanent, & conſequenter nullo indigent temporali ſubſidio. Et hoc eſt quod proprie cogitavit prudens teſtator, ſpectato ut dictum eſt fine per eum habito, ſeu ſubſtantia voluntatis. Et quamvis ſecunda deciſio ponderaret quoddam Indultum ab Urb. VIII. conceſſum huic Religioſo retinendi, ac adminiſtrandi bona ſibi ex majorum ſucceſſione obventa, vel obventura, atque in hoc Scribentes in contrarium magnum conſtituerent fundamentum. Attamen iſtud videbatur clarum æquivocum, quoniam dict. Indultum continebat ſolum habilitationem retinendi, & adminiſtrandi id, quod alias directe ſpectaret ad Monaſterium, non autem mutationem voluntatis teſtatoris, vel habilitationem ſuccedendi in eo, ad quod vocatus non erat, tollendo jus tertii.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PASTARINIS
PRO
ANGELO BETTO DE FLORENZOLIS.
Diſcurſus pro veritate.

De eadem materia excluſionis Religioſorum, & in ſpecie, an iſti ex gravato ſuperſtites deficere faciant conditionem, *ſi ſine filiis*, etiamſi ipſi ſint inſucceſſibiles. Et an excluſio Religioſorum intelligenda veniat in concurſu ſæcularium, non autem ut Religioſus magis proximus excludatur per alterum Religioſum remotiorem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De theorica generali in materia excluſionis Religioſi, vel Monaſterii remiſſive.*
3 *De diſtinctione* Bartoli, *quando filii inſucceſſibiles faciant necne deficere conditionem, ſi ſine filiis.*
4 *De ſtylo Curiæ inhærendi ſtricte, ac præciſe ſuper caſu individuo.*
5 *De quo caſu proprie loquatur* Bartolus, *quando agit de excluſione proveniente a teſtatore.*
6 *Quod idem ſit eſſe mortuum, & non extare, vel eſſe excluſum a teſtatore.*
7 *De ratione, cui utroque caſu innititur diſtinctio* Bartoli, *de qua num.* 2.
8 *Exiſtentia perſonarum de genere poſita in conditione ſufficit ad impediendam ſubſtitutionem, licet ſint excluſa, & non ſuccedant.*
9 *Ubi excluſio eſt per verba ampla, ceſſat dicta concluſio.*
10 *Filii Religioſi faciunt deficere conditionem, ſi ſubſtituti ſunt etiam Religioſi.*

D I S C. LXV.

Joannes Baptiſta Paſtarinus, inſtitutis hæredibus Marco Antonio fratre, & Antonio Franciſco ex Clemente fratre prædefuncto nepote, hæredes particulares in quibuſdam bonis inſtituit quatuor ejus filias cum reciproca inter ipſas, vel prædefunctarum filios in portione morientis abſque filiis, cum excluſione expreſſe Religioſorum, quos nihil ex ejus bonis, & hæreditate aſſequi poſſe voluit, illi menſtrua ſcuta 12. Cumque poſt teſtamentum una ex filiabus unius dictarum filiarum Monaſterium ingreſſa eſſet, teſtator in codicillis dictæ nepti Moniali reliquit menſtrua ſcuta quatuor, ſub ea conditione, ut nihil aliud quovis modo in ejus hæreditate, & bonis prætendere poſſit. Defuncta vero dicta teſtatoris filia, quæ præfatam filiam unicam Monialem habebat, ſcripto hærede Angelo ejus ſecundo viro, aliæ teſtatoris filiæ, ac morientis reſpective ſorores, quæ pariter Moniales erant, prætenſionem excitarunt ſuper purificatione dictæ reciprocæ ſubſtitutionis ad earum favorem, unde deſuper pro veritate ex parte dicti Angeli conſultus fui, an hæc prætenſio ſubſiſteret? 1

Præmiſſa igitur eadem hujus materiæ theorica generali, de qua ſupra in altera Bonon. *diſc.* 63. cum diſtinctione caſuum ibidem deducta, quam in præſenti reſponſo quoque deducebam, cum difficultas reſtringeretur ad caſum, ſeu punctum, an dicta filia Monialis inſucceſſibilis, utpote per teſtatorem nominatim, & expreſſe excluſa, faceret necne deficere conditionem, *ſi ſine filiis*, ad effectum, ut juxta celebrem deciſionem Oldrad. *conſ.* 21. corruente ſubſtitutione bona remanerent liberæ diſpoſitionis, non reflectendo ad circumſtantiam, quod etiam ſubſtitutæ eſſent Moniales, & inſucceſſibiles, ut infra, ſed ſupponendo ſubſtitutum capacem, & ſucceſſibilem. 2

Dicebam deciſionem pendere a ſubſiſtentia diſtinctionis traditæ per Bart. *in l. filiusfamilias*, §. *cum quis n.* 2. & 3. *ff. de leg.* 1. inter incapacitatem reſultantem a lege, qualem

exem-

Digitized by Google

exemplificat in Religioſis Religionis incapacis etiam in communi, ut eſt illa Minorum juxta primævum inſtitutum, in qua abſque hodierna diviſione erat temporibus Bartoli, & alteram reſultantem a voluntate teſtatoris, vel
3 ipſiuſmet filii in conditione poſiti, ut primo caſu ſuperexiſtentia naturalis, & de facto non ſufficiat, ſed talis filius incapax, ſeu inſucceſſibilis habeatur pro naturaliter mortuo, ac ſi in rerum natura non exiſteret, ſecus autem in ſecundo, ut ſola exiſtentia de facto ſufficiat, licet non ſuccedat.

Iſtam Bart. diſtinctionem ſequuntur Soccin. *in l. cum avus n. 95. & ſeqq. ff. de condit. & demonſtr.* & reliqui apud Manticam *de conject. lib.* 11. *tit.* 8. *num.* 27. & 28. Graſſ. §. *fideic. q.* 32. *n.* 3. late Ruſticus *in d. l. cum avus lib.* 3. *c.* 2. *n.* 21. *& ſeqq.* Surd. *conſ.* 557. *num.* 9. *& ſeqq.* Fuſar. *de ſubſtit. q.* 428. *num.* 5. *cum ſeqq.* Hæc autem ſecunda pars diſtinctionis eſt minus contradicta, ut patet ex Ruſtico *ubi ſup. n.* 24. *& ſeqq.* Mantica *eod. lib.* 11. *tit.* 6. *n.* 14. & 15. & Fuſar. *q.* 422. Prima vero pars eſt magis contradicta, dum contrarium tenet Ancharan. *conſ.* 396. cujus opinionem veriorem dicunt, ac probant Decian. *conſ.* 31. *num.* 16. & 21. *lib.* 5. & magis ex profeſſo Giuragn. *conſ.* 89. *lib.* 1. quoties potiſſimum filii in conditione poſiti non cenſentur vocati, atque opinioni Ancharani licet obiter adhærere videtur Rota *dec.* 151. *num.* 2. *par.* 3. *recent.*

4 Negligendo autem (ut inhærerem laudabili Curiæ ſtylo fugiendi ſuperflua, ac ſtricte inhærendi caſui præciſo quæſtionis) formalem inſpectionem, ſeu examen, an potius tenenda eſſet opinio Bartoli, vel Ancharani, ſeu quomodo utraque intelligenda, vel concilianda veniret, quod adhuc occaſio non præbuit diſputare, dum verſabamur in ſecunda parte excluſionis ex voluntate teſtatoris, non autem ex diſpoſitione legis, ſtante hujus Monaſterii capacitate, hinc proinde concludendum videbatur contra ſubſtitutum, atque pro defectu conditionis, ut in ſpecie filiorum Religioſorum in Religione capaci, cæteris relatis, Surd. *dict. conſil.* 557. *n.* 9. *cum ſeqq.* & aliis, de quibus ſupra, atque in hoc firmabant pedes aliqui deſuper etiam conſulti, pro dicto hærede tute reſpondentes.

5 Verum poſita ſubſtitutorum capacitate, Ego dubitabam contra hæredem, cum dicta theorica, ſeu diſtinctio non decidat caſum præciſum controverſiæ. Bartolus enim vere, ac proprie non loquitur de primo teſtatore, qui ſubſtitutionem fecit, ac poſuit in conditione filios, quorum aliquos ob aliquam inhabilitatem inhabilitaverit, ſed loquitus de ipſo hærede gravato teſtante, qui proprios filios exhæredaverit, ſeu alias inhabilitaverit, dum omnes exemplificant in filiis exhæredatis. Atque dum hæc ſcriberem, adhibitis illis diligentiis, quæ in magna temporis anguſtia conceduntur hujus Curiæ Advocatis aliquam occupationem habentibus, qui coguntur ſemper properando ſcribere, non licuit invenire deſcendentes ad hanc diſtinctionem, ſeu terminos præciſos.

6 Quare procedendo, vel cum doctrinis generalibus, vel cum ratiociniis, ut faciendum eſt, quando non habentur doctrinæ ſpeciales (bene tamen fundatæ eorum, qui merentur dici DD. non autem illæ Collectorum articulam non examinantium) obſervabam tam auctoritates, quam rationes obſtare. Siquidem Rota *dec.* 135. *num.* 18. *parte* 7. *recent.* firmare videtur propoſitionem ſuper æquiparatione naturaliter mortui, ac Religioſi quem teſtator inhabilitavit ad ſuccedendum, Et fortius in Mediolanen. bonorum 31. Maji 1649. coram Corrado *dec.* 313. *par.* 10. *rec. n.* 15. & 17. explicite firmatur, idem eſſe filios eſſe naturaliter mortuos, vel eſſe Religioſos de Religione incapaci, ſive quamvis de Religione capaci, inhabilitatos ex judicio fideicommittentis. Et quamvis in utraque deciſione id potius incidenter dicatur, cum alia ſint earum fundamenta, neque id formiter examinatum fuerit ad effectum, de quo agitur. Attamen ſtante currenti uſu defendendi cum cæca fide auctoritatibus ſpecialibus, inſpiciendo ſolum, an dicant, vel non dicant, non autem attendendo hujuſmodi obſervationes, quæ Advocatorum ſubtilitates dici ſolent, advertebam eas poſſe ſatis obſtare.

7 Magis vero Me ſtringebat ratio, cui innixa eſt dicta Bartoli diſtinctio. Ideo enim, ejus opinione retenta in primo caſu, talium filiorum exiſtentia non habetur in conſideratione, ut habetur in altero, quia in primo excluſio, ſeu inhabilitas eſt certa, & præexiſtens de tempore mortis, quando jus ſubſtituti aperitur. Secus autem in ſecundo, cum poſſit exhæredatus aliæ hæres, eo quia hæres ſcriptus hæreditatem non adeat, ſeu alter dari poſſit caſus ejus ſucceſſionis, unde eſt inhabilitas incerta, & eventualis. Ac etiam quia ipſe gravatus qui exhæredavit, ſeu alias inhabilitavit, poterat volens non exhæredare, vel non inhabilitare, ut bene explicat Mantica *dict. tit.* 6. *num.* 15. Ubi autem inhabilitatio provenit a gravante, illa eſt certa, & invariabilis magis, quam ſit exemplificata per Bart. de Religioſis Ordinis S. Franciſci, cum in iſtis dari valeat caſus capacitatis ex aſſumptione ad Epiſcopatum, vel tranſitu ad Religionem capacem, ſeu ex Apoſtolica diſpenſatione, unde incapacitas ſapit aliquid de eventualitate, ideoque non eſt adeo certa, ut eſt illa, quæ provenit ex judicio primi teſtatoris jam defuncti, & conſequenter iſte caſus magis cadere videtur ſub prima parte diſtinctionis Bartoli.

E converſo autem ad favorem hæredis contra ſubſti- 8
tutos multum ſtringere videbatur concluſio firmata *dict. dec.* 151. *par.* 3. *rec.* & magis ex profeſſo in celebri Romana fideicom. de Soriciis coram Carillo *inter ſuas dec.* 266. repetita etiam apud Manzium *conſult.* 80. ſæpius canonizata, & recepta, ut ſcil. quoties excluſio ob certam qualitatem a parte diſpoſitiva non eſt adeo effrænata, quod importat formalem annihilationem, tunc exiſtentia hujuſmodi perſonarum de facto ſufficit ad faciendum deficere conditionem, ac impediendam purificationem ſubſtitutionis, ut habetur ſæpius in præcedentibus. Atque in d. Romana fideicomm. de Soriciis coram Carillo, agitur in individuo de excluſione Religioſorum, quorum tamen exiſtentia reputatur ſufficiens ad impediendam purificationem ſubſtitutionis conceptæ poſt defectos omnes deſcendentes, ſeu poſt defectum genus in conditione poſitum.

Adhuc tamen advertebam prætendi poſſe in hac facti 9
ſpecie, quod verſaremur potius in caſu limitationis dictæ concluſionis, ſtante expreſſa, & ſpeciali excluſione iſtius Monialis in codicillis cum illa ampla dictione, *In modo alcuno*, quæ omnimodam excluſionem habentem vim mortis operari videtur etiam in parte conditionali, & ne veniat ſub genere juxta firmata in Imolen. ſucceſſionis 28. Martii 1665. coram Bevilaqua, & advertitur etiam ſupra *diſc.* 40. & 49. unde remanſi ſubdubius, atque hæredem petentem conſilium monui, ut honeſtæ concordiæ occaſionem non effugeret.

Alia vero occaſione, revidendo hoc reſponſum, atque 10
maturius deſuper reflectendo, credebam hujuſmodi difficultates ceſſare, utpote militantes, præſuppoſita capacitate ſubſtitutorum, cum tunc non reflecterent, quod in ſubſtitutis etiam concurreret eadem incapacitas, dum in teſtamento generaliter teſtator Religioſos, ac Monaſteria excluſerat. Unde ſive ex capite non exiſtentiæ ſubſtitutorum capacium, ſtante exiſtentes ratione dictæ qualitatis habendi eſſent pro non extantibus. Sive ex eo, quod dicta filia Monialis ſufficeret ad faciendam deficere conditionem, idem reſultabat effectus caducationis ſubſtitutionis, ac libertatis bonorum. Ideoque dicebam intrare dilemma inevitabile, quod aut hæc mors civilis habet vim naturalis, & non exiſtentiæ, aut non, & quomodocumque dicatur tam uni, quam alteri eandem qualitatem habenti pariformiter obſtare debet. Et quidem ſatis improbabile videtur, quod ſoror Monialis defuncti excludere vellet ejus filiam, ex eo quod eſſet Monialis, unde propterea recte intrare videtur ponderatio Peregr. *conſ.* 23. *lib.* 3. *n.* 14. ut in mentem ſenſati hominis cadere non valeat, voluiſſe teſtatorem excludere perſonam prædilectam, ac proximiorem, ob aliquam qualitatem, & quod ob eandem excludere noluerit remotiorem minus dilectum, ut advertitur in Rom. fideicomm. de Cuppia *diſc. præced.* Potiſſime vero, quia longe facilior eſt caſus partis conditionalis, quam diſpoſitivæ. Atque in idem conferunt, quæ habentur ſupra in altera Bonon. donationis *diſc.* 38. de excluſione fœminæ poſtmodum natæ non venientis ſub generali vocabulo filiorum, quamvis alias apta eſſet venire, ob conceptionem fœminini ſub maſculino, ſtante quod teſtator fœminam jam natam, & cognitam neglexerat, nullam habentem perſonalem demerentiam. Ita a pari, ſpecialis excluſio hujus Monialis referenda eſt ad ſpem, quam teſtator veriſimiliter habuit, alias filias eſſe in ſæculo nupturas, filioſque procreaturas, dum etiam iſtos, matribus prædefunctis ſubſtituit, ſignum clarum, quod eos ſperavit. Ideoque ex hoc fundamento tutius videbatur reſultare bonum jus hæredis per gravatum inſtituti, tanquam ex defecta conditione, ſeu verius ex caducata ſubſtitutione per prædeceſſum ſubſtitutorum.

VITERBIEN. SUCCESSIONIS
PRO
MONASTERIO SANCTÆ CATHARINÆ
CUM
JOANNE ALAMANDINO.

Caſus diſputatus coram A. C. & concordatus.

De eadem materia Religioſorum, & an, & quando Monaſterium ſuccedat necne loco filii? Et quatenus ſuccedat, an id procedat ad favorem alterius, quam ipſius Monaſterii, puta ejus cui Religioſus ante profeſſionem fecit ceſſionem?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod non competat tertio opponere de fideicommiſſo ordinato ad favorem alterius, & de ratione.*
3 *Donatio, vel renunciatio generalis non comprehendit bona differentia ad extraneos non tranſmiſſibilia.*
4 *De Regula quod Monaſterium ſuccedat loco filii.*
5 *De ejuſdem regula ampliatione, qua reprobatur.*
6 *An Statutum Urbis, per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati conveniat Monaſterio ſuccedenti loco filii?*
7 *Statutum loci, in quo teſtator condidit teſtamentum capit etiam bona extra territorium, & de ratione.*
8 *Referuntur diverſæ rationes, quibus innixa ſit concluſio, de qua num. 4.*
9 *Quomodo dictæ rationes attendi debeant.*
10 *Quando intret dicta concluſio de Monaſterio ſuccedente loco filii, ut ſcilicet, quando id operatur effectum ad favorem ipſius Monaſterii, non autem tertii.*
11 *Dicta concluſio de Monaſterio ſuccedente loco filii, ceſſat ubi ponuntur in conditione filii legitimi, & naturales.*
12 *Ceſſat etiam, ubi ſubſtituti ſunt veriſimiliter magis dilecti.*

DISC. LXVI.

1 BArtholomæus Piccalugus in ejus teſtamento condito in Urbe, inſtituta Iſabella unica filia. Illi abſque filiis legitimis, & naturalibus decedenti ſubſtituit quoſdam conjunctos, quorum unus erat Joannes Alamandinus, cui dicta Iſabella ingrediens Monaſterium, excepta dote, donavit omnia ejus bona jura. Unde facto caſu ejus mortis in ſtatu Monialis profeſſæ, orta eſt quæſtio inter Monaſterium, & dictum Joannem duplicem repræſentantem perſonam, unam donatoris, alteram vero ſubſtituti, & introducta cauſa cor. A. C. poſt plures diſputationes Me ſcribente pro Monaſterio habitas, ob difficultates a Me agentibus pro Monaſterio inſinuatas, ac etiam a Judice excitatas contra Joannem, prodiit honeſta concordia, quæ controverſiæ finem dedit.

2 In his autem diſputationibus duas conſtituebam inſpectiones, unam conſiderando dictum Joannem tanquam Monialis donatarium univerſalem ſecluſa qualitate ſubſtituti, & alteram tanquam ſubſtitutum. Inſpecta prima perſona dicebam, nullum jus dicto donatario competere in bonis ſub dicta ſubſtitutione cadentibus, dum per mortem dictæ Iſabellæ ſine filiis, purificata erat dicta ſubſtitutio, ob quam reſoluto ejus jure cum vita, non poterat donatarius prætendere hujuſmodi bonorum comprehenſionem ſub donatione.

Et quamvis hæc videretur exceptio de jure tertii in hac potiſſimum materia non admittenda, cum poſſit ſubſtitutus non agnoſcere fideicommiſſum, ſine qua agnitione plenum dominium bonorum perſeverat in hærede gravato, ejuſque ſucceſſore jure continuationis, donec reſolvatur per agnitionem, ſine qua receptum habemus creditoribus ſubſtituti nullum jus acquiri, quamvis fideicommiſſum delatum eſſet. Dupliciter tamen in hac facti ſpecie hanc ſubſtitutionem deducebam tanquam jus proprium Mona-

3 ſterii, non autem tertii. Primo ſcil. non comprehenſionis hujuſmodi bonorum differentium, ac de ſui natura non tranſmiſſibilium ſub dicta donatione facta de bonis propriis ex veriſimiliter ceſſante ipſius donatricis voluntate, juxta theoricam Bart. *in l. qui Roma, §. duo fratres, n. 24. ff. de verb. oblig.* quam DD. communiter ſequuntur, ut habetur per Rotam *dec. 186. p. 3. rec.* & pluries *ſub tit. de renunc.* præſertim in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis, & in Romana fideicommiſſi de Stecqatia, ac etiam advertitur *ſub tit. de emphyt.* & pluries incidenter *hoc eod. tit.*

Et ſecundo fortius, quia regulariter, ceſſantibus conjecturis diverſæ voluntatis teſtatoris, Monaſterium ſuccedit loco filii, ideoque deficere facit conditionem, *ſi ſine filiis*, ad textum *in §. ſed, & hoc præſenti, auth. de ſanctiſſimis Epiſcopis, c. in præſentia, de probationib.* & firmant communiter 4
DD. ſequentes doctrinam Bart. *in auth. ingreſſi, Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* ex deductis per Tiraq. *in l. ſi unquam, verb. ſuſceperit liberos a n. 45. cum ſeqq.* Mantica *de conject. libr. 11. tit. 7.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 83.* Fuſar. *qu. 429. num. 8. cum ſeqq.* Franch. *dec. 29.* Sperell. *dec. 153. num. 18. & ſeqq.* Rot. *dec. 358. par. 3. rec. & in aliis.* Quod adeo tenaciter aliqui procedere voluerunt, ut negaverint in teſtatore poteſtatem, itaut ejus contraria expreſſa, vel conjecturata voluntas non obſtet, ex deductis per Gennen. *in practicabil. Eccleſ. c. 147. n. 15. & ſeqq.* Marta *conſ. 241.* Fuſar. *d. qu. 429. n. 19. & ſeqq.* quæ tamen opinio eſt hodie paſſim 5
rejecta, ut advertitur ſupra *diſc. 63. & ſeqq.* ubi quod non dubitatur amplius de poteſtate, ſed ſola quæſtio eſt voluntatis, ut etiam habetur apud infra allegatos ſuper dictæ concluſionis limitationibus.

Præſuppoſito igitur, quod teſtatoris voluntate non adverſante eſſemus in caſu regulæ, ut Monaſterium ſuccederet loco filii in conditione poſiti ejuſque jure cenſendum eſſet. Dicebam Scribens tanquam Advocatus Monaſterii, exinde reſultare ejuſdem Monaſterii ſucceſſionem jure ſubſtitutionis, ac propriæ vocationis independenter a Moniali, ſtante Statuto Urbis 142. ut filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, perinde ac ſi expreſſe, ac diſpoſitive, ut infra pluries in hac materia filiorum in conditione poſitorum. Verum reflectendo ad veritatem ſuper hoc motivo maturum judicium efformare non potui, cum tunc non licuerit habere auctoritates, vel deciſiones ad hos præciſos terminos deſcendentes, neque adhuc occaſio dedit id fortiter diſputare. Ubi autem ageretur de filiis veris non dubitaretur Statutum intrare. Quamvis enim Civitas Viterbien. ſit extra diſtrictum Urbis, unde bona controverſa ſub iſtis Statutis regulariter non cadent. Attamen quatenus Monaſterium vere habendum eſſet loco filii, itaut caderet 7
ſub dicta diſpoſitione ſtatutaria, ſub ea venirent hæc bona, non quidem in ratione auctoritativa, ſed in ratione præſumptæ voluntatis teſtatoris in Urbe morientis, ac teſtantis, ut cenſeatur voluiſſe diſponere juxta leges, ac Statuta loci, in quo teſtatus eſt, & conſequenter, quod diſpoſitio capiat etiam bona extra territorium, ut in his ſpecialibus terminis forenſis teſtantis in Urbe, bene Rota apud Merlin. *deciſ. 447. num. 14. cum ſeqq. & repetit. deciſ. 355. par. 5. rec.* Adden. ad Buratt. *deciſ. 834.*

Ratiocinando autem ſuper hoc puncto, ac etiam ſecluſo 8
dicto Statuto, in puris terminis juris communis. Dicebam, quod quamvis DD. magis communiter concordent in ipſa principali concluſione, ut Monaſterium ſuccedat loco filii, diſcordant tamen in ejuſdem concluſionis ratione, ex deductis apud Sperell. *d. dec. 153.* & Rota *d. dec. 358. par. 5. rec.* Tres enim aſſignantur diverſæ rationes. Prima eſt, ut illud ſit privilegium conceſſum Monaſterio, ſeu Religioni, ut ejus favore hujuſmodi ſubſtitutiones corruant, ac pro non ſcriptis habeantur. Altera eſt, quod Monaſterium ex legis diſpoſitione vere habendum ſit loco filii, perinde ac ſi ab ipſo Religioſo genitum eſſet. Et tertio deducitur ex præſumpta voluntate teſtatoris, quod quemadmodum in caſu quo ex hærede gravato ſupereſſent filii, noluit vocare ſubſtitutum, ut ita gravato libertas remaneat, juxta regularem ordinem naturæ, diſponendi cum ejus filiis, ſive ad eos bona tanquam libere tranſmittendi, ita idem voluerit cum Monaſterio.

Non concedebant tamen currentes occupationes, ac etiam 9
nimium ſtrictus Curiæ ſtylus, fortiter, & ex profeſſo examinare ſingulas rationes prædictas, earumque fundamenta, ad effectum inſpiciendi, quænam eſſet verior. Si enim eſſet verior ſecunda, quod Monaſterium per veritatem haberetur loco filii ad omnes effectus, tunc intraret de plano dict. Statutaria diſpoſitio. Pro ea tamen reflexione, quam tunc facere potui, credebam nullam ex his rationibus, ſolam, & de per ſe eſſe ſufficientem, & congruam, ſed quod bene omnes tres eſſent conſiderabiles inſimul junctæ, utpote ad eundem finem tendentes. Profecto enim improbabilis eſt prima, cum illa aſſignetur per negantes poteſtatem in teſtatore excludendi Religioſos, & Monaſteria, ſed bene illa juris diſpoſitio, a qua tenentes hanc reprobatam opinionem deducunt defectum poteſtatis, deſervit ad corroborandam

tertiam

tertiam rationem præſumptæ voluntatis teſtatoris, qua poſita, tanquam de conſequenti, reſultat ille effectus, quem aliqui aſſignant pro ratione, ut ita Monaſterium ſtare, ſeu ſuccedere dicatur loco filii, & ſic omnibus ſimul ponderatis, atque in idem concurrentibus.

10 Quo poſito, dicebam, eatenus concluſionem intrare, quatenus illi ſuffragetur Monaſterio, itaut dicta concluſio ad ejus verificationem requirat copulativum concurſum præſumptæ, ſeu non advertentis voluntatis teſtatoris, & favorem Monaſterii, cujus commodo id cedat, non autem tertii ceſſionarii. Ad quod ponderabam ea, quæ ex pluribus deciſionibus Rotæ impreſſis poſt Giovagn. *conſ.* 35. *lib.* 1. & in aliis deductis ab eodem Giovagn. *conſ.* 48. *& ſeq.* habentur in Bonon. detractionum *ſub tit. de dote diſc.* 12. ſuper concluſione, ut pingue legatum relictum pro dote filiæ nubendæ, non refragante contraria voluntate teſtatoris, debeatur etiam ingredienti Monaſterium, quamvis pro eo tanta dos neceſſaria non ſit, nam intelligitur, dummodo id cedat ad favorem Monaſterii, non autem extranei, cum ingrediens Monaſterium jura cedſerit, ſic a pari, cumulando in idem etiam primum motivum ſupra inſinuatum non comprehenſionis hujuſmodi bonorum ſub donatione juxta dictam theoricam Bartoli *in l. qui Romæ.*

11 Quando aliud non obſtaret, credidiſſem juxta præmiſſa aliquam majorem probabilitatem Monaſterio aſſiſtere, atque talis erat etiam ſenſus Judicis. Verum ſatis obſtare videbatur contraria voluntas teſtatoris ponendi in conditione ſolos filios per veritatem, non autem per fictionem, dum illis adjecit qualitatem legitimorum, & naturalium, per quam videtur Monaſterium excludi juxta magis communem, ac probabilem, de qua Mantic. *de conject.* *d. lib.* 11. *tit.* 7. Peregr. *art.* 18. *n.* 78. Franch. *d. dec.* 29. & cæteri apud Fuſar. *d. q.* 429. *n.* 35. Licet non deſinant id negantes, dictamque qualitatem legitimorum, & naturalium referentes ad excludendos filios naturales, vel adoptivos, ex deductis per Mant. *d. tit.* 7. *n.* 20. & Capyc. Latr. *conſult.* 63. *n.* 5. *cum ſeqq.*

12 Clarius vero iſtam conjecturam procedere obſervabam in hac facti ſpecie, quod inter ſubſtitutos aderat unus, qui erat ipſius teſtatoris pater, veriſimiliter, deficiente propria filia, vel nepotibus, & deſcendentibus ex ea, magis dilectus, cum una ex limitationibus, quæ tribuuntur dictæ concluſioni de Monaſterio ſuccedente loco filii, ſit iſta, quoties ſc. ſubſtituti ſunt deſcendentes teſtatoris, ſeu alias veriſimiliter magis dilecti, ut ap. Franc. *d. dec.* 29. Fuſar. *d. q.* 419. *n.* 48. *cum ſeqq.* cum aliis apud eos, multo magis utraque circumſtantia ſimul juncta, ideoque ob hanc difficultatem libenter dictam concordiam conſului, cum alias pro meo judicio de juribus Monaſterii potius timendum videretur, conſiderando tamen dictum Joannem, juxta ſecundam perſonam ſubſtituti magis, quam juxta primam donatarii, licet ei magis expediſſet ſuſtinere primam perſonam, qua mediante totum commodum fuiſſet ſuum, cum ita eſſet aliis ſubſtitutis commune.

PARMEN. PRIMOGENITURÆ DE MANFREDIS

P R O

COMITE ALBERICO DE MANFREDIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia excluſionis Religioſorum, & Monaſteriorum, & an illa conveniat Clericis ſæcularibus, ſi teſtator excludendo Religioſos adjecit etiam verbum *Sacerdotum*. Et quatenus talis excluſio etiam Clericos ſæculares includeret; an comprehendat illum, qui ſpecialiter per nomen appellativum a teſtatore vocatus eſt, ob dictam qualitatem poſtea ſupervenientem?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De vocabulo* Sacerdotii, *vel* Sacerdotes, *quibus conveniat.*
3 *Quod in hac facti ſpecie conveniat ſolum profitentibus vitam regularem.*
4 *De Clericis ſæcularibus habendis jure regularium, itaut Eccleſia ſuccedat loco filii ſicuti Monaſterium.*
5 *De differentia inter Clericos regulares, & ſæculares in propoſito ſucceſſionis in fideicommiſſis.*
6 *De uſu bonorum, & redditunm, qui permittitur regularibus.*
7 *De differentia inter Clericos regulares, & ſæculares in majoratibus Hiſpaniæ.*
8 *De eadem in ſucceſſione feudorum.*
9 *Difficilius intrat excluſio ratione Religionis, vel Clericatus illorum, qui proprio, & appellativo nomine vocati ſunt.*

D I S C. LXVII.

ORdinata per Comitem N. de Manfredis perpetua primogenitura in ejus familia, vocando cum ordine per eum præfinito prius quoſdam deſcendentes, ſeu proximiores, inter quos ſpecialiter, ac per nomen appellativum erat Comes Albericus, deindeque alios remotiores, adjecta declaratione, ut ſub filiorum, ac deſcendentium, & primogenitorum nomine, ac appellatione tam in parte diſpoſitiva, quam in conditionali, non venirent, qui Religionem, aut Sacerdotium profeſſi eſſent, vel profiterentur, minuſque Eccleſiæ, & Monaſteria. Cum defectis omnibus aliis proximioribus prius vocatis, eſſet ſolum ſuperſtes dictus Comes Albericus, qui poſt mortem teſtatoris Sacros Ordines, ac etiam Sacerdotium ſuſceperat, facta ampla renunciatione ad favorem ejus fratrum ſæcularium, cum aliqua tamen Mihi obſcura facti ſerie, dum nota deſuper tranſmiſſa reaſſumpta fuit. Hinc proinde ſuper dicta primogenitura orta eſt controverſia cum remotioribus de familia ſubſidiarie vocatis, prætendentibus ob dicti Alberici excluſionem, vel incapacitatem ratione Sacerdotii, eorum ſucceſſioni locum factum eſſe, unde deſuper pro veritate conſultus fui. 1

Tres autem punctos continebat notula, ſuper qua petebatur reſponſum. Primo circa renunciationem, quam dicti remotiores agnati præfato Alberico obſtare prætendebant, ubi etiam dicta excluſio ei non obſtaret. Verum ſuper hoc parum immoratus fui, cum clarum videretur renunciationem eſſe perſonalem, & in gratiam fratrum eorumque deſcendentium, non autem realem, ac omnino extinctivam, per quam ipſo penitus de medio ſublato, remotioribus, nec a renunciante, nec a renunciatariis veriſimiliter contemplatis locus fieret, juxta ea quæ frequenter habentur in ſua materia *ſub tit. de renunciationib.*

Secundo circa defectum poteſtatis teſtatoris excludendi eligentes vitam Eccleſiaſticam, & Religioſam, itaut talis diſpoſitio habenda eſſet pro non ſcripta, ſuper quo Scribentes de partibus cum extero ſtylo nimium ſe diffundebant, ſed pariter ſuper hoc parum, ac fere nihil immoratus fui, cum hodie poteſtas videatur indubitata, ex deductis ſupra *diſc.* 63. *& ſeqq.*

Reſtringendo igitur reſponſum ad ſolum tertium punctum voluntatis, illum diſtinguebam in duas inſpectiones. Unam ſc. generalem, an dicta excluſio profitentium Religionem, & Sacerdotium comprehenderet Clericos, & Sacerdotes ſæculares. Et alteram particularem, an ſcil. poſita etiam dicta comprehenſione, reſpectu aliorum generis vocati ſub generali, ſeu collectivo nomine venientium, illa obſtaret dicto Alberico, qui expreſſe, ac proprio, & appellativo nomine vocatus fuerat.

Quoad primam, probabilius reſpondendum cenſui, attento toto diſpoſitionis contextu, teſtatorem intellexiſſe ſolum de profitentibus in aliqua Religione, vel Congregatione Regulari, non autem de Clericis ſæcularibus. Licet enim Sacerdotium alternative poſuerit cum Religione, ibi, *Religionem, aut Sacerdotium profeſſi fuerint*, atque Sacerdotii vocabulum abſque dubio conveniat etiam Clericis ſæcularibus in Presbyteratus ordine conſtitutis, quinimmo aptum ſit ex ejus lata ſignificatione convenire etiam Clericis in minoribus, ut ex Gloſſ. & DD. *in cap. ſi quiſquam, de cohabit. Cleric.* per illum tex. & in aliis habetur apud. Fab. de Ann. *conſ.* 21. *nu.* 13. Rot. apud Merl. *conſ.* 685. *n.* 22. *& ſeqq.* *repetit.* *dec.* 59. *p.* 6. *rec.* quod tamen ad effectum, an beneficium ſit Sacerdotale necne, ſuas habet difficultates, ut *dec.* 496. *p.* 1. *rec.* *n.* 8. *dec.* 719. *n.* 3. *p.* 2. & de quo *dec.* 184. *p.* 12. *rec.* & in ſua materia *ſub tit. de benef.* 2

Attamen in hac facti ſpecie, inſpecto tenore diſpoſitionis, omnino probabilius videbatur teſtatorem ſenſiſſe de illo Sacerdotio, quod produceret illum eundem effectum, quem producit profeſſio in Religione, ut de facto in ſæculo currenti reputatur ille ſtatus regularis, quem profitentur plures Clerici, ſeu Presbyteri, qui nolentes dici fratres, vel Monaci, ſe nuncupant Presbyteros, vel Clericos, eorumque inſtituta appellant Congregationes, vel ſub conſimili vocabulo, atque hoc eſt, quod ſignificare voluit teſtator, 3

ita contradiſtinguendo iſtos presbyteros voto regulari quoque ſe obligantes, ab aliis Religioſis.

Quod probari obſervabam ex pluribus demonſtrationibus, cum conſueta, & naturali regula, *ut ſingula, quæ non profunt, &c.* attendendis. Primo ſc. quod tam Religionem, quam Sacerdotium incluſit ſub eodem verbo, *profeſſi fuerint*, dum juxta communem uſum in Sacerdotibus ſæcularibus non datur iſte terminus profitendi. Secundo, quia ſubſequentia verba clare demonſtrant hanc diſpoſitionem directam eſſe ad excludendam ſucceſſionem Eccleſiæ, vel Monaſterii, ac ſubintrationem loco filii. Tertio, quia in Clericis ſæcularibus non deſideratur Sacerdotium pro imprimendo ſtatu Eccleſiaſtico irretractabili, ac inhabilitativo ad ſuſcipiendam legitimam prolem, & conſervandam agnationem, cum hunc effectum producat primus ordo ſacer Subdiaconatus; ideoque non videtur ſubeſſe ratio dif-
4 ferentiæ, cur ſolos Sacerdotes excludere voluerit, non autem Diaconos, & Subdiaconos, ſignum clarum, quod intelleait de illo Sacerdotio, quod æquipolleat ſtatui regulari, verificabili etiam, juxta unam opinionem (licet juxta currentis ſæculi uſum, ſaltem in Italia, non de facili deductibilem ad praxim) in illis Clericis, & Presbyteris ſæcularibus, de quibus agunt Gloſ. & DD. relati per Capram *conſ.* 20. *n.* 12. Menoch. *conſ.* 245. *n.* 18. Fuſar. *q.* 429. *n.* 4. & 5. quod ſc. omnino, & perpetuo ſe addixerint cum eorum bonis alicui Eccleſiæ, quæ ea tunc efficiatur Domina irretractabilis eorum bonorum, & jurium, ibique continuo vivant, quo caſu apud allegatos, ac alios apud eos habetur, Eccleſiam in Clerico ſæculari gravato ſub conditione, *ſi ſine filiis*, ſuccedere loco filii admiſtar Monaſterii. Quod tamen pro mea notitia in Italia hodie non eſt in uſu. Licet enim plures habeamus Sacerdotes, & Clericos ſæculares collegialiter, atque clauſtrali more ſub certo inſtituto viventes, ut ſunt præſertim Presbyteri Oratorii, ſeu Congregationis S. Philippi Nerii, & ſimiles, qui ſunt Clerici mere ſæculares nullo voto adſtricti, atque more aliorum Clericorum ſæcularium ſubjecti Ordinario, retinentes dominium, poſſeſſionem, & liberam adminiſtrationem tam in vita, quam in morte ſuorum bonorum cum libertate quandocumque diſcedendi ab ea domo, ſeu Congregatione, ac redeundi ad domum propriam, in iſtis tamen verificabilia non eſt dicta ratio, ſeu concluſio.

5 Et quarto demum fortius, ob ceſſantem in Clericis ſæcularibus illam excluſionis rationem, quæ militat in Regularibus. Ut enim advertitur ſupra in Rom. fideic. de Cuppis *diſc.* 65. licet profitentes in Religione non amittant jura ſanguinis, & naturæ, neque deſinant eſſe de genere deſcendentium, vel agnatorum, unde propterea ſunt capaces ſucceſſionis fideicommiſſariæ, quoties teſtatoris voluntas non refragetur. Attamen vere, & de facto nullam figuram faciunt in familia. Et quod magis eſt, non indigent illo bonorum, ac redditumm notabili ſubſidio, quod neceſſarium eſt in perſonis nobilibus in ſæculo viventibus pro familiæ, & agnationis decore, ac nobilitate conſervandis, & ad quem effectum fideicommiſſa, & primogenituræ ordinantur, neque de facto bona ſunt penes eos, ſed penes Religionem, ſeu Monaſterium, ipſis Religioſis ſolum permiſſa conniventibus oculis, ſeu etiam cum expreſſa licentia, quodam honeſto, & Religioſo uſu, juxta ea, quæ habentur in Rom. cenſuum 27. Maji 1652. cor. Bichio *dec.* 253. *p.* 11. *rec.* & in ſua materia *ſub tit. de regal.* Et ſic non obtinetur finis a teſtatore volitus, dum interim, quod ille Religioſus naturaliter vivit, familia remanet in ſtatu obſcuro, atque bona de facto ſunt extra illa. Ideoque neglectis quibuſdam leguleicis rigoribus, attentaque naturali veritate, ac magna veriſimilitudine, quod talis ſit teſtantium voluntas habentium contemplationem agnationis, & decoris familiæ, de facili permitti debeat limitatio regulæ, quæ ita profitentibus aſſiſtit.

6 Non ſic eſt in Clericis ſæcularibus, quoniam iſti vivunt in ſæculo more aliorum ſæcularium, atque in eis ſplendida viventibus conſervatur de facto memoria, & decor familiæ. Quinimmo præſertim in Italia ratione Curiæ Romanæ, ac primariarum Eccleſiaſticarum Dignitatum, exceptis domibus ſupremorum Principum, quos Potentatus dicimus, vel illorum Magnatum ſubditorum primæ claſſis, qui Principum ſtatui, ac figuræ ſatis approximant, inter reliquos nobiles etiam ordinis magnatitii, majorem figuram faciunt Clerici in Prælatura, vel majori Dignitate conſtituti, quam laici, majorique indigent ſubſidio. Et ſic magna differentia eſt inter unum ſtatum, & alterum.

7 Quæ differentia bene habetur in primogeniis, ac majoratibus Hiſpaniæ, ut advertitur ſupra in Bonon. primog. de Luparis *diſc.* 7. ex Molina *lib.* 1. *c.* 13. *n.* 97. quod in illis majoratibus, non obſtante lege fundationis, ſuccedunt Clerici ſæculares, quamvis in ſacris, non tamen regulares, ex dicta differentiæ ratione, de qua etiam apud Italos, præſertim ap. Galeot. *contr.* 59. *nu.* 6. *cum ſeqq.* & *per tot. lib.* 3. Eamque agnoſcit etiam Fagnan. *in c. quæ* 8
in Eccleſiarum de conſtitutionibus ex n. 57. ubi agendo de capacitate Clericorum ſuccedendi in feudis, præſertim in Statu Eccleſiaſtico, ſupponit incapacitatem Regularis, donec eſt in Religione, credit tamen eum capacem poſtquam per Dignitatem Epiſcopalem ab illa de facto exivit. Quicquid enim ſit de hoc aſſumpto, de quo pluries *ſub tit. de feud.* præſertim in Rom. ſeu Penſina *diſc.* 47. id ponderabile eſt in ordine ad dictam differentiam, an de facto vivatur in clauſtris, vel in ſæculo.

Diſcurrebam tamen hæc ad quandam ſuperabundantiam, 9
egrediendo Curiæ ſtylum, quem in reſponſis extra eam quandoque egredi oportet, ut ſtylo extero ſatisfieret, cum præmiſſa percuterent caſum magis dubitabilem Clericorum in ſacris, venientium ſub collectivo nomine, ſeu genere deſcendentium, vel agnatorum, quæ difficultas in hac facti ſpecie ceſſabat, ob expreſſam, ac ſpecificam vocationem dicti Alberici nomine proprio, & appellativo, & qui utpote teſtatori cognitus habebat meritum dilectionis perſonalis, quod non concurrit in reliquis naſcituris ſub generali, ſeu collectivo nomine venientibus. Ideoque cum dicta teſtatoris declaratio percutiat ſolum illos, qui vocati fuerunt ſub collectivo, & generali nomine filiorum, & deſcendentium, non percutiebat caſum illius vocati nomine proprio, nam eſſet ſpecies ademptionis, quæ juxta quotidianas, ac receptas regulas non eſt præſumenda, dum non conſtabat teſtatorem voluiſſe facere primogenituram mere laicalem, neque privare eos, qui poſt illam agnitam ſtatum Clericalem, & Eccleſiaſticum aſſumerent, potiſſime ſtante majori conjunctione ſanguinis, ac prædilectione in concurſu agnatorum ſatis remotiorum. Difficultas enim in hac materia cadit, an excluſi nominatim ab una diſpoſitionis parte veniant ſub alia generali, ut habetur *diſc.* 49. & alibi, non autem, ut excluſio generalis tollat vocationem proprio, ac appellativo nomine factam.

BONON. FIDEICOMMISSI DE NASCENTORIIS

PRO

ÆMILIO DE BLANCHIS

CUM

NASCENTORIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Æmilio.

De concurſu perſonarum generis vocati, quibus obſtet qualitas, ſeu defectus natalium. Et an, &c. quando naturales legitimati, vel naturales tantum ſuccedant in fideicommiſſis, ac veniant ſub genere agnatorum, vel deſcendentium, & in ſpecie, an legitimatio obtenta poſt factum caſum fideicommiſſi retrotrahatur in præjudicium eorum, quibus jus delatum, vel quæſitum eſſet?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Diſtinguuntur inſpectiones.*
4 *Sententia ſuper ſtatu facit jus quoad omnes.*
5 *De materia probationis filiationis remiſſive.*
6 *Quando appellatione filiorum veniant legitimati, etſi adjiciatur qualitas legitimorum, & naturalium, & quando ſecus.*
7 *De diſtinctionibus, ſeu limitationibus hujus concluſionis.*
8 *Quod in hoc attendatur mos Regionis, vel an contemplata ſit agnatio?*
9 *Legitimatio Archivii non operatur in præjudicium tertii, niſi aſſiſtat voluntas teſtatoris.*
10 *De poteſtate Principis legitimandi cum retrotractione in præjudicium juris jam quæſiti aliis ſucceſſoribus, & poſt delatam, & agnitam ſucceſſionem.*
11 *Quod retrotractio intret ex judicio teſtatoris.*
12 *Quod poteſtas Principis ſit indubitata, atque tota quæſtio reducatur ad voluntatem, ubi agitur de legitimatione immediate conceſſa ab ipſo Principe.*
13 *Conceſſio Principis intelligitur ſine alterius præjudicio.*

14. *Quan-*

14 *Quando legitimati vere in omnibus reputantur jure legitimorum.*
15 *Quod poteſtas legitimandi ſit de Regalibus.*
16 *Ea quæ non ſolent concedi, non veniunt in conceſſione generali facultatis.*
17 *Diſtinguitur præjudicium acceſſorium, & conſecutivum a præjudicio principali in legitimatione.*
18 *De Conſtitutione Pii IV. & ubi locum habeat.*
19 *Quid in teſtamentis conditis ante ipſam Bullam.*
20 *De privilegio illorum de Campeggiis cum clauſula adita, vel non adita hæreditate quid operatur.*
21 *Quando dicatur aſſiſtere voluntas teſtatoris.*
22 *Monachus aſſimilatur ſervo, & egrediens dicitur gaudere poſtliminio.*
23 *Ingreſſus in Religionem purgant maculam natalium.*
24 *De differentia inter perſonas ejuſdem generis, vel ubi agitur de tranſitu de genere ad genus.*

D I S C. LXVIII.

1 PLures ſubſtitutionum gradus ordinavit Joannes Raynerius de Naſcentoriis. Primo nempe ad favorem ejus filiorum, & deſcendentium maſculorum, ſeu in illorum defectum legitimatorum, ſecundo ad favorem filiarum, & deſcendentium ejus filiarum cum eodem ordine, prius ſcilicet legitimorum. Deinde vero legitimatorum, dando omnibus facultatem ſe quandocumque legitimari faciendo etiam poſt mortem ipſius teſtatoris. Tertio vero non extantibus de ejus deſcendentia maſculina, & fœminina, ut ſupra, vocavit cum ordine primogenituræ filios, & deſcendentes maſculos Conſtantiæ ſororis nuptæ Æmilio de Blanchis, defectaque illa linea maſculina, vocavit cum eodem ordine primogenituræ eorundem Coſtantiæ, & Æmilii lineam fœmininam. Et quarto demum utraque linea prædicta defecta, vocavit filium primogenitum agnati, vel cognati proximioris, cum aliis diſpoſitionibus ad rem non facientibus. Cum autem nullis ſuperſtitibus ex teſtatore filiis, primum ſucceſſionis locum occupaſſet Alexander filius primogenitus prædictarum Conſtantiæ, & Æmilii, cui ſucceſſit Pirrus frater unicum habens filium illegitimum, quem per vim, & metum induxit ad profitendum in Religione ſervorum. Hinc proinde eodem Pirro defuncto, dum dictus Æmilius in ſtatu regulari reperiebatur, cum præſuppoſito extinctionis utriuſque lineæ maſculinæ, & fœmininæ dictorum Æmilii, & Conſtantiæ, ad hanc fideicommiſſariam ſucceſſionem ex ultimo ſubſtitutionum gradu aſpirarunt Camillus de Blanchis, & Angelus de Mignanis proximiores cognati, ſed obtinuit hic ultimus qui probavit ſe primogenitum, ut patet ex Rotæ deciſionibus in illa cauſa inter præfatos editis coram Cavalerio inter ſuas *dec.* 233. & 275. & cor. Rojas inter ſuas *dec.* 234. & 253. unde propterea Mignanus, vel ejus filii aſſumpto cognomine de Naſcentoriis juxta teſtatoris præceptum bonorum poſſeſſionem obtinuerunt ad aliquos annos continuatam.

2 His ita ſequutis præfatus Æmilius Pirri filius dum hæc agerentur in ſtatu Religioſi profeſſi exiſtens, obtinuit ejus profeſſionem invalidam declarari. Primo per ſententiam Vicarii Urbis ad formam Concilii Tridentini. Et ſecundo in Rota, ut habetur in Bononien. nullitatis profeſſionis *ſub tit. de Regularibus*, atque ita in ſtatu ſæculi conſtitutus, obtinuit prius legitimationem Archivii, deinde vero alteram illorum de Campeggiis, atque judicium inſtituit in Rota ſuper dicto fideicommiſſo cor. Celſo, & dato dubio, *an conſtet de fideicommiſſo ad ejus favorem*, illoque propoſito ſub die 23. Februarii 1660. nulla capta reſolutione, at reaſſumpta diſputatione coram Carpinea ſubrogato, ſub die 14. Martii 1668. affirmativa prodiit reſolutio confirmata coram eodem 16. Januarii 1669.

3 In hujuſmodi autem diſputationibus, in quibus Ego pro Æmilio ſcribebam, quatuor fuerunt puncti, ſeu inſpectiones. Primo an dictæ ſententiæ ſuper nullitate profeſſionis aditæ cum aliis de Blanchis occaſione aliorum fideicommiſſorum iſtius domus, obſtarent iſtis reis conventis tunc non auditis. Secundo ſuper probatione filiationis. Tertio an filii legitimi, legitimati per reſcriptum ſine citatione intereſſatorum, ſuccedere deberent in fideicommiſſis in excluſionem aliorum vocatorum. Et quarto in ſpecie, an poſito quod tales ita legitimati in genere ſuccederent, id procederet in præſenti caſu, in quo legitimatio obtenta fuit re non integra, ſed longe poſt apertum fideicommiſſum, illudque per alios vocatos agnitum, cum ſubſequuta notabilis temporis poſſeſſione bonorum, & ſic an hujuſmodi legitimatio haberet vim retrotractivam, ac eſſet apta tollere jus tertio quæſitum.

Super primo modica verſabatur difficultas, quoniam in facto juſtificabatur dictas ſententias prodiiſſe cum aliis de Blanchis intereſſatis in ſucceſſione aliorum fideicommiſſorum acerrime contradicentibus, præſertim in diſputatione Rotali, in qua prodiit deciſio 5. Maii 1660. cor. Bevilaqua, ideoque intrat recepta concluſio, quam in Foro habemus frequentem, deducta ex vulgari textu *in l. ingenuum, ff. de ſtatu hominum*, ut ſententia ſuper ſtatu faciat jus quoad omnes, etiam in diverſa cauſa, & cum diverſis perſonis, quoties non conſtet de colluſione in dubio non præſumenda, ex deductis apud Greg. *dec.* 535. *n.* 3. Comitol. *dec.* 202. *n.* 1. *& ſeq. dec.* 350. *n.* 2. *p.* 3. *rec.* cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione in fine, & conferunt quæ late deducit Gratian. *de credito, c.* 2. *tit.* 3. *n.* 384. *& ſeq.* & habetur deductum in materia nobilitatis *ſub tit. de præeminentiis.* 4

Secundus punctus ſuper filiatione, in quo Scribentes in contrarium in prima diſputatione magis inſiſtebat, totum erat facti magis quam juris, cujus regula generalis ſolum conſtituit differentiam inter præjudicium ipſius patris, qui illum in filium agnovit, & tractavit, & præjudicium tertii ad effectum ſuccedendi in fideicommiſſo, vel emphyteuſi cum ſimilibus, ut primo caſu minores probationes ſufficiant, quinimmo & ſoli tractatus in præjudicium ipſius tractantis, niſi hic doceat de errore, diſtinguendo etiam diverſas ſpecies præjudiciorum, majoris, vel minoris ponderis ad effectum ſcilicet, vel ſucceſſionis, vel reſpective alimentorum tantum, in ſecundo autem caſu præjudicii tertii, longe majores magiſque concludentes eſſe debeant probationes, circa quas cum in ordine ad filiationem reſpectu patris dari non poſſit directa, & præciſa probatio concludens, ſed pernecesse debeat eſſe præſumptiva, & conjecturalis. Idcirco certa, & determinata regula dari non poteſt, ſed tanquam quæſtio facti decidenda venit pro ſingulorum caſuum qualitate ſpeciali prudentis Judicis arbitrio, a quo pendet, an probationes, & conjecturæ dicantur tales, quod ſufficiant etiam in iſto caſu magis rigoroſæ, & concludentes probationes, ut præſertim deductum habetur in Bonon. fideicommiſſorum de Victoriis 26. Novembris 1667. coram eodem Carpinea, cum qua deciſione utpote de recenti prodita, & de qua *diſc. ſeq.* in hac diſputatione proceſſum fuit, & quidem reflectendo ad veritatem, videbatur bene hanc probationem concludi ex pluribus adminiculis in prima deciſione deductis, ponderandis cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* 5

Tertius punctus quæſtionis in genere, an filii legitimati per reſcriptum, tam in parte diſpoſitiva, quam in conditionali venirent in hujuſmodi diſpoſitionibus, pariter modicam habuit diſputationem, quoniam ubi non agitur de concurſu cum legitimis, & naturalibus per veritatem ejuſdem generis, vel ſubſtitutionis gradus, ſed agitur de tranſitu de linea ad lineam, ſeu de uno ſubſtitutionum gradu ad alterum, aut cum contendentibus de expiratione fideicommiſſi, & libertate bonorum, itant ſupponere oporteat totalem defectum lineæ, ſeu generis primo vocati, & tunc non refragante teſtatoris voluntate continente reſtrictionem ad vere legitimos in conſtantia matrimonii procreatos, juxta caſum, de quo in Romana de Arronis coram Bichio *deciſ.* 105. *p.* 9. *rec.* receptum eſt hujuſmodi legitimatos ſuccedere in fideicommiſſis, & ſic venire etiam in parte diſpoſitiva, multo magis, ac indubitanter ad impediendam purificationem partis conditionalis, ex late congeſtis per Eugen. *conſ.* 32. *lib.* 1. Laderch. *conſ.* 63. Giovagn. *conſ.* 21. *lib.* 1. Fuſar. *q.* 408. Capyc Latr. *dec.* 3. *n.* 24. *cum ſeq.* & hanc opinionem perpetuo tenuit Rota antiqua, media, & moderna, ut apud Seraph. *dec.* 880. *dec.* 388. *p.* 1. *rec. dec.* 102. *p.* 5. *dec.* 241. *p.* 9. Romana fideicommiſſi de Griffonibus coram Dunozetto inter ſuas *dec.* 981. *repetit. dec.* 28. *poſt Zuffum*, & frequenter in aliis, cum ſolum difficultas cadat, ubi concurſus eſſet cum vere legitimis ejuſdem generis, ut advertitur in Romana fideicomm. 8. Junii 1654. coram Veroſpio, inhærendo antiquæ magiſtrali deciſioni in Civitatis Caſtelli bonorum 17. Auguſti 1583. cor. Robuſterio. 6

Et licet DD. diſtinguere ſoleant, ſeu dictam concluſionem limitare, quando ageretur de diſpoſitione ordinata per honeſtam Matronam, ſeu aliam perſonam Nobilem, aut bene morigeratam veriſimiliter abhorrentem hujuſmodi illegitimos in peccato genitos, ut patet ex relatis per Fuſar. ubi ſup. & Giovagn. *d. conſ.* 21. ideoque noſtri in hac materia nimium ſe involvunt, attamen revera id nullam habet certam, & determinatam regulam generalem, ſed pariter deciſio pendet a ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, veriſimilem teſtatoris voluntatem ſuadentibus,

unde

unde propterea videmus, quod Rota in *d. dec. 291. p. 9. rec.* admiſit hujuſmodi concluſionem etiam in teſtamento Nobilis, & honeſtæ Matronæ.

8 Inter dictas vero circumſtantias, illa potiſſimum pro meo judicio, primam locum obtinere debet, reſultans ex more Regionis, quo attento videmus, in una naturales, etiam legitimatos abhorreri, ac haberi pro vilibus, & neglectis, in altera vero nihil, vel parum differre a legitimis, immo etiam inter Nobiles, ac jure Nobilium de facto cenſeri, ut præſertim eſt in hac Regione, in qua ut in pene centum cauſis expertus ſum, mos eſt vocandi etiam illegitimos, cum ſolo ordine prælationis legitimorum, ideoque ubi præſertim agitur de fideicommiſſis agnatitiis, & pro conſervatione bonorum in familiis Nobilibus, itaut, licet fiat tranſitus de uno genere ad alterum, pure de familia effectiva ad contentivam, vel de contentiva proxima ad contentivam remotam, unde agatur de continuatione fideicommiſſi, & bonorum in eadem familia, tunc ſi de more Regionis illegitimi, quamvis legitimati per reſcriptum de illa non reputantur, neque admittuntur ad honores, & præeminentias, quibus legitimi de familia gaudent, tunc fideicommiſſum pro agnationis conſervatione ordinatum, non urgentibus contrariis conjecturis, eodem jure regulandum videtur pro hujuſmodi legitimatorum excluſione.

9 Et quamvis in hac facti ſpecie Scribentes in contrarium ſatis inſiſterent in eo, quod legitimatio Archivii juxta Conſtitutionem Pii IV. operari non poteſt in præjudicium tertii, ex deductis per Honded. *conſ. 67. nu. 38. & ſeq. lib. 1.* Nihilominus de facili difficultas ſuperata fuit, tum ob aliam legitimationem illorum de Campeggiis, quorum facultas latior eſſe videtur, tum etiam, quia difficultas cadit quando reſiſteret, ſeu veriſimiliter non aſſiſteret teſtatoris voluntas, ſecus autem iſta aſſiſtente, ex plene deductis per Giovagn. *d. conſ. 21. lib. 5.* ubi in ſpecie de legitimatione dictorum de Campeggiis, de qua etiam reſpondendo in ſpecie huic objecto, bene habetur *d. dec. 388. p. 1. rec. & in deciſ. 981.* Dunozetti, cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus, quod etiam poſt editam primam, in ſecunda diſputatione agnoſcebant iidem Scribentes in contrarium, admittentes concluſionem, quando legitimatio ſequuta fuiſſet re integra, ideoque principaliter inſiſtebant in alio puncto, de quo proxime infra.

10 Major igitur, ac forte unica hujus cauſæ difficultas reſidebat in dicto quarto, & ultimo puncto retrotractionis, dum legitimatio, juxta præmiſſam facti ſeriem, obtenta fuerat, re non integra, & poſtquam facto caſu ſucceſſionis, non ſolum alii vocati illam agnoverant, ſed etiam poſſeſſionem obtinuerant, aliquo notabili tempore pacifice continuatam, unde propterea cum copioſis allegationibus deſumptis ex relatis per Giovagn. *conſ. 17. lib. 2.* 10 rationibus dubitandi, & per Carol. de Graſſ. *de effect. cleric. effectu 4. n. 167. cum ſeq.* inſiſtebant Scribentes in contrarium ſuper defectu poteſtatis Principis concedendi hujuſmodi legitimationes cum hac retrotractione, cum ita eſſet tollere dominium jam quæſitum, quod eſt juris gentium, cui Princeps derogare non poteſt.

11 E converſo autem Ego, ac cæteri pro hac parte Scribentes inſiſtebamus in eadem ſuperius inſinuata limitatione, ubi legitimatio ſequeretur ex ejuſdem teſtatoris præordinatione, & voluntate, non ſolum ubi hæc eſt expreſſa, ſed etiam tacita, & conjecturalis, ex deductis per Gozadin. *conſ. 85. n. 15. & ſeq.* Malvaſ. *conſ. 18. n. 47.* Giovagn. *d. conſ. 17. lib. 2. cum aliis in ſecunda deciſ. 16. Januarii 1669.* in qua diligenter, ac elaborate expenduntur auctoritates hincinde militantes, neque in facto dubitandum erat de hujuſmodi voluntate, ſeu præordinatione, dum juxta præmiſſam facti ſeriem, teſtator vocavit etiam illegitimos, illis expreſſe dando facultatem ſe faciendi legitimari etiam poſt mortem, & licet id diſponeretur in alia teſtamenti parte, ſeu gradu ſubſtitutionis, attamen cum nulla adeſſet diſparitatis ratio, tunc una pars in aliam de plano influere videbatur, atque exinde etiam reſultabat, quod ob aſſiſtentiam voluntatis teſtatoris, juxta receptam concluſionem, de qua in hujus cauſæ deciſionibus, & ſæpius, neceſſaria non fuiſſet partis citatio in hujuſmodi legitimationis conceſſione.

Reflectendo autem ad veritatem ſuper hoc articulo retrotractionis, quem noſtri nimium involverunt, præſertim vero Conſulentes, ſuper quibus hincinde collitantibus immoratur ultima deciſio (quorum tamen auctoritati utpote ſervili, & conducititiæ pro clientum reſpective opportunitate Ego parum deferendum eſſe advertebam) difficultas mea erat in eo, quod non ageretur de legitimatione directe, ac immediate conceſſa per ipſum Supremum Principem habentem poteſtatem diſponendi de legibus, ac derogandi juri tertii, ſed erat conceſſa per inferiorem ad id poteſtatem a Principe habentem.

Ubi enim agitur de legitimatione conceſſa directe, ac immediate ab ipſo Principe, de cujus voluntate non dubitetur concedendi reſtitutionem natalibus cum reintegratione, etiam in præjudicium juris tertio jam quæſiti, itaut quæſtio reducatur ad ſolam poteſtatem, tunc vere legaleica ineptia eſt de iſta dubitare, quoniam ut in hac materia poteſtatis Principis tollendi jus tertii, advertitur *ſub tit. de Regal. diſc. 148.* admiſſo quod matrimonium ſit de jure divino, & naturali, iſti tamen effectus ex eo reſultantes circa differentiam inter filios in eo, vel extra procreatos, & an uni ſint ſucceſſibiles, alii vero non, proveniunt a mero jure poſitivo, cui Princeps derogare poteſt, cumque iſta macula ab ipſo inducta ſit, nil prohibet, quin ab eo ad omnes effectus elui poſſit, neque tertio ita tolli dicitur illud jus, quod ipſe ex ſua providentia, & contractu comparavit, ſed tollitur, ſeu verius declaratur, ut quæſitum non ſit, id quod ipſemet Princeps, vel ejus lex poſitiva ſibi ex impedimento ab ipſo inducto, quando illud tollere non placeret, deferebat, ideoque ubi quæſtiones reducuntur ad ſolam voluntatem, an ſcilicet Princeps voluerit necne tollere jus tertii, 13
ac alteri in jure quæſito præjudicare, quod in dubio non præſumitur, cum regulariter Principis conceſſio ſemper cenſeatur facta ſine tertii præjudicio, ad vulgarem textum *in l. 2. §. ſi quis a Principe, ff. ne quid in loco publico*, cum concordantibus collectis per Gomeſ. *in proœmio regulæ de jure tertii quæſito non tollen.* Gabr. *eod. tit. de jure tertii quæſito concluſ. 1. & ſeq.* Galeot. *reſponſ. Fiſcal. 23. & cæteri*, de quibus *d. tit. de Regal. diſc. 148.* ubi de hac materia poteſtatis tollendi jus tertii, ac alibi plures, ideoque iſta quæſtio remanet potius facti, & voluntatis, juris certam, ac generalem determinationem non recipiens, ſed decidenda ex ſingulorum caſuum particulari qualitate.

Difficultas vero valde conſiderabilis erat in iſta controverſia, ſeu facti ſpecie, in eo quod non ageretur de legitimatione directe, ac immediate facta ab ipſo Principe, qualis erat caſus, de quo ad favorem legitimatorum ample agitur *dec. 100. p. 5. rec. & dec. 683. p. 15. cum ibi deductis*, ad probandum hujuſmodi legitimatos in omnibus vere legitimorum jure cenſeri (quamvis ibi neque ageretur de hac retrotractione) dum tali caſu non adeſt dicta clauſula, *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*, neque obſtat Conſtitutio Pii IV., ſed agebatur de legitimatione conceſſa per inferiores, per Archivium ſcilicet, & per Campeggios, quibus attributa non legitur hæc poteſtas præjudicandi tertio in jure jam quæſito, cum hoc ſit de Regalibus majoribus, ſed primi ordinis ſoli Principi Supremo competentibus, ut *d. diſc. 148. ſub tit. de Regalib.* licet enim etiam ipſa legitimandi facultas ſit de Regalibus non competentibus, niſi Principi, vel cui Princeps conceſſerit, ex collectis per ſatis elaboratum, & eruditum noſtrum Borell. *de præſtantia Regis Catholici c. 35.* & communiter. Attamen non eſt de illis Regalibus majoribus, quæ ipſi ſoli Princi- 14
pi reſervata videntur, nunquam vel raro inferioribus concedi ſolita, ſed eſt de minoribus ſolitis concedi, & ſic magna differentia eſt inter unum caſum, & alterum, ideoque intrat concluſio, de qua ex Roſenthal. & aliis habetur in Fulginaten *ſub tit. de emphyt. diſc. 1.* quod ſub hujuſmodi generalibus facultatibus, quæ Vicario, vel alteri Magiſtratui conceduntur, non veniunt inſolitæ, & nimis exorbitantiæ, ut eſt iſta poteſtas tollendi jus tertii jam quæſitum, dum ex deductis *d. diſc. 148. de Regalib.* non levis quæſtio eſt inter DD. an id etiam ipſimet Supremo Principi concedatur necne. 15 16

Quamvis enim omnis legitimatio dicatur tertio præjudicialis, quoniam habilitando illegitimos alias inhabiles, ita tollitur jus ſucceſſionis, quod alias remotiori aperiretur, attamen eſt præjudicium acceſſorium, & conſequutivum repellens a jure quærendo, dum per legitimationem non tollitur uni, & datur alteri, ſed ſolum id, quod alias deferretur ratione gradus, ex proximitate illegitimo, ſi non haberet obſtaculum a lege poſitiva illatum ratione defectus natalium, eidem defertur tanquam per præventivam remotionem obſtaculi, ſeu impedimenti, ut eveniente caſu reperiatur habilis, ideoque longe differunt tollere ſpem, vel jus quærendum, ac tollere jus jam quæſitum. 17

Potiſſime vero ſtante Conſtitutione Pii IV. regiſtrata etiam apud Fuſar. *de ſubſtit. qu. 408.* declarante hujuſmodi privilegia continere debere clauſulam, *ſine præjudicio ve-*

nien-

nientium ab inteſtato, de cujus Conſtitutionis efficacia dubitandum non eſt, cum ſimus in Terris Eccleſiæ, unde
18 propterea non cadit quæſtio, de qua plene ap. Capyc. Latr. *dec.3.* num illa attendenda ſit in Terris Imperii, ac etiam quia verſabamur in teſtamento de recenti condito poſt d. Conſtitutionem, unde non intrat judicioſa conſideratio
19 facta per Giovagnon. *conſ.21. nu.36. lib.1.* quando agatur de teſtamento antiquiori condito ante Bullam prædictam, quaſi quod tunc magis aſſiſtat voluntas teſtatoris.

20 Pro iſto objecto evitando, adducebam auctoritatem ejuſdem Giovagn. *conſ.17. lib.2. n.6. cum ſeqq.* ubi ſtantibus illis verbis contentis in privilegio Campeggiorum, *adita, vel non adita hæreditate, & capta, vel non capta poſſeſſione*, ſupponit tanquam certam iſtam facultatem quoque communicatam eſſe, unde propterea reſtringit totam quæſtionem ad ipſiuſmet Principis poteſtatem. Verum illud motivum videbatur parum tutum quoad applicationem, cum Giovagn. loquatur de patrue hæreditate, & de ſuccedendo patri, vel alteri conjuncto, qui forte inſtituerat illegitimum cum præſuppoſito, vel explicito, vel ſaltem implicito futuræ legitimationis, quæ ita merito etiam ab inferiori concedi poteſt, etiam poſtquam venientes ab inteſtato adiiſſent hæreditatem, vel poſſeſſionem adepti eſſent. Secus autem in hujuſmodi fideicommiſſariis ſucceſſionibus ordinatis ad favorem univerſi generis, ac habentibus tractum ſucceſſivum, cum quibus habilitas attenditur de tempore facti caſus, atque ſuperveniens habilitas non prodeſt, niſi adminicula voluntatis teſtatoris concurrant, juxte ea, quæ ſuper doctrina Lamberti de Ramponibus plene deducuntur per Rotam *dec.95. p.11. rec.* & pluries ſupra in præcedentibus.

21 Conſiderebam, meliorem reſponſionem eſſe illam aſſiſtentiæ voluntatis teſtatoris, ut illegitimi poſſent ſe legitimari facere etiam poſt factum caſum, ut ſupra, quaſi quod tunc ſucceſſio aliorum remotiorum ob illud impedimentum in proximiore militans cenſeatur conditionaliter, ſeu revocabiliter, ex ipſius teſtatoris judicio, ex iis, quæ incidenter, ac ad aliud propoſitum habentur apud Rotam *dec. 32. p.9. rec. n.36. & ſeqq.* quod etiam comprobant Malveſia, & cæteri ſupra relati, de quibus in d. hujus cauſæ ultima deciſione. Verum adhuc dubitabam de motivo ratione applicationis, ſeu non aſſiſtentiæ facti, dum in hoc teſtamento non continebatur illa explicita voluntas, quæ habetur in Bonon. de Victoriis *diſc. ſeq.* ut etiam poſt factum caſum illegitimi poſſent facere ſe legitimare, quo caſu motivum pro meo judicio eſſet omnino ſolidum, & certum, dum in hoc teſtamento ſolum continebatur, ut poſſent facere ſe legitimare poſt mortem ipſius teſtatoris, & ſic eſt quid diverſum. Et ulterius hæc diſpoſitio, neque legitur in illo, ſed in diverſo præcedenti gradu ſubſtitutionis ordinatæ ad favorem diverſi generis. Et licet ut ſupra argumentative id extendatur etiam ad iſtum gradum, attamen eſſet nimium multiplicare ſpecialitates, & præſumptiones.

Adhuc tamen, non obſtantibus præmiſſis difficultatibus, Mihi reflectenti etiam ad veritatem, probabiles videbantur d. reſolutiones, quodque bonum jus huic parti aſſiſteret ex duplici fundamento.

22 Primo ſc., quia imputari non poterat Æmilio, cur re integra, & ante factum caſum non curaſſet tollere hoc obſtaculum, dum vivente patre, per cujus mortem ſucceſſio evenire debeat, ipſe invitus retinebatur in ſtatu religioſo, & ſic in captivitate, cui iſte ſtatus in jure comparatur, ut in ſpecie bene advertitur *d. dec.32. p.9. rec. n.38. & ſeqq.* ubi proinde *n.41.* ex Bald. Angelo, Jeſone, & aliis *in l. ex facto, ff. de vulgar. & pupill.* cum aliis per Carol. de Graſſ. *effect. clerical. 4. n. 30.* egredienti e Religione applicantur termini poſtliminii convenientes redeunti a ſervitute, etiam in fortioribus terminis, de quibus ibi agitur, egreſſus ſc. voluntarii cum Superiorum diſpenſatione, multo magis, ubi impedimentum non eſt voluntarium, ſed coactum, cum tunc abſque dubio, magiſque adaptate intrent d. termini captivitatis, & poſtliminii, ſive reſtitutionis in integrum ex clauſula generali, *ſi qua mihi*. Ea etiam probabili ponderatione accedente, quod
23 interim, atque adhuc patre vivente iſte conſtitutus fuerat in ſtatu legitimitatis, quæ juxta magis communem, & receptam opinionem, de qua præſertim plene, & magiſtraliter, e Pont. *conſ.16. & 17. lib.1.* atque adinſtar legitimationis reſultantis per oblationem Curiæ, immo fortius hæc macula tollitur per ingreſſum in Religionem.

24 Et ſecundo clarius, quoniam non agebatur de concurſu inter perſonam ejuſdem generis, ac venientes ſub eodem ſubſtitutionum gradu, contendentes ſolum de majori, vel minori proximitate, ſeu de iſta majori, vel deteriori qualitate, quo caſu res non tranſiret ſine difficultate, ſed agebatur de faciendo tranſitum de uno perſonarum genere ad alterum ſubſidiarie vocatum, poſt omnino defectum, ſeu evacuatum genus prius vocatum, & admiſſum, unde propterea dicebam, quod ſola exiſtentia iſtius perſonæ de genere prius vocato, quamvis tunc impeditæ, habentis tamen ſpem, ut impedimento remoto, habilitari poſſet, ſufficiebat ad impediendam purificationem conditionis, ſub qua alterum genus ſubſidiarie vocatum erat, quodque propterea durante ſpe, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prius vocato, ſucceſſio debuerit eſſe in ſuſpenſo, & non potuerit per d. remotiores agnoſci, vel quod potuerit agnoſci revocabiliter, & tanquam per ſpeciem tenutæ, ſeu adminiſtrationis, juxta ea, quæ habentur ſupra in Bonon. primogenituræ de Luparis *diſc.7.* & in Ferrarien. fideicomm. de Franchis *diſc.9.* & in aliis. Potiſſime dum conſtabat, ut ſupra, teſtatorem non abhorruiſſe illegitimos poſtquam legitimati eſſent, atque ſub genere illos quoque comprehendere voluiſſe. Ideoque ad aliud diverſum genus ſubſidiarie vocatum poſt omnino defectum primum, ſeu ad alium ſubſtitutionis gradum tranſitus adhuc perfecte factus non erat, & conſequenter non agebatur de tollendo jure jam quæſito, cum maxima differentia ſit inter caſum concurſus perſonarum ejuſdem generis, quamvis diverſarum linearum, ſeu colonnellorum concurrentium per reciprocam in eadem diſpoſitione, ſeu ſubſtitutionis gradu, tanquam intra unum genus ordinatam, & caſum, in quo agatur de tranſitu ſubſidiario de uno genere, vel ſubſtitutionum gradu in alterum. Et ex hic Mihi videbatur vere juſtitiam huic parti aſſiſtere.

S U M M A R I U M.

1 *De ſucceſſione legitimatorum in fideicommiſſis.*
2 *De iiſdem legitimatis in genere.*

ANNOT. AD DISC. LXVIII. & LXIX.

DE ſucceſſione legitimatorum in fideicommiſſis con- 1
tenta in præfatis diſcurſibus, habetur quoque ectum in *hoc eod. tit. diſc.222. cum duobus ſeqq.*

Et de eiſdem legitimatis habetur quoque ectum ſub di- 2
verſis materiis, ad diverſos reſpective effectus, de quibus *ſub tit. de feudis diſc.15. ſub tit. de teſtam. diſc.62. & ſeqq. & diſc.74. ſub tit. de legitima, & detract. diſt.12. & ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt. diſc.28.*

Prima ex deciſionibus emanatis in caſu, de quo *diſc.68.* habetur impreſſa *dec.217. p.15. rec.*, ubi in calce enunciatur ejuſdem deciſionis confirmatoria ſub die 16. Martii 1669.

Aliæ priores reſolutiones proditæ in caſu, de quo *diſc. 69.* habentur impreſſæ *ead. p.15. dec.105. & 246.*

BONON. FIDEICOMMISSORUM DE VICTORIIS
P R O
BENEDICTO DE VICTORIIS
C U M
VICTORIO ETIAM DE VICTORIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Benedicto.

De eadem materia ſucceſſionis legitimatorum in fideicommiſſis, & de probatione filiationis ad eundem effectum.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De materia probationis filiationis remiſſive.*
4 *Quomodo in hac materia procedendum ſit?*
5 *Diſtinguuntur effectus, ob quos major, vel minor probatio deſideratur.*
6 *De adminiculis filiationis.*
7 *Satis attendenda eſt qualitas matris, & quomodo probandum ſit quod aliis non pateret acceſſus.*
8 *De circumſtantia temporis antiqui ſatis conſiderabilis.*
9 *De legitimati ſucceſſione ſub nomine legitimorum, & naturalium remiſſive.*
10 *Quando teſtator vocat illegitimos, ut poſt factum caſum poſſint legitimari, multo magis cenſetur vocaſſe jam legitimatos.*

11 *De*

11 *De theorica Cumani* in l. cum ita *remiſſive*.

D I S C. LXIX.

1 IN hac domo de Victoriis quatuor ordinaria fuerunt diverſis temporibus fideicommiſſa. Unum ſc. uſque ab anno 1519. per Leonellum. Alterum a Vincentio, alterum ab Antonio, & alterum a Benedicto. Cumque ex eodem Benedicto duo fuiſſent ſuperſtites filii, qui prolem procrearunt, Antonius ſc. abavus Victorii, & Hieronymus avus Benedicti, mediante Fabio d. Hieronymi filio naturali, dictuſque Victorius prole deſperatus judicium, ex remedio *l. diffamari*, inſtituiſſet contra d. Benedictum ejuſque ſex filios maſculos, ſuper d. fideicommiſſorum expiratione, ac bonorum libertate cor. V. Legato Bononiæ, ab iſtius ſententia introducta per appellationem cauſa in Rota cor. Carpinea, diviſa fuerunt dubia. Primo ſcil. aſſumptum fuit dubium ſuper filiatione d. Fabii, & pro 2 affirmativa prodiit reſolutio ſub die 26. Novembris 1667. confirmata 14. Maii 1668. Deindeque convolatum ad alterum dubium. An conſtaret de d. quatuor fideicommiſſis ad favorem d. Benedicti, qui ſit illorum capax, quando veniret caſus mortis d. Victorii, & ſub die prima Aprilis 1669. in omnibus pariter affirmativa reſolutum fuit, atque in hoc ſtatu cauſa pendet.

Duæ igitur, ut ſupra fuerunt ſeparatæ diſputationes. Una ſuper filiatione d. Fabii naturalis tantum, ſed legitimati, a quo in conſtanti legitimi matrimonii procreatus fuit Benedictus habens ſex filios maſculos pariter vere legitimos, & in conſtantia matrimonii procreatos. Et altera ſuper d. fideicommiſſis, quæ erant clara, & litteralia ad favorem agnatorum legitimorum, ſed cadebat dubium, an conveniret d. Benedicto, tanquam deſcendenti ex radice infecta.

3 Quatenus pertinet ad primam, quamvis tam Scribentes in contrarium, quam alii, qui pro hac parte mecum ſcribebant, magnas, ac pene voluminoſas ederent informationes ſuper ſingulis probationum ſpeciebus, vel adminiculis, & conjecturis, quæ in hac materia deduci ſolent, cumulando phalanges doctrinarum, ac deciſionum ſuper earundem probationum, vel conjecturarum canonizatione, vel reſpective rejectione. Tranſcribendo oppoſitores pro rejectione, ſeu inſufficienti probatione plene docta ap. Carill. *dec.* 136. *alias dec.* 167. *p.* 8. *rec.* in altera Bonon. fideicomm. de Victoriis *dec.* 8. & 134. *p.* 12. *rec.* & in altera Bonon. fideicommiſſi de Canobiis, in qua Ego ſcribebam pro excluſione filiationis 30. Januarii, & 28. Junii 1662. cor. Albergato. Et a converſo noſtri cumulando ea, quæ plene deducuntur apud Otthob. *dec.* 251. ap. Buratt. *dec.* 530. & 725. apud Rojas *dec.* 159. cum aliis deductis in hujus cauſæ deciſionibus.

4 Mihi tamen iſta labor inanis videbatur, dum pro meo ſenſu clara ineptia eſt certam regulam ſtatuere, ſeu veritatem deſumere ex doctrinis, & deciſionibus, quodque ubi unum caſum ita deciſum alter quoque pariformiter decidi debeat, ut frequens eſt pragmaticorum error. Illæ ſiquidem ſunt quæſtiones magis facti, quam juris, in quibus cum impoſſibile ſit certam veritatem, perfectamque probationem dare quoad patrem, cujus reſpectu etiam in illis, qui in conſtantia matrimonii procreantur, illam dare oportet præſumptivam pernecesse deducendam ex adminiculis, & conjecturis. Hinc impoſſibile eſt certam, ac determinatam regulam dare, tanquam in materia conjecturali reſidente in Judicis prudenti arbitrio, diverſimode regulando juxta diverſorum caſuum qualitatem, ſeu circumſtantias, ob quas, ut in hac materia fideicommiſſaria quotidie experimur, frequenter contigit, quod eædem individuales conjecturæ in uno caſu approbantur, in altero vero reprobantur, quoniam ita unius, vel alterius facti qualitas exigit, inſpecta conditione locorum, & temporum, ac perſonarum, &c. Illa ſolum generali regula ſtatuta circa probationis differentiam inter effectus parti præ- 5 judiciales, præſtationis ſc. alimentorum, ſeu etiam capacitatis aliquid aſſequendi ex bonis paternis, ac alios effectus præjudiciales tertio venienti ex perſona propria independenter a patre, vel altero, ex cujus tractatibus, vel actibus hujuſmodi probationes, vel adminicula reſolvent, ut primo caſu levior probatio ſufficiat, in altero autem fortior, magiſque concludens.

6 Applicando autem ad rem, ultra multos tractatus, & actus, per quos fratres Hieronymi d. Fabium tanquam nepotem, dictique Hieronymi filium fuſſi fuerant, ac agnoverant de tempore ab omni ſuſpicione alieno, & dum idem Fabius infantili ætate conſtitutus erat, unde cadere non poterat ſuſpicio affectationis, cum aliis actibus ſucceſſivis, tam cum eodem Fabio donec vixit, quam cum ipſo Benedicto. Necnon bene concluſam famam, & reputationem, ac fortius ob probatam converſationem dicti Hieronymi cum d. Fabii matre, cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus enunciatis. Ego ad duas præſertim circumſtantias ſatis reflectebam. Unam ſc. valde conſiderabilem, quod mulier, ex qua iſte filius procreatus fuerat, erat perſona nobilis, & qualificata ſub parentum, vel conjunctorum cuſtodia vivens, hunc filium ex furtivis amoroſis amplexibus ſuſcipiens. Et alteram, quod agebatur de facto antiquo anni 1560. fere ſæculum excedente, & quando adhuc publicatum non fuerat Sac. Conc. Trid. cujus publicatio ſequuta fuit de anno 1564.

Ex prima ſiquidem circumſtantia inferebam ad minores probationes admittendas, præſertim vero circa illam 7 probationem, quæ ad iſtos effectus tertio præjudiciales in fideicommiſſariis, ac feudalibus, vel emphyteuticis ſucceſſionibus principaliter deſiderari ſolet, quod mulier ſub viri cuſtodia ita permaneret, ut aliis ad eam de tempore conceptionis non pateret acceſſus, & ſuper quo Scribentes in contrarium nimium inſiſtebant cum magno cumulo auctoritatum, & deciſionum, quarum omnium loco ſufficit deciſ. in Farfen. cor. Corrado 23. Januarii 1647. Id enim recte procedit in illis partubus, qui ſuſcipiuntur ex meretrice, ſeu alias inhoneſta muliere, aut ex vili pediſſequa, ut erat caſus in d. Bonon. de Canobiis cum ſimilibus, ſecus autem, ubi ex muliere nobili, & qualificata in ſtatu honeſtatis, ſub parentum, vel conjunctorum cuſtodia vivente, ex qua partus ſuſcipi non ſolent, nec poſſunt, niſi mediantibus furtivis, nimiumque occultis frequentibus nocturnis amoribus, ac amplexibus, unde propterea ſatis incongruum, quinimmo impoſſibile eſt hujuſmodi probationem, vel ſimilem practicare, cum id ex qualitate perſonæ probatum dicatur.

Ex altera vero circumſtantia temporis duas deduce- 8 bam illationes. Unam circa difficultatem probationis regulariter a temporis antiquitate reſultantem ob mortem omnium perſonarum illius ſæculi, quæ poterant eſſe informatæ, ob quam difficultatem intrat vulgaris propoſitio, ut minores probationes ſufficiant. Et alteram circa excluſionem maculæ, adeout ſtante qualitate mulieris æque nobilis, non improbabiliter prætendi poſſet iſtum filium eſſe legitimum in conſtantia matrimonii procreatum, ſtante probatione tractatus præcedentis matrimonii. Tunc enim ob adhuc non introductam formam Sac. Conc. Trid. præſcriptam ſuper matrimonio celebrando in faciem Eccleſiæ coram Parocho, & teſtibus, dabatur matrimonium præſumptum a præfato Conciliari Decreto ſublatum, hodie quoque uſu receptum in illis partibus, in quibus præfatum Concilium receptum non eſt, ut in ſua materia *ſub titul. de matrim.* ideoque iſte caſus tractandus non videbatur cum illis regulis, & propoſitionibus, quæ habentur in filiis procreatis ex vilibus, & inhoneſtis mulieribus.

Inſiſtebant quoque Scribentes in contrarium in eo, quod non conſtaret de tractatu paterno, quem dicebant omnino, ac principaliter neceſſarium eſſe, ſed de facili difficultas ceſſabat ex facto, in quo juſtificabatur, patrem circa initia ſuſceptionis hujus filii de quodam gravi delicto imputatum exulem fuiſſe, nedum ab hac Civitate, ſed a tota Italia pro toto tempore ejus vitæ, ita & taliter quod impoſſibilis eſſet quicumque tractatus, qui tamen bene probatur per ejuſdem fratres, alioſque conjunctos, qui partes patris in hoc geſſerant.

Quoad vero ad alteram diſputationis partem ſuper fidei- 9 commiſſorum pertinentia, non obſtante d. natalium macula jam ſublatam per legitimationem ab eiſdem patruis obtentam, ipſo Fabio adhuc adoleſcente, nulla juris quæſtio cadere videbatur, cum aſſiſteret etiam legitimatis voluntas teſtatorum expreſſe ipſos vocantium, unde propterea intrabat vulgaris regula tex. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. ut in claris, ac expreſſis non intrent præſumptiones, & argumenta. Multo magis, quia teſtatoris voluntate non refragante, atque ceſſante concurſu vere legitimorum, receptum eſt legitimatos, tam in conditionali, quam in diſpoſitiva venire ſub nomine legitimorum, & naturalium, ut habetur in altera Bonon. *diſc. præced.* Fortius vero ex ſupradicta circumſtantia, quod hic non eſſet de illis naturalibus, qui ex vili, & inhoneſta muliercula ſuſcipiuntur, ſed potius ratione matrimonii præſumpti, vel ſub ejus ſpe, & tractatu jure veri legitimi habendus erat.

Excita-

10 Excitabatur in contrarium difficultas reſpectu unius ex dictis fideicommiſſis, quod teſtatoris voluntas reſtricta eſſet ad illos illegitimos, qui facto caſu ſucceſſionis, & poſt defectos legitimos facerent ſe legitimare, ſed vere erat contemptibile motivum, quoniam cui datur plus, ſeu difficilius multo magis datum cenſetur quod eſt minus, ac facilius. Si enim teſtator voluit poſſe ſuccedere illos, qui adhuc maculam habebant, quodque illam abluere poſſent poſt jam factum caſum, & quæſitum jus aliis legitimis ſucceſſoribus, quod eſt longe fortius, ut eodem *diſc. præced.* multo magis cenſetur voluiſſe ſucceſſibiles eos, qui ante factum caſum in ſtatu legitimo conſtituti erant, & clarius, ac indubitantet, quia ſucceſſio non cadebat cum ipſomet illegitimo, ita ſicbe effecto legitimo, ſed cum d. Benedicto, ejuſque filiis procreatis in conſtantia legitimi matrimonii, atque in ſtatu nobili, & qualificato jam conſtitutis ad inſtar aliorum nobilium, & legitimorum. Unde ita pinguius, ac melius impletur teſtatoris voluntas, & finis, unde propterea deducebam ea, quæ habentur ſupra in Firmana primogenituræ *diſc.* 33. & in Romana fideicommiſſi de Baldaſlinis *diſc.* 45. ſuper attendendo ſubſtantiam voluntatis teſtatoris, non autem formulas verborum, ut ibi.

11 Actum etiam fuit reſpectu alterius ex dictis fideicommiſſis, an vocatio poſtmiorum eſſet per ſolam vulgarem, ita ut terminaret in primo, vel etiam per fideicommiſſariam cum tracto ſucceſſivo ad theoricam Cumani *in l. cum ita alias omnis, §. in fideicommiſſa, ff. de leg.* 2. ſed facti ſeries clare docebat verſari in caſu fideicommiſſariæ cum tractu ſucceſſivo, ut in deciſione deſuper edita late probatur, & de qua materia habetur infra in Arminen. fideicommiſſi de Bartolutiis *diſc.* 92. & in aliis ibi proximis.

RAPOLLEN. SEU MELPHIEN.
FIDEICOMMISSI

PRO

PETRO DRAGINA

CUM

FRATRIBUS DE NIGRIS

Reſponſum juris.

Appelatione filiorum, an & quando veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, tam in parte conditionali, quam diſpoſitiva, & quatenus etiam in hac ultima veniant, itaut cenſeantur vocati, an cenſeantur etiam gravati ordine ſucceſſivo, vel potius vocatio terminet in primis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De fundamentis cum quibus procedebatur in cauſa.*
3 *Quod eſſent extranea a caſu controverſia.*
4 *An ſub nomine filiorum in parte conditionali veniant nepotes remiſſive?*
5 *An veniant in parte diſpoſitiva, itaut gravatus reſtituere filiis, cenſeatur reſtituere nepotibus remiſſive?*
6 *Vocatis filiis in quibus diſpoſitio effectum ſortiatur, iſti non cenſentur gravati reſtituere eorum filiis, atque ex vocatione activa non infertur ad paſſivam.*
7 *Fallit ex conjecturis.*
8 *Habens pro ſe regulam dicitur habere intentionem fundatam.*
9 *Ponderantur plures conjectura inducentes dictam fallentiam.*
10 *Reſpondetur ſingulis conjecturis prædictis.*
11 *Mixtura fœminarum, & cognatorum excludit contemplationem agnationis.*
12 *Stant bene ſimul agnationem contemplari in uno genere perſonarum, & non in alio.*
13 *Quomodo iſta materia decidenda ſit, & quando conjectura reputentur efficaces, vel inefficaces.*

DISC. LXX.

1 Stephanus de Nigris Caſtri, ſeu Oppidi Barilis Rapollenſis, ſeu Melphienſis diœceſis, inſtitutis hæredibus Saluſtio, & Carolo filiis, particularem diſpoſitionem ordinavit, in quodam rure, ſeu prædio, cum irridendo ſtylo, partim latino, & partim materno ſermone per verba præciſa.

Item ipſe teſtator declaravit. Che nella ſua heredità laſcia tra l'altre robe una Maſſaria ſeminatoria, &c. quod quidem Rus declaravit ipſe teſtator acquiſiviſſe nonnullis ſuis laboribus, & diſpendiis, e perciò ordina, vuole, e comanda, che detti ſuoi heredi non la poſſano in neſſun modo e per neſſuna cauſa etiam neceſſaria venderla, obligarla, alienarla, cangiarla, e farne eſito, ma a morte di detti Saluſtio, e Carlo ſia de' loro figli legitimi, & naturali però. E ſe per caſo tutti due moriſſero ſenza figli (quod abſit) voluit, & mandavit, che ſucceda Artemiſia de Nigris ſua filia legitima, & naturale, e morendo ancora detta Artemiſia abſque filiis legitimis, & naturalibus, ſucceda il più propinquo della Caſa de Nigris, poiche ipſe teſtator voluit, & mandavit prædictum Rus ſemper conſervarè in familia, mundo durante, ne vuole, che li figli de eſſi heredi o altri, che verranno in detta ſucceſſione la poſſino obligare, alienare, vendere, permutare, ſeu quomodolibet diſtrahere, preferendo ſempre la linea maſculina alla fœminina, & prohibet Trebellianicam, & Falcidiam.

Prohibendo etiam detractionem legitimæ ex hoc prædio, ne diſmembraretur, ac etiam quod dividi non poſſet, ſed ſemper per ſucceſſores poſſideretur indiviſum, & pro communi, mundo durante. Cum autem defuncto Saluſtio abſque prole tota hæreditas conſolidata eſſet in Carolo, iſtius filii, & hæredes dictum prædium dederunt in ſolutum Petro Draginæ ejuſdem Caroli creditori, contra quem Laurentius, & fratres nepotes ejuſdem Caroli ex Jo. Dominico filio judicium inſtituerunt vigore fideicommiſſi prædicti ad eorum favorem purificati, cumque in partibus plura pro utraque parte edita eſſent voluminoſa reſponſa, his communicatis, pro parte rei conventi conſultus fui de proprio judicio. 2

In præfatis autem reſponſis, ſeu allegationibus Scribentes hinc inde cum magno otio, ac labore ex Fuſario, & aliis apud eum cumulaverant quantum habetur circa regulam deductam ex celebri *conſil.* 21. Oldradi ejuſque limitationes necnon circa regulam, & limitationes deductas ex vulgari Gloſſ. *in l. Lucius, ff. de vulgar. & papill.* An ſcilicet, & quando filii in conditione poſiti cenſeantur gravati, & quatenus cenſeantur vocati, an cenſeantur gravati, ſuper his nimium ſe diffundendo. 3

Reſpondi inanem videri hunc laborem, utpote in quæſtionibus a caſu controverſiæ extraneis, dum teſtator in caſu quo ex filiis primo inſtitutis eſſent ſuperſtites filii, iſtos expreſſe vocavit in verbis ſupra regiſtratis, ibi, *ma a loro morte ſia de' loro figli*, unde propterea non cadebat quæſtio de qua apud Oldrad. *d. conſ.* 21. vere percutiens deficientiam conditionis, ſive ſubſtitutionis, ut ita ſuperſtitibus filiis bona efficiantur libera, minuſque altera reſultans ex d. gloſſ. *in l. Lucius*, dum in claris, & expreſſis nunquam intrant præſumptiones, & argomenta ad vulgarem text. *in l. ille, aut ille ff. de legat.* 3. 4

Quare deciſio pro meo ſenſu pendere videbatur ab alia quæſtione, an ſub nomine filiorum venirent necne nepotes, ac ulteriores deſcendentes, itaut illa verba, *ſia de loro figli*, convenirent ſolum filiis primi gradus, vel etiam actoribus, qui erant nepotes, & in hoc advertebam ad triplicem diverſum effectum hujuſmodi quæſtionem diſputari ſolitam eſſe. Primo ſcilicet in parte conditionali, an conditio *ſi ſine filiis*, deficiat non extantibus filiis, ſed nepotibus, ſed hic extraneus erat a caſu controverſiæ, de illo tamen agitur per Fuſar. *q.* 413.

Secundo in parte diſpoſitiva, ſed quoad primam vocationem tantum abſque ulteriori progreſſo, ubi ſcilicet vocati eſſent filii, qui de tempore facti caſus non extarent, ſed extarent nepotes, ſed hic pariter extraneus erat a caſu, dum jam vocatio effectum ſortita erat in filiis, & de hoc agitur, cæteris relatis, apud Fuſar. *quæſt.* 319. *cum duob. ſeqq.* Rovit. *conſ.* 90. *cum duob. ſeqq. lib.* 1. Rota apud Merlin. *deciſ.* 306. & 228. *deciſ.* 279. *par.* 6. *recent.* Add. *ad deciſ.* 199. *num.* 1. & *ſeqq. par.* 8. *recent.* & agitur infra in Bonon. & Florentina *diſc. proximo ſeqq.* Atque ſub ea cadit caſus, de quo infra in Rom. de Incaſatis *diſc.* 75. in propoſito ſtatuti Urbis ejus vocantis filios in conditione poſitos, an conveniat nepotibus, qui filiis prædefunctis primum locum occupent. 5

Tertio demum quoad tractum, & gravamen ſucceſſivum, an ſcilicet ſub nomine filiorum, qui ad fideicommiſſariam ſucceſſionem vocati ſunt, demonſtrari cenſeantur omnes nepotes, pronepotes, & deſcendentes, nedum in vocatione activa, ſed etiam in paſſiva, ut unus cenſeatur gravatus alteri reſtituere ordine ſucceſſivo, & hic eſt caſus controverſiæ. Cumque dicti caſus, vel effectus longe diverſam habeant rationem, idcirco bene diſtinguendi ſunt, cum ea, quæ percutiunt unum, non congruant alteri. Atque ex hoc reſultant apud noſtros, præſertim modernos, potius

tius collectores, & tranſcriptores, quam DD. tot æquivoca, & confuſiones.

6 In iſto autem caſu, regula eſt negativa, quæ ita huic reo convento, & poſſeſſori aſſiſtebat, quod ſcilicet ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam, atque vocatis filiis, ſi in iſtis vocatio effectum ſortiatur, non inde cenſeatur in eis inductum gravamen ad favorem nepotum, & aliorum deſcendentium, ſed ſubſtitutio terminet in primo ſuccedentibus, ut cæteris relatis, Soccin. *conſ.* 104. *num.* 2. *cum ſeqq. lib.* 3. bene Pariſ. *conſ.* 31. *num.* 28. *lib.* 1. Crivel. *dec.* 64. *num.* 23. Peregr. *art.* 29. *num.* 26. Rota apud Merlin. *dec.* 269. *num.* 3. *dec.* 181. *num.* 4. *& deciſ.* 486. *num.* 22. *& ſeqq. par.* 1. *recent. deciſ.* 249. *num.* 6. *par.* 6. *deciſ.* 18. *nu.* 6. *par.* 8. *& ſæpius*. Et conſert regula deducta ex celebri theorica Comani, de qua infra in Ariminen. *diſc.* 92. *& ſeqq.* ut vocato proximiore, diſpoſitio terminet in primo & non habeat ulteriorem progreſſum.

7 Verum, quia, ſicuti vera eſt regula, ita vera eſt limitatio concurrentibus conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem oſtendentibus, ut in eiſdem ſupra allegatis auctoritatibus, admittitur, ac paſſim, dum ad idem conferunt, quæ infra pluries habentur ad limitationem *conſil.* 21. Oldrad. ac etiam ad materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum ex Statuto, ut etiam cenſeantur vocati
8 vocatione paſſiva, & ſic gravati, idcirco juxta fere generalem naturam omnium controverſiarum in iſta fideicommiſſaria materia cadentium, quæſtio remanet potius facti, & applicationis, quam juris, an ſcilicet concurrant necne tales conjecturæ, quæ ſuadeant limitationem qua non probata, fundata eſt intentio habentis pro ſe regulam, Mantic. *deciſ.* 151. *num.* 4. cum aliis per Barboſ. *axiomat.* 198.

9 In hac autem facti ſpecie, ad favorem actorum pro dicta limitatione inducenda plures ponderabantur conjecturæ. Primo ſcilicet illa contemplationis agnationis, ex eo deducta, quod teſtator defectis deſcendentibus, tam ex dictis filiis inſtitutis, quam ex Artemiſia filia vocaſſet, ut ſupra proximiorem de familia, aſſignata ratione, quia voluit dictum prædium in familia conſervari mundo durante, & de qua conjectura omnium efficaciſſima, antiquioribus relatis, Fuſar. *quæſt.* 480. *nu.* 20. *cum ſeqq.* Orthobon. *dec.* 113. *num.* 18. *& ſeqq.* cum concordantibus ad ſatietatem collectis per Adden. *ad dec.* 632. *num.* 53. *& ſeqq. par.* 4. *recent. tom.* 3.

Secundo digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum ex collectis per Fuſar. *d. quæſt.* 480. *num.* 55. *& ſeqq.* & per Adden. *ad d. dec.* 632. *num.* 53. *& ſeqq.* ex quibus habens genium, vel patientiam tranſcribendi chartas allegationum implere poterit, atque ita litteratum apud illitteratos ſe oſtendere.

Tertio ſtrictiſſima prohibitio alienationis, in qua noſtri nimium ſe involvunt confundentes iſtam conjecturam cum illa conſervationis in agnatione ex collectis ab eiſdem mox recenſitis. Quarto prohibitio detractionum etiam legitimæ quam teſtator ex aliis bonis detrahi voluit. Quinto particularis affectio, quam teſtator erga illud prædium oſtendit, ejuſque conſpicua qualitas habita proportione loci, & perſonarum, ut advertitur etiam apud Fuſar. alios colligentem *d. quæſt.* 480. *num.* 76. *& ſeqq.* Et ſexto fortiter prohibitio diviſionis.

10 Singulæ autem conjecturæ prædictæ congruas recipiebant reſponſiones, nullaque earum de per ſe conſiderata dici poterat ſolida, & efficax. Prima ſiquidem contemplatæ agnationis, quæ eſt quidem maximæ efficaciæ, itaut ea concurrente omnes aliæ, quamvis leves, magnum robur accipiant, eaque deficiente omnes aliæ, quamvis graves modicæ remaneant operationis, non ſolum non aderat, ſed potius retorquebatur in contrarium ad alias conjecturas debilitandas, quoniam teſtator vocavit ſimpliciter filios primo inſtitutorum, nulla adjecta qualitate maſculinitatis, adeout ſi ſolum fœminæ fuiſſent ſuperſtites, ſucceſſiſſent, cum hodie receptiſſima ſit regula, ut maſculinum concipiat fœmininum, & clarius, quia vocavit, etiam in ſubſidium ejus filiam fœminam, ejuſque deſcendentes, abſque adjecto maſculinitatis, & abſque onere aſſumendi cognomen, ideoque ob mixturam fœminarum, & cognatorum potius excluſa remanet agnationis contemplatio, Molin. *de primog. libr.* 3.
11 *cap.* 5. *num.* 50. Mantic. *de conject. lib.* 6. *cap.* 15. *num.* 9. Bellon. *jun. conſil.* 12. *num.* 29. Rot. apud Gregor. *dec.* 433. *n.* 15. apud Cavaler. *dec.* 125. *n.* 10. & ſæpiſſime, cum ſit propoſitio quotidiana.

Neque alicujus momenti videbatur explicata voluntas conſervandi bona in familia mundo durante, cum hæc diſpoſitio percutiat ultimum ſubſtitutionis gradum, quatenus illius caſus fieret per mortem filiorum ſine filiis, atque ab una diſpoſitione cum remotis agnatis non bene inferre licet ad alteram cum propriis deſcendentibus, vel proximis, quia cum illis nulla urget ratio ſanguinis, ſed ſolum illa agnationis, cum iſtis vero principaliter urget ratio ſanguinis, ut advertitur ſupra in Romana primogenituræ de Bubalis *diſc.* 25. & in aliis, ac advertunt Rovit. *conſ.* 34. *n.* 3. *& ſeqq. & num.* 8. *lib.* 1. & Galeot. *lib.* 2. *controv.* 25. *nu.* 44. 12
ſeqq. & per tot. Ab una enim teſtamenti parte ad alteram præſertim ſuperiorem non bene arguitur, ubi aliqua urget ratio differentiæ.

Secunda conjectura digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum eſt conſiderabilis, quando eſt per fideicommiſſariam ordine ſucceſſivo, ſecus autem, ubi eſt per vulgarem quoniam tunc uno gradu effectum ſortiente, omnes alii tanquam conſecutivi corruunt, nullumque deſuper inducunt effectum. Siquidem in caſu Oldrad. *conſ.* 21. multi leguntur ſubſtitutionem gradus, in quorum omnium defectum vocata eſt Eccleſia Romana, & tamen primo defecto omnes corruunt, & ſic iſta conjectura operativa eſt quando vocatio eſt per activam, & paſſivam, & per fideicommiſſum ſucceſſivum, ex deductis per Add. *ad dict. deciſ.* 632. *num.* 39. *& ſeqq. num.* 49. *& ſeqq. par.* 4. *recent. tom.* 3.

Tertia deducta ex prohibitione alienationis, & quarta ex prohibitione detractionum, & legitimæ ſunt æquivocæ, ac leves, utpote conſecutivæ, ac famulantes fideicommiſſo ad ejus tamen limites, ac pro tempore ſuæ durationis dum non concurrit ratio independenter, & in ſeparata occaſione ita concepta, quod poſſit eſſe apta inducere novum fideicommiſſum, ſive illud ampliare, juxta ea, quæ ad intelligentiam *conſ.* 636. Decii habentur pluries in præcedentibus ſuper hac materia. Eandemque reſponſionem recipiebat prohibitionis diviſionis, durante ſcilicet fideicommiſſo, cujus extenſio ultra perſonas, & caſus expreſſos non reſultat. Et quoad quintam ex qualitate rei, ac peculiari teſtatoris affectione, recte urtat ejus operatio in ordine ad inducendum in hoc prædio fideicommiſſum particulare, dum reliqua bona hæreditaria ex eadem diſpoſitione erant libera, unde propterea recte cadebant ea, quæ circa particularem affectionem in una re habentur infra in Urbinaten. prædii *diſc.* 129. quamvis in eo caſu non bene applicentur, dum fideicommiſſum ibi eſt univerſale in tota hæreditate, unde non intrat diſcretio fideicommiſſi particularis, dum non adeſt diſcretio perſonarum.

Quamvis autem ſingulæ dictæ reſponſiones viderentur 13
ſolidæ, ac propterea conjecturæ prædictæ ſingulariter conſideratæ non concluderent. Attamen, reflectendo ad veritatem, illæ inſimul junctæ magnam Mihi inferebant difficultatem, ideoque petentem conſilium monui, ut curaret eum honeſta concordia litem dirimere, quoniam omnia hæc inſimul juncta, cum regula perpetuo, ac principaliter attendenda in hac materia, *ut ſingula, quæ non proſunt &c.* nimium concludere videbantur voluntatem conſervandi illud prædium in tota poſteritate indiviſum, attendendo magis ſubſtantiam voluntatis deſumendæ ex tota diſpoſitionis maſſa, ac etiam ſpectata qualitate teſtatoris, ita groſſolano modo diſponentis, necnon qualitate loci, in quo teſtamentum conditum eſt, ubi non de facili habetur copia peritorum has materias bene callentium. Atque iſta videtur regula in his materiis tenenda, non inſiſtendo judaice in eo, quod dictæ conjecturæ, vel earum aliquæ apud Scribentes, vel in deciſionibus rejectæ, vel reſpective canonizatæ ſint, quoniam ſtant ſimul, illas in uno caſu canonizari, & tamen in alio eaſdem, ac majores rejici. Atque in hoc potiſſimum conſiſtere videntur frequentes pragmaticorum errores approbandi, vel reprobandi aliquas conjecturas ex eo quia aliqui Doctores, vel deciſiones eas approbent, vel reprobent.

ANNOT. AD DISC. LXX.
cum duobus ſeqq.

Appellatione filiorum, an veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, habetur quoque actum in hoc eodem *tit. diſc.* 232. 235. 236. *&* 243.

Prima ex deciſionibus enunciatis *in diſc.* 71. eſt impreſſa *par.* 13. *recent. deciſ.* 378.

BONON. FIDEICOMMISSI DE SALA

PRO

PHILIPPO BALLATINO

CUM

FACCHINETTIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Facchinettis.

De eedem meteria, en ſub nomine filiorum in parte diſpoſitiva veniant nepotes, vel ulteriores deſcendentes, itent gravatus reſtituere eliis cenſeatus necue reſtituere nepotibus? Et de genere poſito in conditione reſtringendo ad perſonas diſpoſitive vocatas.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *De dicta* Jo: Andreæ *fideicommiſſum de re non loquitur.*
4 *De quaſtione, an filiorum appellatione veniant nepotes, remiſſive de utraque opinione.*
5 *Gravatus reſtituere filiis non cenſetur gravatus reſtituere nepotibus.*
6 *Verbum* ipſius *denotat perſonalitatem, & fortius operatur reſtrictionem ad filios primi gradus.*
7 *Ubi teſtator diſcretive loquutus eſt de filiis, nepotibus, & deſcendentibus, tunc appellatione filiorum non veniunt, niſi illi primi gradus.*
8 *Quid ubi teſtator reſpexit ad tempus remotum.*
9 *De aliis conjecturis, ex quibus veniant nepotes, & deſcendentes.*
10 *Reſpondetur dictis conjecturis, & quando procedant.*
11 *Pars conditionalis regulatur a diſpoſitiva, eamque non ampliat.*
12 *Dubitatur de reſolutionibus.*
13 *Datur diſtinctio, quoad ſub filiorum nomine facilius debeant venire alii deſcendentes necne.*
14 *Quod aliud ſit extendere vocabulum filiorum ad nepotes, & deſcendentes, aliud vero interpretari et comprehendere.*

D I S C. LXXI.

1 ALbertus Sala inſtituto hærede Jo: Baptiſta filio, perpetuum ſucceſſivum fideicommiſſum ordinavit in univerſa deſcendentia maſculina, qua deſecta, vel non incœpta, vocavit filias fœminas ipſius Jo: Baptiſtæ, earumque filios, & deſcendentes maſculos in infinitum, atque in iſtorum defectum duas ipſius teſtatoris filias, earumque filios, & contingente caſu extinctionis omnium dd. linearum ipſius teſtatoris, ac ejus filiorum, tunc vocavit puerum eligendum e duobus Canonicis, uno ſcil. Eccleſiæ Cathedralis, & altero Collegiatæ S. Petronii.

2 Ex Jo: Baptiſta fuerunt ſuperſtites Philippus, & Marſilius, quorum primo defuncto abſque prole maſculine ſuperſtite Iſabella filia, bona conſolidata fuerunt in Laurentio filio Marſilii, qui prole carens, donationem fecit Facchinettis, deinde impugnatam, ſed e Rotæ canonizatam coram Merl. ut patet in *dec.* 399. & 809. *ejuſdem*: Poſt notabile vero temporis intervallum, dicto Laurentio defuncto, Philippus Ballatinus dictæ Iſabellæ filius credens factum eſſe caſum dicti fideicommiſſi ad ejus favorem, judicium inſtituit in Rota coram Veroſpio, datoque dubio: *An conſtaret de fideicommiſſi purificatione ad ejus favorem?* ſub diebus 16. Januarii, & 24. Maji 1662. negative reſponſum fuit, neque cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum hucuſque habuit.

3 Reſolutionum fundamentum fuit, quod actori non conveniret vocatio concepta ad favorem filiarum Jo: Baptiſtæ primi hæredis, earumque filiorum, cum Iſabella ejus mater non eſſet filia Jo: Baptiſtæ, ſed neptis ex Philippo filio, ideoque non vocata, & conſequenter quod actori objici poſſet vulgare dicterium Juriſtarum originaliter traditum per Jo: Andr. in addit. ad Spec. *fideicommiſſum de non loquitur.*

4 Quamvis enim apud noſtros majores magna fuerit quæſtio, an ſub nomine filiorum, præſertim in parte diſpoſitiva veniant nepotes, atque Scribentes diviſi ſint in claſſes, qualibet parte contendente ſibi communem, ac magis communem aſſiſtere, ex iis, quæ pro utraque de more cumulantur per Fuſar. *q.* 319. *cum plur. ſeqq.* ubi iſtam quæſtionem graviſſimam dicit, eandemque nodoſam, & ancipitem dicit etiam Rot. apud Merl. *dec.* 206. n. 8. & *ſeqq. repet. dec.* 6. *p.* 5. *rec.* ac etiam late habetur apud Caſtill. *lib.* 5. *contr. c.* 66. ubi pariter juxta conſuetum elaboratum, nimiumque patientem ſtylum recenſentur fere omnes de materia tractantes. Adeo ut non ſemel viderim per Scribentes hinc inde totam vim conſtitui in parte numerica, & quiſnam major numerus, uni vel alteri opinioni aſſiſteret.

Attamen Rotæ viſum eſt ſequi opinionem negativam, eamque pro regula ſtatuere, utpote ſermonis, ac verborum proprietati magis conſonam, ut late habetur *d. dec.* 206. Merlin. *alias dec.* 6. *par.* 5. *rec. dec.* 279. *par.* 6. & in aliis de quibus in hujus cauſæ deciſionibus.

Quoties enim agitur de parte diſpoſitiva, & ad effectum inducendi, ſeu prorogandi gravamen, non de facili e ſtricta ſermonis proprietate recedendum eſt, quoniam onera non ſunt multiplicanda, ſed potius reſtringenda, neque gravatus reſtituere filiis dicendus eſt gravatus reſtituere nepotibus, ut, cæteris relatis, Menoch. *conſ.* 215. *n.* 22. *cum ſeqq.* Cephal. *conſ.* 107. *n.* 7. Rot. apud Millin. *dec.* 373. n. 7. apud Merl. *dec.* 460. n. 2. *cum ſeqq. dec.* 507. *n.* 2. & 7. & *dec.* 667. *n.* 2. *par.* 2. *rec.* & *d. dec.* 279. *par.* 6. 5

Clarius vero ex duplici circumſtantia d. regulam coadjuvante, atque limitationem excludente. Primo ſc. ob verbum *ipſius* præfato Jo: Baptiſtæ adjectum, quod perſonalitatem denotat, ut in ſpecie de hoc verbo *ipſius*, ad hunc præciſum effectum *d. dec.* 507. *n.* 9. & *dec.* 667. *n.* 6. *par.* 2. *rec.* Et de verbo *tuos*, vel *ſuos* Menoch. *d. conſ.* 215. n. 51. & *conſ.* 347. *n.* 10. & generaliter in Sarſinaten. feudi cor. Dunozet. *inter ſuas dec.* 748. & 760. *dec.* 330. *par.* 11. *rec.* & in aliis frequentes. 6

Et ſecundo clarius ob diſcretivum loquendi modum quem teſtator adhibuit quando de deſcendentibus loqui voluit, dum eos ſub proprio vocabulo diſcrete a filiis vocavit, iſta enim diſcretiva concurrente dici non poteſt, quod habuerit hos terminos pro ſynonymis, & conſequentes magis de plano intret d. regula, ut poſt antiquiores ab eis relatos Gabr. *de verb. ſign. concl.* 1. *n.* 9. Soccin. *conſ.* 49. *n.* 9. *lib.* 1. Fuſar. *q.* 321. *num.* 59. & *ſeqq.* Caſtill. *d. lib.* 5. *contr. c.* 66. n. 52. Rot. *d. dec.* 507. *n.* 7. & *dec.* 667. *n.* 5. *p.* 2. *rec. dec.* 473. n. 21. *p.* 4. *rec. tom.* 3. in Bonon. tranſactionis 30. Martii 1648. coram Celſo *inter ſuas dec.* 34. & in cauſæ deciſionibus. 7

Cumque Ego, ac cæteri pro actore Scribentes tres in contrarium adduceremus dictæ regulæ limitationes, ob quarum ſingulas fortius vero ob eas unitas ſub filiorum vocabulo nepotes, & cæteri deſcendentes demonſtrati cenſentur. Primo ſcil. ubi diſpoſitio protracta eſt in tempus remotum, quando inveriſimile eſt fuiſſe cogitatum de ſuperexiſtentia filiorum primi gradus, ex deduct. per Fuſar. *q.* 320. *n.* 15. *cum ſeqq.* Caſtill. *d. c.* 66. *lib.* 5. *n.* 33. & 36. *cum ſeqq.* Rot. apud Merl. *d. dec.* 206. *n.* 13. *alias dec.* 6. *p.* 5. *rec. n.* 13. & *ſeq.* in Bonon. ſucceſſionis 4. Maji 1646. & 17. Junii 1647. cor. Bich. impreſſ. *dec.* 402. *par.* 9. & *dec.* 84. *par.* 10. 8

Secundo ubi alias reſultaret abſurdum, ut extranei, ſeu alias minus dilecti excluderent deſcendentes, vel prædilectos, ex plene relatis per Fuſar. *d. q.* 320. *n.* 44. cum ita extraneus puer eligendus a Canonicis admitteretur. 9

Et tertio, quod teſtator poſuit in conditione univerſam ejus, ſuorumque filiorum, tam maſculorum, quam fœminarum deſcendentiam, ſeu lineam, poſt cujus omnimodum defectum procedi voluit ad electionem pueri quem ſuppoſuit ſucceſſorem ultimi de dictis lineis, a quo ad ipſum bona devenirent, juxta *conſ.* 27. Anchar. cum Concord. per Soce. jun. *conſ.* 110. *n.* 16. *cum ſeqq. lib.* 3. Surd. *conſ.* 344. *n.* 17. Rot. *dec.* 18. *n.* 1. & 2. *p.* 8. *rec.* cum aliis, de quibus infra in Rom. fideicommiſſi de Maximis *diſc.* 84. & in aliis.

Reſpondent deciſiones, ad primum, & bene, talem conjecturam recte procedere, quando non adeſſet diſcretiva cum qua ita etiam tempore remotiſſimo providit, vocando deſcendentes diſcretive a filiis primi gradus. Ad ſecundum vero proceditur cum eſſumpto, de quo ſupra in Bonon. fideicommiſſi de Amorinis *diſc.* 30. & in deciſionibus in ea cauſa editis cor. Melzin, quod ſc. debile reputatur abſurdorum argumentum, ubi teſtatoris voluntas non aſſiſtit, quoniam non quæritur cur, ſed quid teſtator voluerit. Atque in dicta Bonon. de Amorinis agitur de admittendo pueros extraneos forte eligendos, neglectis propriis deſcendentibus teſtatoris. Et ad tertium reſpondetur, quod tunc pars conditionalis apta eſt inducere fideicommiſſum favore univerſi generis ſub conditione poſiti, quando non præcedit pars diſpoſitiva reſtricta ad certas perſonas, iſta enim accedente, altera pars conditionalis ab ea regulatur, neque operatur extenſionem ad alias perſonas non vocatas, Soce. jun. *conſ.* 69. *n.* 30. & *ſeqq. lib.* 3. Gabr. *conſ.* 69. n. 30. & *ſeqq. lib.* 2. Rot. 10 11

dec.

Digitized by Google

dec. 95. n. 2. cum ſeqq. par. 11. rec. in d. Bonon. fideicommiſſi de Amorinis 30. Maji 1659. coram Meltio, & in aliis.

12 His tamen non obſtantibus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, reſolutiones non placuerunt, ideoque intellectum in eorum obſequium captivare non potui. Licet enim omnes dictæ conclusiones, ac reſponſiones reſpective in abſtracto, ſeu in ſuis caſibus ſint veræ, attamen videbatur quod non bene applicarentur ad factum, cujus potius, ac voluntatis iſta eſt quæſtio, quam juris, unde propterea tota facti ſeries attendenda eſt, ex illa deſumendo veriſimilem teſtatoris voluntatem, non autem illam conſiderando per partes. Nullum enim datur hodie aſſumptum, quod veſtiri non valeat cum concluſionibus, & doctrinis in ſuis caſibus veris, ſed punctus eſt in applicatione, ideoque pro meo judicio ſemper erroneum viſum eſt hujuſmodi ultimarum voluntatum quæſtiones, ita cum doctrinis, & concluſionibus generalibus decidere.

13 Ad id autem dignoſcendum advertebam, magnam eſſe differentiam inter caſum, in quo de iſta quæſtione agatur ad effectum libertatis bonorum, ut ſcil. prædefunctis filiis primi gradus, extantibus autem nepotibus, vel ulterioribus deſcendentibus ſubſtitutio caducata cenſeatur, & caſum in quo non ceſſet ſubſtitutio, ſed ulteriorem progreſſum habeat ad diverſum gradum, ſeu diverſum genus perſonarum. Primo enim caſu urget favor ipſius gravati, qui gravatus reſtituere filiis, dicendus non eſt gravatus reſtituere nepotibus, urgente regula prohibente extenſionem, ſeu multiplicationem oneris, ac ſervitutis, & in his terminis loquuntur Menoch. *conſ.* 215. n. 22. *& ſeqq.* Cæphal. *conſ.* 107. Rota *dec.* 507. *& 667. p. 2. rec. & 279. p. 6.* & aliæ auctoritates in his deciſionibus adductæ, non bene tamen applicatæ ad alium caſum, in quo gravati non intereſt vocabulum filiorum ad illos primi gradus reſtringi, dum non exinde eximitur ab onere, neque acquirit libertatem bonorum. Quinimmo potius intereſt idem vocabulum in lata, & in propria ſignificatione accipi, ut ita magis ejus proximis, & conjunctis, quam prorſus extraneis, vel remotioribus reſtituat, ut admittunt iidem Cæphal. Menoch. & Rot. ubi proxime, cum aliis per Fuſar. *q. 319. n. 11. & q. 413. per tot.* neque in deciſionibus datur auctoritas, quæ percutiendo illum ſecundum caſum firmet hanc inveriſimilem reſtrictionem.

14 Unde propterea obſervabam dictas conjecturas reſultantes a protractione in tempus remotum, necnon ab abſurdo, ſeu inveriſimilitudine, & fortius ab eo, quod omnes deſcendentes, univerſæque lineæ poſitæ eſſent in conditione, ut ſupra, conſiderandas non eſſe tanquam alterativas voluntatis alias certæ, & claræ, ſive tanquam inductivas extenſionis fideicommiſſi de caſu ad caſum, vel de perſonis vocatis ad alias non vocatas, & cum quo præſuppoſito proceditur in hujus cauſæ deciſionibus. Verum in hac facti ſpecie, cum ſatis ambiguum ſit in jure, an vocabulum filiorum conveniat necne etiam nepotibus, ac ulterioribus deſcendentibus, idcirco omnia prædicta, & alia conſideranda eſſe dicebam inſimul juncta, non in ratione correctiva, vel extenſiva, ſed in ratione interpretativa, potiſſime quia ex aliis teſtamenti partibus conſtabat teſtatorem iſta vocabula habuiſſe pro ſynonymis, & hæc mihi videbatur veritas.

Ut enim ſupra advertitur, ac etiam habetur *diſc. ſeq.* tunc iſta reſtrictio vocabuli ad ejus propriam, ac ſtrictam ſignificationem aliquam habet probabilitatem, quando vel urget favor libertatis, ac ceſſationis oneris, & ſervitutis, vel quando ageretur de concurſu cum alio ſubſtituto æque deſcendente, vel conjuncto, in quo cadere poſſet major dilectio, vel alia probabilis ratio, juxta caſum de quo *d. diſc. ſeq.* Sed in hac facti ſpecie, teſtator noluit vocare puerum extraneum a Canonicis eligendum, niſi defectis omnibus lineis tam maſculinis, quam fœminis omnium ſuorum filiorum, & filiarum, atque contextus diſpoſitionis clare, ac ad evidentiam docebat, eum ſemper abhorruiſſe extraneum hæredem, ſed quod ab illis de ſanguine bona tranſitum facerent ad dictum puerum, in quo jure cujuſdam adoptionis ſanguinem artificialiter renovaret. Igitur in mentem ſenſati viri cadere non poſſe videtur, quod teſtator permittere voluerit tranſitum, ac permanentiam bonorum in penitus extraneis extra proprios deſcendentes adhuc extantes, ac extra puerum, cujus vocationis caſus purificatus dici non poteſt, extantibus illis de genere poſito in conditione, quamvis non ſuccederent, cum ad hunc effectum ſufficiat exiſtentia de facto, juxta firmata *dec.* 151. *par. 3. rec.* & apud Canil. *dec.* 266. *cum aliis ſup. diſc.* 40. & in aliis pluries.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE MEDICIS
PRO
MARCHIONISSA OCTAVIA DE MEDICIS
CUM N.

Reſponſum adverſus motiva Rotæ Florentinæ.

De eadem materia, an appellatione filiorum in parte diſpoſitiva veniant nepotes? Et in ſpecie, vocatis filiabus filiorum, an veniant filiæ nepotum in excluſionem filiarum ex filiis primi gradus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De quæſtione, an ſub nomine filiorum veniant nepotes? ut regula ſit negativa.*
3 *Doctrinis ſpecialibus eſt deferendum.*
4 *Habens pro ſe regulam dicitur habere intentionem fundatam, & quis ſit effectus, an juris regula aſſiſtat, vel reſiſtat?*
5 *De conjecturis ex quibus ſub nomine filiorum non veniunt nepotes.*
6 *De conjecturis ſuadentibus contrarium.*
7 *Quare in cauſis extra Curiam non de facili poſſit efformari judicium pro veritate.*
8 *De ratione dubitandi in præſenti caſu.*
9 *Quomodo decidenda ſit quæſtio, de qua n. 2.*

DISC. LXXII.

Carolus de Medicis, inſtitutis quatuor filiis cum perpetuo reciproco fideicommiſſo ad favorem univerſæ deſcendentiæ maſculinæ, ea defecta, vocavit filias fœminas dictorum filiorum earumque filios, quibus etiam deficientibus proceſſit ad quoſdam alios ſubſtitutionum gradus ad rem non facientes favore tranſverſalium, ac demum in omnium defectum vocavit Hoſpitale S. Mariæ de Innocentibus. 1

Obierunt reliqui hæredes abſque prole, excepto Camillo, ex quo fuerunt ſuperſtites Vincentius maſculus, qui ſolus ſucceſſit, & Octavia fœmina, defuncto autem dicto Vincentio ſine prole maſculina relictis duabus filiabus, inter illas, & dictam Octaviam orta eſt controverſia ſuper hujuſmodi fideicommiſſaria ſucceſſione, & introducta cauſa in Rota Florentina, prodierunt ab iſta contra Octaviam motiva, quæ in ſubſtantia ſunt idem, ac Rotæ Romanæ deciſiones, unde propterea ex parte dictæ Octaviæ requiſitus fui ad ſatisfaciendum, ſeu reſpondendum dictis motivis.

Præmiſſo igitur longo apparatu ſuper quæſtione generali, & in abſtracto, an ſub nomine filiorum veniant nepotes necne, itant dicta ſubſtitutio concepta ad favorem filiarum dd. filiorum convenire poſſet præfatis neptibus Camilli, deducebam cum eo prolixo ſuperfluo ſtylo, qui in reſponſis extra Curiam ad vulgi ſatisfactionem adhiberi ſolet, doctrinas, & rationes utriuſque ſententiæ, de quibus Fuſarius, & Caſtillus, ac Rota, & cæteri inſinuati *diſc. prec.* atque concludebam, ſequendo opinionem, quam ſequitur Rota Romana, quæ eam dicit melius fundatam, ac verborum proprietati magis adaptatam, ut ſub nomine filiorum non veniant nepotes, & conſequenter, quod regula aſſiſteret Octaviæ filiæ primi gradus filiorum teſtatoris in excluſionem dictarum aliarum fœminarum, quæ non erant filiæ, ſed neptes, & deducendo individuas, ac ſpeciales deciſiones, quæ pro fœminis primi gradus in excluſionem aliarum juxta caſum præciſum habentur *dec. 507. & 667. par. 2. rec.* ac etiam in idem deducebam deciſiones tunc jam editas in Bonon. fideic. de Sala coram Verolpin, de quibus *d. diſc. prec.* 2

Cumque in dictis motivis procederetur cum propoſitionibus, & doctrinis, ſeu rationibus generalibus, nullaque adduceretur doctrina ſpecialis, quæ illos terminos præciſos percutiat, idcirco contrariam dicebam propoſitionem, quam in Foro, magis quam par eſt, frequentem habemus admiſſam, ut individualibus auctoritatibus, non curatis regulis, & propoſitionibus generalibus deſervi debeat, ut *dec. 543. n. 1. par. 1. diverſ. dec. 721. n. 5. par. 2. rec. & dec. 122. in fin. p. 5.* Franch. *dec. 363. n. 3. & 4.* Marta *voto 6. n. 7.* 3

Nimium vero in hac materia referre advertebam inſpicere, an regula juris, uni, vel alteri aſſiſteret, quamvis revera omnes iſtæ ultimarum voluntatum quæſtiones ſint potius facti, & applicationis, quam juris, ad conſuetam regulæ virtutem, ſeu operationem, ut ille, qui eam pro ſe habet, alio non egeat extrinſeco fomento, ſed habere dicatur inten- 4

tentionem fundatam in ſola regula, donec allegans limitationem illam probet, utpote in dubio non præſumendam: Multo vero magis, ubi regulæ aſſiſtunt etiam aliqua adminicula, vel conjecturæ. Licet enim circa conjecturarum pondus, ac efficaciam, certa, & determinata regula dari non poſſit, cum totum repoſitum ſit in Judicis prudenti arbitrio, regulando ex facti qualitate, ex qua in uno caſu aliquæ conjecturæ cenſendæ ſunt efficaces, in alio vero ſimili, quinimmo individuo cenſeri debent inefficaces. Attamen nimium refert, an regula juris aſſiſtat, vel reſiſtat, cum habens reſiſtentiam, utpote ad concludentem probationem adſtrictus indigeat fortibus, nimiumque efficacibus conjecturis: E converſo autem illi, qui habet aſſiſtentiam, ſeu regulam, ſufficiunt conjecturæ tales quales, ut ita debilitare, ſeu offuſcare poſſit contrariam probationem limitationis. Ideoque ad hunc effectum ſatis refert inſpicere, cui in quæſtionibus juris aſſiſtat ea opinio, quæ in dubio recipienda eſt pro regula.

5 His igitur ita prænotatis, pro Octavia filia immediata probabilius reſpondendum eſſe dicebam. Tum ob aſſiſtentiam regulæ, ut appellatione filiorum non veniant nepotes. Tum etiam ob dictas deciſiones, & auctoritates ſpeciales. Ac etiam, quia in ejuſdem regulæ comprobationem pleraque concurrebant adminicula, illud præſertim, quod reſultabat ex verbis, vel dictionibus perſonalitatem denotantibus, dum teſtator ſubſtituit filias fœmineas dictorum filiorum, ut de hujuſmodi dictionibus, ſeu verbis perſonalitatem denotantibus ad hunc præciſum effectum habetur *d. diſc. præc.* deducendo in iſto reſponſo, pleniori forſan calamo, omnes auctoritates, ac deciſiones ibi inſinuatas.

Et fortius ſtante alio nimium vehementi adminiculo, de quo pariter *d. diſc. præc.* reſultante a diſcretivo modo loquendi, quod ſcilicet teſtator in pluribus diſcretive loquutus eſt de filiis, ac nepotibus, & conſequenter, quod non habuit iſtos terminos pro ſynonymis, ſed pro diſcretis.

6 Et quamvis in contrarium urgerent conjecturæ quibus dicta motiva innitebantur, ſubſtitutionis ſcilicet ordinatæ in tempus remotiſſimum, & poſt extinctas quatuor lineas maſculinas filiorum, ac etiam altera abſurdi, ut fœminæ tractu temporis, earumque deſcendentes effectu remotiſſimi excluderent filias ultimi morientis, & de quibus pariter *d. diſc. præc.* Attamen ſtantibus præmiſſis auctoritatibus ſpecialibus in quibus iſtæ conjecturæ non judicantur præponderantes, dicebam omnino reſpondendum eſſe pro Octavia filia immediata, & recedendum eſſe a motivis.

7 Dicebam hæc ſcribens in cauſa tanquam Advocatus ad requirentis opportunitatem, non potui autem deſuper efformare judicium maturum pro veritate. Tum quia raro id ſequi poteſt in illis cauſis, quæ aguntur extra locum reſidentiæ, unde audiri non poſſunt alterius partis omnia fundamenta, minuſque haberi illa diſtincta notitia facti, ejuſque circumſtantiarum, quæ ad hunc effectum omnino neceſſaria eſt. Tum etiam quia nimium apud Me ur-

8 gebat ratio abſurdi, ac inveriſimilitudinis, ut in pari concurſu ſexus, itaut non urgeret potiſſima, & particularis ratio agnationis, fœminæ morienti tranſverſales, atque ab eo effectu nimium remotæ, excludere debeant proprias filias morientis. In idem ſuffragante regula de qua ſæpius in præcedentibus, & ſequentibus, ut bona in unam lineam ingreſſa non debeant ab illa exire, donec evacuetur, quoties diſponentis voluntas clare non urget in contrarium.

Eſt bene verum, quod facilius in illo caſu intrabit dicta regula negativa, quam *in diſc. præc.* dum concurſus non erat cum extraneis, ſed cum æqua deſcendentibus, & de ſanguine, unde adeo non urgebat ratio abſurdi, & inveriſimilitudinis, & tamen adhuc Rota Florentina ſenſit pro filiabus ultimi morientis contra amitam filiam immediatam, atque incertum eſt, an a dicto ſenſu receſſum ſit, multo igitur magis crevit apud Me ratio dubitandi de reſolutionibus editis in caſu, de quo *in d. diſc. præced.*

9 Sæpiſſime vero in pleriſque aliis caſibus, vel conſultus pro veritate, vel gerendo partes Advocati, pro una partium habui hunc articulum præ manibus, atque agnovi ſtultitiæ ſpeciem videri regulam certam, & generalem deſuper ſtatuere, cum revera ſint quæſtiones facti, diverſimode decidendæ, prout ſingulorum caſuum particulares circumſtantiæ exigant, quamvis diſpoſitiones in verbis eſſent ſimiles, ac pene identicæ.

FULGINAT. FIDEICOMMISSI DE RONCALLIS,

P R O

SORORIBUS DE RONCALLIS,

C U M

HIERONYMO PATRUO.

Caſus deciſus per Rotam pro Sororibus.

An & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati? Et incidenter de retentione quæ fideicommiſſario competit de bonis hæredis gravati pro reintegratione fideicommiſſi?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De regula ut filii in conditione poſiti non cenſeantur vocati.*
4 *Fallit ex conjecturis.*
5 *Quæ regula tenenda ſit in conjecturis metiendis.*
6 *In ſtatu Veneto receptum eſt pro regula, ut filii in conditione poſiti cenſeantur vocati.*
7 *Ad effectum Statutorum requiritur utraque ſubjectio perſonarum, & bonorum.*
8 *Fallit in diſpoſitionibus teſtamentariis, in quibus Statutum operatur etiam cum ſubditis.*
9 *De conjecturis ubi filii vocantur ad portionem patrui.*
10 *De aliis conjecturis.*
11 *Fideicommiſſario datur retentio bonorum gravati pro reintegratione fideicommiſſi accedente tamen liquiditate debiti.*
12 *Quod neceſſaria non ſit omnimoda liquiditas.*

D I S C. LXXIII.

REtenta eadem facti ſerie, de qua ſupra in iſta cauſa *diſc.* 72. cum per A. C. judicatum eſſet fideicommiſſum ordinarium per Rodulphum delatum eſſe ſolo filio ſuperſtiti, excluſis neptibus ex alio filio prædefuncto, unde propterea ſorores de Roncallis cogerentur reſtituere bona, quæ ex portionibus patruorum defunctorum ſine filiis habebant in manibus, oppoſuerunt de eorundem bonorum retentione pro reintegratione antiquioris fideicommiſſi Joannis Martini ejuſdem Rodulphi patris, ad quem iſte tenebatur, ſtante quod ejuſdem Rodulphi filii tanquam in conditione poſiti vocati eſſent, & conſequenter quod de his bonis Rodulphus hæres gravatus diſponere non potuerit, neque eos fideicommiſſo gravare. Quare cum introducta eſſet cauſa in Rota coram Bevilaqua datum fuit dubium. *An conſtaret de fideicommiſſo Jo: Martini ad favorem conditione poſitorum.* Illoque diſputato ſub die 27. Martii 1658. affirmativa prodiit reſolutio, confirmata ſub die 1. Martii 1660. Deinde vero datum fuit aliud dubium. *An competat retentio*, ſub die 7. Junii 1660. negative reſolutum, ſed facto melius dilucidato, & repropoſita cauſa ſub die 14. Martii 1661. recedendo a deciſis reſolutum fuit pro retentione, atque hæc ſecunda reſolutio confirmata fuit ſub die 26. Martii 1662. coram eodem Bevilaqua. 1

In his autem diſputationibus duæ fuerunt inſpectiones. 2
Una ſuper puncto, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati. Et alter ſuper competentia retentionis, ut ſupra; Quatenus ergo pertinet ad primum, Egomet, qui ſuſtinebam partes dictorum ſororum allegantium vocationem filiorum in conditione poſitorum, admittebam regulam eſſe in contrarium, conſtituendo fundamentum in limitatione reſultante a conjecturis talem voluntatem præſeferentibus. Licet enim inter antiquiores nodoſa fuerit quæſtio iſta ſuper intellectu celebris gloſſæ *in l. Lucius*, *ff. de vulg. &* 3
pup. An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, atque affirmative improbabilius nitatur fundamentis. Attamen in Foro, præſertim vero in Rota, & Curia receptiſſima, & abſoluta eſt negativa, hodie abſque alia diſputatione præſupponenda pro regula, adeout inter forenſes tyronicum reputaretur aſſumere diſputationem hujuſmodi quæſtionis, quæ remanet pabulum Scholarum, & Academiarum pro tyronum ingeniis exercendis.

Verum quia, ſicuti recepta eſt regula, ita etiam recepta, 4
& abſoluta eſt limitatio ex conjecturis in contrarium urgentibus, ut tam de regula, quam de limitatione patet ex collectis per Fuſar. *q.* 437. Hodiern. *controv.* 10. Theſaur. *dec.* 96. Buratt. & add. *dec.* 385. Merlin. *dec.* 359. & 447.

apud Celſ. *dec.* 145. *in Comeninen. bonorum* 1. *Julii* 1654. cor. Bichin, & frequenter. Idcirco remanet iſta quæſtio ſolum facti, & applicationis ſuper conjecturarum pondere, & efficacia. Circa quod neque certa regula tradi poteſt, ut generaliter ſequitur in omnibus materiis conjecturalibus, præſertim vero in iſta fideicommiſſaria, cum totum pen-
5 deat a facti qualitate, at ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis perſonarum, locorum, temporum, & qualitatis bonorum, ex quibus in uno caſu aliquæ conjecturæ abundent, in altero vero ſimili, ac identifico eædem, ac etiam majores non ſufficiant. Idcoque perpetuo contemptibiles apud Me fuerunt illi puri pragmatici, qui cum deciſionibus, vel conſiliis, aliiſque doctrinis aliquas conjecturas in ſuis caſibus approbantibus, vel reſpective reprobantibus ſimpliciter procedunt, tanquam per ſpeciem regulæ generalis cuicumque caſui congruæ. Dicere ſiquidem libere abſque aliqua exaggeratione poſſum, quod in hoc præſertim articulo filiorum in conditione poſitorum longe ultra centeſimum cauſarum numerum tractavi, & tamen ſemper expertus ſum diverſimode judicandum eſſe ex diverſa facti qualitate.

6 Applicando igitur ad hanc facti ſpeciem, atque reflectendo etiam ad ſolam veritatem, credebam verſari in caſu limitationis, potius quam regulæ, unde propterea probabiles viſæ fuerunt reſolutiones. Ex eo potiſſimum fundamento, quod in Statu Veneto de conſuetudine magis recepta eſt opinio affirmativa, pro regula etiam ſine conjecturis, ut teſtantur communiter DD. dictæ Ditionis, præſertim Mantic. *de conjectur. lib.* 11. *tit.* 2. *n.* 2. *&* 28. Peregr. *art.* 28. *n.* 2. Fuſar. *q.* 437. *n.* 4. & alii. Hinc proinde cum Joannes Martinus teſtator eſſet de præfato Statu, nempe Bergomenſis, in Civitate Fulginatenſi moram trahens occaſione negotiationis. Atque in eadem patria teſtamentum condiderit, exinde ſequitur, quod ad limites dictæ conſuetudinis, hæc
7 teſtamentaria diſpoſitio intelligenda eſt, quoniam præſumptio eſt teſtatorem ejus voluntatem accommodaſſe ſtatutis, & conſuetudinibus loci, in quo teſtatur. Idque adeo verum, quod licet hodie receptiſſimum ſit, ut ad Statutorum operationem requiratur utraque ſubjectio, perſonarum, & bonorum, atque una ſine altera non ſufficiat, ut plene deductis *in celebri Narnien.* coram Merlino inter ſuas *dec.* 353. 390. 429. *&* 453. *alias dec.* 277. 247. *&* 321. *d. part.* 5. *rec. & dec.* 329. *p.* 6. *rec.* & habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionib.* Attamen in teſtamentis, Statuta, vel conſuetudines attenduntur etiam cum non ſubditis, & extra territorium, non quidem in ratione auctoritativa, ad
8 quem effectum dicta utraque ſubjectio neceſſaria eſt, ſed in ratione præſumptæ voluntatis teſtatoris, ut ultra generalia ibidem collecta, in his individualibus terminis vocationis filiorum in conditione poſitorum reſultantis a Statuto Urbis, etiam in teſtamento Forenſis habetur apud Merl. *dec.* 447. *repetit. dec.* 355. *p.* 3. *rec. n.* 11. *cum ſeqq.*

9 Altera erat vehemens conjectura receptiſſima, pluriesque canonizata, quod ad portionem morientis abſque filiis vocati fuerunt filii ex altero præmortuo ſuperſtite. Si enim teſtator vocare voluit iſtos filios in conditione poſitos ad portionem patrui, multo magis dicendum eſt, eos vocare voluiſſe ad portionem patris. Et his addebantur aliæ conjecturæ generales, quæ ſolæ, & de per ſe non videntur ſufficientes, ſed bene cum aliis junctæ magnifaciendæ va-
10 lerent, ut ſunt, adjectio qualitatis legitimorum, & naturalium, cum ita conſtet teſtatorem abhorruiſſe etiam filios illegitimos, & adoptivos, ſeu alias fictos, ut eſt Monaſterium, multo magis dicendum eſt abhorrere voluiſſe hæredes extraneos, ac etiam reſtrictio ad ſexum maſculinum, cum excluſione fœmininarum, necnon reciproca inter primos hæredes. Atque vocatio in ſtirpes, ut de his, & ſimilibus conjecturis habetur in ſupra allegatis auctoritatibus, præſertim apud Adden. ad Burath. *d. dec.* 385. & plene in hujus cauſæ deciſionibus, quæ in hac materia circumferri ſolent, tanquam magiſtrales, potiſſime vero dum agebatur de diſpoſitione aſcendentis, in qua receptiſſimum eſt minores deſiderari conjecturas, quam in illa tranſverſalia, ut in eiſdem mox allegatis.

11 Quo vero ad alteram inſpectionem ſuper retentione fideicommiſſario concedenda de bonis hæredis gravati pro reintegratione fideicommiſſi, ob alienationes, vel diſſipationes ab eo factas, difficultas in prima propoſitione prodiit ab illiquiditate, dum non conſtabat quid, & quantum importaret id, de quo fideicommiſſum reintegrandum erat, cum pro illiquidis non detur retentio, unde poſtquam liquidatio facta fuit, reſolutiones procedebant de plano, cum non dubitetur in jure de præfatæ retentionis competentia, ut apud Peregr. *conſ.* 35. *n.* 11. *lib.* 3. apud Rojas *dec.* 367. *dec.* 328. *p.* 10. *rec.* & ſæpius, & ſic pariter iſta quæſtio fuit potius facti, quam juris ſuper dicta liquidatione.

Quinimmo advertebam pro meo ſenſu nimium rigoroſe proceſſum fuiſſe in deſiderando illam omnimodam liquidationem, quæ in quocumque tertio cum vitio poſſidente deſideratur ad effectum retentionis, cum in iſto caſu in quo fideicommiſſarius abſque vitio reperiatur in poſſeſſione bonorum, procedendum non videatur cum hoc rigore, juxta ea quæ habentur infra in Perugina fideicommiſſi de Vinciolis, & in Eugubina fideicommiſſi de Benamatis *diſcurſ.* 193. *& ſeq.* & in aliis, & ſic tam ſuper uno, quam ſuper alio puncto reſolutiones juſtæ, bæneque fundatæ viſæ ſunt. 12

ANNOT. AD DISC. LXXIII.
cum ſeqq.

AGitur in his diſcurſibus de quæſtione, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, de qua pariter videri poterant deducta *in hoc eod. tit. diſc.* 220. 221. 230. *&* 239.

Et de *conſ.* 21. Oltrad. quando limitatur, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 82. *& ſeqq.* videri quoque poterunt deducta *hoc eod. tit. diſc.* 247.

Deciſiones proditæ in caſu, de quo *diſc.* 63. habentur impreſſæ *p.* 13. *rec. dec.* 169. 294. 415. *&* 526.

Aliæ deciſiones, de quibus *in diſc.* 78. habentur *p.* 23. *dec.* 474. *p.* 14. *dec.* 68.

Duæ priores reſolutiones enunciatæ *in diſc.* 80. habentur impreſſæ *dec.* 71. *p.* 13. *& dec.* 422. *p.* 14.

Poſterior ex deciſionibus emanatis in caſu, de quo ſupra *diſc.* 81. habetur impreſſa *p.* 15. *rec. dec.* 77.

Duæ poſteriores reſolutiones enunciatæ *in diſc.* 84. ſunt impreſſæ *p.* 13. *dec.* 45. *&* 442.

Alia deciſio, quæ prodiit in caſu de quo *diſc.* 87. habetur *eod. p.* 13. *dec.* 459.

ROMANA FIDEICOMMISSORUM DE MAURELLIS,

P R O

JOANNE FRANCISCO,

C U M

CAROLO DE MAURELLIS.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Carolo Domitio, deinde ſopitus per concordiam.

Stante Statuto Urbis, quod filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur tacite ad fideicommiſſum vocati. An id procedat in filiis poſitis in conditione tacita reſultante a diſpoſitione text. *in l. cum avus, ff. de cond. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi, C. de fideicom.* Et ad materiam dictarum legum.

S U M M A R I U M.

1 F*Ilii ſeries.*
2 *Diſpoſitio* l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *inducit præſumptionem ex contrariis præſumptionibus elidibilem.*
3 *Præſumptio contraria eſt quando de filiis unius, & non alterius cogitatum eſt.*
4 *Filii, qui ex diſpoſitione dictarum legum faciunt deficere ſubſtitutionem, non cenſentur vocati.*
5 *Quid exiſtente Statuto, per quod filii in conditione poſiti cenſeantur vocati pro affirmativa.*
6 *Pro negativa, & de rationibus.*
7 *Ab expreſſo non infertur ad tacitum.*
8 *In dubio contra fideicommiſſum.*
9 *Duo ſpecialia in idem non concurrunt.*
10 *Statutum decidens aliquam forte quæſtionem, an dicatur odioſum, & exorbitans.*

D I S C. LXXIV.

JOannes Paulus Maurellus unicum habens filium Jacobum, qui quatuor filios jam habebat, ex quibus duo Societatem Jeſu ingreſſi fuerant, unus nomine Joannes Franciſcus uxorem duxerat, atque filios jam procreaverat, & alter Carolus Domitius nuncupatus in ſtatu malæ valetudinis cum aliquorum membrorum impedimento reperiebatur, in ejus teſtamento dictum filium hæredem ſcri- 1

pſit,

pſit, cui dictos duos nepotes in ſæculo aſſiſtentes ſubſtituit, ac ſucceſſive Carolo Domitio ſubſtituto morienti ſubſtituit fratrem ſuperſtitem, alios nepotes Religioſos rogando, ut ſua ſorte contenti, neque legitimam forſan eis competentem petere vellent habita conſideratione, quod ex duobus eorum fratribus unus uxore, & filiis jam oneratus erat, alter vero in ſtatu malæ valetudinis conſtitutus. Dicti autem teſtatoris morte ſequuta, præfatus Jacobus teſtamentum condidit relative in omnibus ad paternum, quod in ejus etiam bonis ſervari voluit. Prout ejuſdem Jacobi uxor ſcriptis hæredibus præfatis Joanne Franciſco, & Carolo Domitio, huic morienti ſubſtituit d. Joannem Franciſcum fratrem, quem e converſo non gravavit, eodem modo, quo cæteri teſtatores, ut ſupra fecerant. Cum autem Carolus Domitius mala valetudine, ſeu membrorum impedimento non obſtante uxorem duxerit, atque prædictum Carolum procreaverit, ipſe vero vivens pro ejus ære alieno ſoluto, aliiſque de cauſis bona pro ejus portione ex prædictis hæreditatibus obvenientia ceſſerit Joanni Franciſco juniori ex d. Joanne Franciſco fratre ſuperſtiti. Hinc ſequuta ejus morte, d. Carolus prætendens jure fideicommiſſi ex proprie perſona ad bona in portionem d. patris obventa aſpirare poſſe, judicium inſtituit cor. A. C. & aſſumpta diſputatione

2 Cæteri pro Joanne Franciſco reo convento Scribentes inſiſtebant ſuper ſubſtitutione in d. teſtamentis ordinata, non obſtante, quod ex diſpoſitione tex. in *l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr.*, & *l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſis*, in ſubſtitutione ſimpliciter facta filiis, vel deſcendentibus, ſubintelligenda veniret conditio, *ſi ſine filiis*, quæ facit deficere fideicommiſſum, quia cum hæc ſit nuda juris præſumptio locum non habens, quoties per veram probationem, vel per fortiores præſumptiones conſtat teſtatorem de filiis ſubſtituti cogitaſſe, & tamen eos neglexiſſe, ex plene deductis in materia per Fuſ. *q.* 437. & habetur etiam actum ſupra in Bonon. *diſc.*31. Talem dicebant defuncti teſtantium, vel ſaltem primi voluntatem. Tum quia d. Carolus Domitius male valetudinarius præſuppoſitus fuit. Tum etiam, quia de filiis alterius fratris cogitarunt, & loquuti ſunt, quæ diſcretiva, claræ voluntatis indicium eſſe videtur, ut in ſpecie Soccin. *conſ.*2. inter illa Curtii,
3 quem cæteri ſequuntur, de quibus, Menoch. *lib.*4. *præſumpt.*36. *n.*29. Hodiern. *controv.*30. *n.*53.

Verum Mihi hoc fundamentum non placebat, quamvis Ego quoque tanquam Advocatus illud deduceram. Licet enim hoc ſecundum diſcretivæ argumentum eſſet forte, nihilominus deſtrui Mihi videbatur a præcedenti, quod potius retorquebam. Ideo enim teſtatores de filiis a Carolo Domitio procreatis non loquuti ſunt, quia præſuppoſuerunt illum ad eorum procreationem impotentem, itaut omiſſio potius ad falſum præſuppoſitum, quam ad voluntatem omittendi, ac negligendi referenda eſſet, niſi alia urgerent adminicula ſuadentia teſtatores cogitaſſe, ſed prudenter neglexiſſe, utita d. valetudinarium a nuptiis arcerent, vel filios ab uxore per eum ducenda procreandos haberent ſuſpectos, ideoque abhorritos, juxta caſum illius exhæredationis, quæ de futura uxore ponderatur infra in Senagallien. *dec.* 116. quæ tamen adminicula in præſenti urgere non videbantur, ſed potius omiſſio referenda erat ad præſuppoſitum, ut ſupra, atque hunc ſenſum ab initio diſputatæ cauſæ habuit etiam Judex.

4 Solidius Ego reputabam alterum fundamentum ceſſantis fideicommiſſi in perſona actoris, qui excluſus ex jure proprio, venire non poterat ex jure hæreditario ejus patris, dum ita obſtabat concordia, per quam bona controverſa dimiſſa erant, ad notum tex. in *leg. cum a matre, C. de rei vendic. cum concord.* Admiſſo ſiquidem, quod in ſubſtitutione facta d. Carolo Domitio ex prædictarum legum diſpoſitione ſubintelligeretur conditio, *ſi ſine filiis*, iſtorum exiſtentia operari poterat caducationem, ſeu defectum ſubſtitutionis, itaut bona penes gravatum remanerent libera, non autem quod filii, qui conditionem deficere faciebant, jure fideicommiſſi venirent, quoniam in filiis expreſſe in conditione poſitis quæſtio eſt, an cenſeantur vocati, & in qua etiam magis communis, ac hodie paſſim recepta eſt opinio negativa, ut *diſc. prac.* ſed in poſitis in conditione tacita, & a d. legibus ſubintellecta, caſus eſt extra quæſtionem, ut infra.

5 Scribentes pro actore, prædicta in terminis juris communis non negando, fundamentum conſtituebant in Statuto Urbis 142. diſponente, ut filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur taciti vocati. Licet enim actor non eſſet expreſſe in conditione poſitus, ſed ſolum tacite, ex per d. legum ſubintellectum, dicebant tamen legem generaliter loquentem, generaliter intelligendam eſſe, præſertim quia utriuſque caſus eadem, vel æqualis videbatur eſſe ratio. Ac etiam, quia diſputantibus DD. an filii ex dictis legibus ſubintellecti cenſerentur per fictionem ipſius legis, vel potius per ipſius teſtatoris voluntatem, ita a lege probatam, magis communis ſtare videtur pro hac ſecunda parte, & cum his propoſitionibus generalibus, nulla adducta auctoritate, vel ratione ſpeciali procedebant.

Pro reo convento, cum ſenſu etiam veritatis, contra- 6
rium verius de jure dicebam, ubi enim in aliquo caſu controverſo, legis expreſſam determinationem non habemus judicandum eſt, vel cum doctrinis ſpecialibus, vel cum rationibus, aut regulis, & principiis juris generalibus, & his omnibus attentis pro excluſione Statuti reſpondendum videtur. Si enim attendendæ ſunt doctrinæ, pro hac parte aſſiſtit illa individualis Galganetti *ad idem Statut. & in tract. de condit. p.*2. *c.*1. *q.*97. *n.*6. *cum ſeqq.* qui non habet Contradictorem. Atque receptam propoſitionem habemus, quod doctrina punctualis abſque Contradictore habenda eſt pro caſu legis, niſi appareat eam eſſe male fundatam, ac juris principiis adverſari, ut *dec.*182. *in fin. p.*5. *rec. & ſæpius.*

Et ſi attendimus rationes ſpeciales, multæ concurrunt idem ſuadentes. Prima eſt, quia Statutum agit de filiis poſitis in conditione fideicommiſſi, & ſic exigit factum poſitivum, & expreſſum poſitionis in conditione factæ per teſtatorem, quod conditioni tacitæ per legem ſubintellectæ convenire non videtur, quia verbum, *ponere*, denotare videtur actum facti.

Secunda ratio præcedenti conſecutiva eſt, ut adeo requiratur filios eſſe poſitive poſitos in conditione fideicommiſſi, quod etiamſi expreſſe poſiti eſſent in conditione, non tamen in ordinatione fideicommiſſi, ſed occaſione pacti reverſivi, vel alia occaſione, tunc Statutum non intrat, ut in Romana prætenſi fideicommiſſi 30. Aprilis, & 8. Novembris 1638. cor. Coccino, Romana Cenſus 11. Martii 1652. cor. Cerro, quicquid enim ſit hoc aſſumpto, de quo infra *diſc.* 80. id ponderandum dicebam ad effectum dignoſcendi, quam ſtricte iſte Statutaria diſpoſitio capienda ſit.

Tertia eſt ratio, ut adeo Statutum hoc ſtricte, ac ad litteram intelligendum ſit, quod ſi ſuperſunt nepotes ex filiis prædefunctis, iſti non cenſentur vocati, neque eis convenit diſpoſitio Statutaria, ut *dec.* 84. *n.* 7. *p.* 9. *rec.* & tamen iſtis conveniunt eadem rationes æquitativæ, vel præſumptæ voluntatis teſtatoris, & congruit etiam eadem diſpoſitio tex. in *l. cum avus*, & *l. cum acutiſſimi*, pariformiter filios, ac reliquos deſcendentes contemplans, quamvis etenim iſta deciſio Mihi alias minus probabilis viſa eſſet, ut habetur infra *diſc. ſeq.* adhuc tamen id eſt ſatis ponderabile pro ſtricta, & rigoroſa hujus Statuti intelligentia, ut ſupra.

Quarta, quod in Statu Veneto adeſt conſuetudo æquipollens Statuto per quam filii in conditione poſiti cenſentur vocati, Peregr. *de fideicom. art.*28. *n.*2. Fuſ. *q.*437. *n.*4. Mantic. *de conject. lib.*11. *tit.*2. *n.*2. & 18. Rota in Fulginat. fideicomm. 1. Martii 1660. coram Bevilaqua, & de qua cauſa ſupra *diſc. præc.* & tamen apud eoſdem Fuſ. Peregr. & Mantic. qui omnes ſunt de Statu Veneto, receptum, ac indubitatum eſt filios poſitos in conditione tacita, inducta ex diſpoſitione legis in allegatis juribus non cenſeri vocatos, neque conſuetudinem ſuffragari, cum tamen receptiſſimum ſit favorabiliorem eſſe conſuetudinem, quam ſtatutum.

Quinta eſt ratio, ſatis meo judicio convincens quod ubi teſtator expreſſe poſuit in conditione filios, ita conſtare dicitur de ipſius voluntate, quod de eis cogitaverit, illoſque prædilexerit, atque tam ſubſtitutis, quam hæredibus extraneis hæredis gravati præferre voluerit, & ſic eſt voluntas certa. Ubi vero illos neglexit, ſed lex eos ſubintelligit, tunc dicitur voluntas ficta, ſeu præſumpta, quæ non debet eſſe ejuſdem operationis, ut bene diſtinguendo iſtos caſus, habetur *dec.*358. *n.*15. *par. rec.*

Clarius autem intrat d. ratio voluntatis præſumptæ, ac fictæ minoris operationis, quando ſumus in caſu, de quo ſatis probabiliter dubitari poteſt, ut neque talis voluntas præſumpta intret, quodque teſtator ideo iſtos filios in conditione non poſuerit, quia eos noluit vocare, dum de filiis alterius filii cogitavit, eoſque expreſſe in conditione poſuit, iſta enim diſcretiva concurrente, ceſſat dicta præſumpta voluntas, atque hæc eſt una de limitationibus, quæ dantur

ad prædicta jura *in l. cum avus*, *& l. cum acutiſſimi*, Soccin. *in eadem l. cum avus num.* 38. Hodiern. & cæteri ſupra allegati, & conferunt quæ circa hujuſmodi individualem diſcretivam deducuntur per Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 36. *nu.* 29. *&* 30. Licet enim iſtod motivum da per ſe conſideratum non omnino tutum Mihi videretur, ponderabile tamen eſt ad effectum excludendi plura ſpecialia, illudque capiandi pro adminiculo.

7 Concurrunt in idem plures rationes, ſeu Propoſitiones generales pro majori parte magiſtraliter deductæ in caſu quæſtionis ſatis proximæ per Rot. *d. dec.* 358. *p.* 3. *rec.* quam ad hunc affectum dixi auctoritatem a ſimili ſatis in propoſito facientem, quarum prima eſt, quod ab expreſſo inferendam non aſt ad tacitum, atq; tacitum non eſt æqualis virtutis cum axpreſſo, ut *d. dec.* 358. *n.* 6. ubi bene *n.* 7. multo minus, quando tacitum deducitur ad deſtructionem expreſſi, & hic aſt caſus, quoniam ita ſic ille, qui venit jure vocationis tacitæ vult excludere habentem vocationem aapreſſam, atque iſtam deſtruere, igitur d. deciſio quoad hanc propoſitionem optima facit.

Altera eſt ſuper ſpecialibus non multiplicandis, de qua eadem *dec.* 358. *n.* 8. & altera bena deducta *n.* 13. *&* 15. quod quando teſtator exprimit conditionem, *ſi ſine filiis*, Statutum aliud non facit, quam inducere unam præſumptionem, quod ſc. cenſeatur teſtatorem ita da ais cogitando voluiſſe illos vocare, ſed quando teſtator non axprimit, tunc multiplicantur fictiones, ac præſumptiones contra juris principia, quoniam oportet fingere, ſeu præſumere voluntatem teſtatoris in d. conditione ſubintelligendam, & deinda oportet fingere, ac ſubintelligere aliam voluntatem vocandi, quæ ſunt in jure damnata, ac deſtructiva principiorum, maxime quia non agimus de ſubintelligenda vocatione reſultanta a diſpoſitione juris communis, qualis erat caſus *d. dec.* 358. ſed agimus ad effectum Statuti exorbitantis a jure communi, ideoque ſtrictiſſime, atque ad præciſos limites verborum intelligendi, non extendendi etiam ax identitate rationis juxta quotidiana axiomata, de quibus *ſub tit. de ſucceſſ.*

8 Et his accedit altera propoſitio pariter per Rotam, & Curiam receptiſſima, ut ſufficiat caſum reddi dubium, ut in dubio ſit reſpondendum pro axcluſione oneris fideicommiſſi, quia ſemper capiendus aſt ille intellectus, qui pro libertate facit *dec.* 348. *in fin. p.* 6. *rec.* Othob. *dec.* 255. *nu. fin.* & alias Rota ſæpius. Ponderabam item plures differentiæ rationes. Unam nempe non dandi cumulum præſumptionum, ſeu fictionum in idem, quam poſt antiquiores ponderat Mantic. *de conjectur. lib.* 10. *tit.* 7. Licet enim

9 Ruſticus *in l. cum avus*, *lib.* 4. *c.* 16. *circa princ.* ſcholaſtice axaminando hunc articulum, an ſc. filii tacita a lege ſubintellecti cenſeantur vocati, adducendo fundamenta opinis affirmativæ, reſpuere videatur d. rationem, quaſi quod non ſint duæ præſumptiones in idem principaliter concurrentes, quarum concurſus aſt de jure prohibitus, ſed una ſit in conſequentiam alterius, quod non prohibetur. Nihilominus *n.* 18. *& ſeqq.* fatendo hanc opinionem d. rationi innixam aſſe magis communem, ac veram, & in judicando tenendam, admittere videtur rationem prædictam, quæ vere videtur probabilis, quia in effectu eſt inducere plures præſumptiones in idem.

10 Alteram ponderabam differentiæ rationem ſatis efficacem, quod in *caſu* conditionis axpreſſæ Statutum dici non poteſt odioſum, ac a juris diſpoſitiona aaorbitans, cum ſatis controverſa ſit quæſtio, præſertim *ap.* antiquiores de tempore emanati Statuti, quando per modernas deciſiones non erat adeo firmata negativa, unde Statutum aliud facere noluit, niſi ad lites dirimendas veriorem declarare unam opinionem, quo caſu dicendum non aſt aaorbitans, neque juri contrarium, Burg. de Paz *in proœm. ad leg. Tauri*, *n.* 432. *& ſeqq.* Rov. *pragm.* 1. *de aſſaſſin. n.* 36. Rot. *dec.* 20. *n.* 7. *p.* 3. *rec.* ubi Add. *n.* 39. Non ſic eſt in altero caſu conditionis tacitæ, in quo rejectis modicis contradicentibus, fere concors, ac recepta eſt ſententia negativa, itaut Theſ. jun. *in addit. ad dec.* 96. *litt. B. in fin.* dicat indubitatum, ideoque Statutum dicitur exorbitans, & juris correctorium, quoties expreſſa etiam lega deficienta adverſatur alicui omnino receptæ DD. traditioni, ex deductis per Add. *ad d. dec.* 20. *p.* 3. *rec.* Ideoqua magna reſultat differentia inter unum caſum, & alterum, atqua in Statutis receptiſſima propoſitio eſt illa interpretari debere, ut quo minus fieri poteſt exorbitent a jure, illiuſque correctionem inducant.

Tertiam ponderabam rationem, meo judicio ſatis efficacem, quod quando filii expreſſe ponuntur in conditione per teſtatorem, tunc habetur iſtius certa voluntas, quod de eis cogitaverit, illoſque voluerit ſubſtitutis præferre, dum iſtos per illos axcluſit, & ſic præſumptio vocationis per Statutum inducta innititur voluntati, nedum veræ, & certæ, ſed etiam veriſimili, ſtante quod teſtator eos habuit in intentiona, ac expreſſe contemplatus fuit. Hoc autem dici non poteſt in altero caſo conditionis tacitæ, quoniam admittendo etiam iſtam non reſultare a ſola diſpoſitione, ſeu fictione legis, ſed a voluntate teſtatoris, ita per legem præſumpta, vel ſubintellecta, ſemper tamen eſt præſumptio, neque dici poteſt, quod teſtator cogitaverit, vel contemplatus fuerit, ut in altero.

Obſervando etiam, quod dum Statutum utitur verbo, *ponere*, ut ſupra dictum eſt, id denotare videtur actum facti, ut iſtud verbum plurimis modis exemplificando obſervant Calepin. verbo, *ponere*, & ex noſtris Rebuff. *in leg. hac verb.* 124. *ff. de verb. ſignif.* Ac etiam, quod Statutum quando habuit intentionem aliquid tacite ſubintelligendi, id expreſſit, ut conſtat ex ejus verbis, ibi, *filii poſiti in conditione fideicommiſſi cenſeantur ad illud tacite vocati*, ergo quando voluit ſignificare actum tacitum, expreſſit ſignum quod noluit, ubi loquendo de poſitione non dixit, ut veriſimiliter doctus J. C. Lucas Petus, qui de Superiorum mandato fuit Statutorum compilator, recte ſciens quæſtionem, feciſſet. Sed varitas eſſe videtur, quod cum tunc ardua eſſet quæſtio, an filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, atque incertum qualis eſſet magis communis, & in judicando recipienda. Hinc proinde voluit ita tot litium anfractus in hujuſmodi caſu tollere, atque canonizare eam opinionem, quæ forte placebat ſibi, ſeu probabilius doctiſſimus J. C. Gregorio XIII. de cujus mandato hæc moderna Statutorum compilatio facta fuit. Et nihilominus ſufficare dicebam ex his materiam reddi dubiam, ut pro reo convento reſpondendum eſſet, ex triplici axiomate. Primo nempe, ut in dubio contra actorem. Secundo, ut in dubio pro interpretatione Statuti, ut minus deviet a jure communi. Et tertio, quod in dubio pro axcluſione gravaminis, & fideicommiſſi, ut ſupra, cum diſpoſitio d. legum, *cum avus*, *& cum acutiſſimi*, directa ſit ad faciandum deficera conditionem, ac inducendam libertatem bonorum, non autem ad inducendum fideicommiſſum favore filiorum, quos ſubintelligit. Atque hanc credebam eſſe veritatem. Sed his non obſtantibus, Judex, neſcitur ex quo fundamento in contrarium judicavit, in gradu vero appellationis cauſa per concordiam terminata fuit.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE INCASATIS,

PRO

CAMILLO CARANDINO.

CUM

ANNA MARIA PERINTIA.

Diſcurſus arbitramentalis,

An Statutum Urbis inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum ſuffragetur nepotibus ex filio prædefuncto, eoſque capiat?

SUMMARIUM.

1 *Caſus controverſiæ.*
2 *De regula, quod appellatione filiorum non veniunt nepotes ſub Statuto.*
3 *Contrarium reputatur verius.*
4 *Quod nepotes in conditionali veniant appellatione filiorum?*
5 *Quod Statutum Urbis non ſit de directo contra jus?*
6 *An Statutum prohibens matrè diſponere extra filios, ſuffragetur nepotibus?*
7 *Quod Statutum Urbis ſuffragetur omnibus in conditione poſitis, etiamſi univerſa linea poſita ſit in conditione.*

DISC. LXXV.

JOannes Paulus de Incaſatis, in ejus teſtamento hæredem inſtituit Coſmum filium, cui ſine filiis morienti ſubſtituit Imperiam uxorem, unde cum prædefuncta jam d. Imperia ſubſtituta, tractu temporis obiiſſet Coſmus ſuperſtite Camillo nepote ex alia Imperia filia prædefuncta, atque ax ejuſdem Coſmi diſpoſitiona quædam jura competerent Perintiæ impugnata per Camillum venientem ex perſona propria tanquam in conditione poſitum, & ſucceſſive 1 ex Sta-

ex Statuto Urbis 142. vocatum; Hinc inito compromiſſo in
Me, & alterum Advocatum, Collegæ credebat caſum eſſe
planum pro Petitia ex auctoritate Rotæ *in Rom. fideicom.*
2 *27. Maji 1642.* coram Ghislerio *impreſſa*, *dec. 84. p. 9. rec.*
ubi punctualiter deciditur dictum Statutum diſponens filios
in conditione poſitos cenſeri vocatos, non ſuffragari nepo-
tibus ex filio prædefuncto, ex regula, quod appellatione
filiorum non veniant nepotes, ex deducta *dec. 507. & 667.*
p. 2. rec. cum quibus abſque ulteriori diſcuſſione, vel ra-
tiocinio dicta deciſio pertranſit.

3 Quamvis autem profiterer apud Me maximam eſſe Rotæ
auctoritatem, itaut ob ejus reverentiam vix auderem ſolus
contra ejus reſolutiones de directo judicare. Non tamen in-
duci potui ad acquieſcendum dictæ deciſioni, in ejus obſe-
quium intellectum captivando, unde propterea Collegæ in-
ſinuavi, quod niſi ipſe, qui maximus erat Juriſconſultus, ali-
inſinuaret fundamenta intellectum captivantia, abſtinuiſ-
ſem potius a judicando, cum dicta deciſio non ſatiſfaceret.

4 Quæſtio enim agitata in allegatis *dec. 507. & 667. part. 2.*
rec. procedit in vocatione diſpoſitiva, de qua ſupra *diſc. 70.*
& ſeq. Nos autem verſabamur in vocatione conditionali
longe diverſa a præcedenti, cum in ea, ceſſantibus conje-
cturis, regula ſit ut ſub nomine filiorum non veniant nepo-
tes, in iſta vero eſt totum oppoſitum, quia receptiſſimum
eſt nepotes, & quoſcumque alios deſcendentes venire juxta
theor. Bart. *in l. liberorum n. 18. ff. de verb. ſignif.* quam cæ-
teri communiter ſequuntur, de quibus Fuſar. *q. 413. n. 3.*
cum ſeqq. Coccin. *dec. 467. dec. 243. n. 4. p. 2. divers. Rom.*
ſucceſſ. 27. Maji 1647. cor. Bichio, & in aliis quotidie. Si er-
go nepotes deficere faciunt conditionem, atque præferun-
5 tur ſubſtituto, ergo quem teſtator dilectionem oſtendit,
ita pari ratione venire debent ſub Statuto inducente illorum
vocationem, cum eadem militet ratio, cujus identitas at-
tendenda eſt, quia non agitur de Statuto omnino exorbitan-
ti a jure claro ejuſque correctorio, ſed potius de canoni-
zante unam licet minus communem opinionem in juris ar-
ticulo dubio, quo caſu dici non poteſt contra jus.

6 Conferre quoque dicebam in idem ea, quæ ex Theſaur.
jun. & Merlino, & aliis firmatur *in Urbevet. fideicomm. 13.*
Junii 1661. coram Albergato, & de qua *ſub tit. de dote, diſc.*
106. ut ſcilicet ſtatutum [illegible] matrem de ſuis bonis diſpo-
nere non poſſe, niſi in [illegible], procedat etiam favore nepo-
tum, qui ex filiis præde[illegible] eſſent ſuperſtites, præſertim
quia eadem Rota ſæpius [illegible]vit itaut (hodie ſit propoſitio
plana) quod ſi teſtator in [illegible]ditione poſuerit nepotes, vel
7 ulteriores deſcendentes, ſive univerſam lineam, omnes iſti
ex eadem ſtatutaria diſpoſitione cenſeantur vocati, ut *dec.*
424. n. 1. p. 2. rec. dec. 479. n. 2. p. 5. Rom. ſeu Sabinen. fideic.
22. Maji 1656. coram Dunoz. inter ſuas dec. 984. & in aliis,
unde liquet ab eodem Statuto non conſiderari aliquam dif-
ferentiam inter unum deſcendentium gradum, & alterum.
Et ex his mea ſententia erat, non quidem poſitive arbitran-
di contrarium in Tribunalis reverentiam, ſed remittendi
concorditer puncti determinationem eidem Rotæ, cujus
laudabilis ſtylus eſt benigne audiendi oppoſitiones, atque
agnita veritate de facili recedendi ab ejus reſolutionibus, quo-
ties eas eſſe inſubſiſtentes oſtendatur. Sed ob ſubſequutam
Collegæ mortem aliud in cauſa actum non fuit, neque inno-
teſcit, an alias idem articulus fuerit in Rota diſputatus.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CINCIIS
PRO
MATTHÆJO, ET TORRES,
CUM
HÆREDIBUS MARII CINCII.
Diſcurſus ad veritatem.

Poſitis in conditione filiis, ac nepotibus per alter-
nativam, vel etiam copulativam. An cenſean-
tur omnes ex Statuto Urbis vocati per fideicom-
miſſariam, vel potius per ſolam vulgarem?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Omnes perſonæ in conditione poſitæ cenſentur a Statuto vocatæ, etiamſi univerſa linea ſit poſita in conditione.*
3 *Vocatio filiorum, nepotum, & deſcendentium cenſetur per vulgarem.*
4 *Filii in conditione poſiti ex Statuto cenſentur vocati vocatione activa, non autem paſſiva.*
5 *Item cenſentur vocati ad ſolam portionem parentis, unde iſte non ſuccedente vocationem non habent.*

DISC. LXXVI.

VAlerius Cincius inſtituto Ludovico filio, eo ſine fi- 1
liis, vel nepotibus legitimis decedente, ſubſtituit
Clitiam filiam, ea ſub lege, ut ejus vir familiam aſſu-
meret, & in iſtius defectum vocavit Melchiorem, & Phi-
lippum tranſverſales, unde cum ex Ludovico fuiſſent ſuperſti-
tes quinque filii maſculi, & duæ fœminæ, ſequuta omnium
maſculorum morte ſine filiis, cum ex duabus fœminis
pariter mortuis fuiſſent ſuperſtites Baro Joſeph Matthæjus,
& N. Torres Archiepiſcopus Salernitanus, iſti prætende-
re cœperunt ad eorum favorem apertum eſſe fideicom-
miſſum in bonis dicti Valerii teſtatoris per Marium ulti-
mum ex maſculis defunctum in remotiorem agnatum de
eadem familia titulo inſtitutionis translatis, ſed expetien-
tes prudenter ante litis ſuſceptionem plurium Advocato-
rum conſilium de ſtylo inſimul congregatorum. In eo
congreſſu, Ego qui tanquam junior, poſt enarratum a
cauſæ Patrono factum, eram primus in votando, dicebam
non levem contra requirentes ibidem præſentes; ac au-
dientes habere difficultatem.

Licet enim receptum ſit, omnes perſonas in conditio- 2
ne poſitas ex ſtatuto Urbis cenſeri vocatas, itaut etiamſi
univerſa linea, vel deſcendentia in conditione poſita re-
gatur, illa tota vocata cenſeatur, *ut dec. 479. n. 2. p. 5.*
rec. & melius *in Romana, ſeu Sabinen. fideicommiſſi 22.*
Maji 1656. coram Dunozetto inter ſuas dec. 984. & diſc.
præced. itaut hodie ſit propoſitio recepta, & in qua to-
tum erat fundamentum ipſorum principalium aliquam pe-
ritiam habentium, ac etiam cauſæ Patroni, qui præten-
ſionem promovebat. Nihilominus difficultas erat quod hu-
juſmodi tacita, ſeu præſumpta vocatio a Statuto inducta
non poterat plus operari quam expreſſa, cum nunquam 3
fictio ſuperare valeat veritatem. Et tamen etiam in ca-
ſu vocationis expreſſæ, quia nempe teſtator dicat vocare
filiorum filios, nepotes, & deſcendentes, recepta pariter
propoſitio eſt, omnes cenſeri vocatos, ſed per vulgarem,
non autem per fideicommiſſariam, juxta *dec. 207.* Gre-
gorii, Cavaler. *dec. 496.* & in aliis frequenter, etiamſi
vocatio prædictorum eſſet per copulam, fortius vero in
præſenti, dum facta erat per alternativam, cujus natura
eſt unum ex copulatis verificari.

Duplici etiam recepta concluſione obſtante. Una nem- 4
pe quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati ſola vo-
catione activa, non autem paſſive, quia vocati non cen-
ſentur gravati, *dec. 249. & 272. p. 6. rec. Romana fidei-*
comm. de Mutis 30. Januarii 1654. cor. Cerro, & ſæpiſſime.
Et altera, quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati
ad portionem proprii parentis, cui poſiti ſunt in condi-
tione, non autem ad portionem patrui, niſi iſto defun- 5
cto, totum effectum eſſet unica portio penes parentem,
ut infra *in Romana fideicommiſſi de Capogallis, & in*
aliis, de quibus in diſc. proxime ſeq. Ideoque cum præ-
fati eſſent filii filiarum, quæ ex ſtatuto recepta dote nul-
lam habuerant ſucceſſionis cauſam, nullaque datur in eis
portio, ad quam filii dici poſſent vocati, neque urgerent
efficaces conjecturæ, ex quibus ob contrariam teſtatoris
voluntatem prætendi poſſet dictarum concluſionum limi-
tatio. Hinc proinde dicebam non poſſe cum probabilitate
litis aſſumptionem conſuli. Atque in eandem ſententiam
devenerunt cæteri Advocati, unde principales acquieve-
runt, non obſtantibus conſultis in contrarium per utrum-
que patrem, & filium *de Altogradis*, ut de hujuſmodi
reſponſis liquet inter controverſias Altograd. jun. filii
c. 33. & 34. quoniam fundamenta per dictos Conſulentes,
docte quidem, ac elaborate deducta, bene ponderata, &
diſcuſſa in congreſſu viſa ſunt concorditer minus ſubſiſten-
tia, præſertim ex defectu applicationis ad factum plurium
concluſionum, quæ in ſuis caſibus ſunt veræ, ſed noſtro
bene adaptatæ. Ideoque in dies, ac frequenter ſum ex-
pertus veram propoſitionem ab ipſo profeſſionis initio ge-
nialem, ut prorſus erroneum ſit in judicando, ſeu con-
ſulendo ad veritatem ſolæ conſulentium auctoritati defer-
re, niſi examinentur eorum fundamenta, non ſolum quoad
eorum ſubſiſtentiam in genere, ſed etiam quoad applica-
tionem ad caſum particularem ſpectatis facti circumſtan-
tiis.

ÆSINA DE BERNABUCCIS
PRO
CURTIO BERNABUCCIO,
CUM
FULVIA BERNABUCCIA.

Reſponſum pro veritate.

Filii in conditione poſiti, quando ex Statuto, vel conjecturaliter vocati eſſent. An vocatio intelligatur ad portionem patris, non autem patrui. Et quando ad iſtam etiam vocati cenſeantur ex conjecturis? Et aliqua de tranſmiſſione.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De jure noviſſimo æqualis eſt ſucceſſio maſculorum, & fœminarum, agnatorum, & cognatorum.*
3 *Caſus, in quo intrat Statutum laicale excluſivum fœminarum quamvis ageretur de ſucceſſione Clerici.*
4 *Ubi filii in conditione poſiti eſſent vocati intelligitur ad portionem patris non patrui.*
5 *Fallit ex conjecturis.*
6 *De differentia quod filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ex conjecturis, vel potius ex Statuto, ſeu conſuetudine.*
7 *Tranſmiſſio levioribus conjecturis inducitur, quam vocatio.*
8 *Appellatione cippi, ſtante ſtatuto excluſivo, veniunt ſolum maſculi.*

DISC. LXXVII.

1 PEtrus Matthæus Bernabuccius hæredes inſtituit Hyppolitum, & Conſtantinum filios cum reciproca, omnibuſque decedentibus abſque filiis maſculis legitimis, & naturalibus, vocavit ad medietatem hæreditatis cippum domus, & ad aliam ipſius teſtatoris uxorem, unde mortuo prius Hyppolito, ſuperſtitibus Curtio, & Fulvia, deindeque mortuo ab inteſtato Conſtantino, inter iſtos fratrem, & ſororem orta eſt controverſia ſuper ſucceſſione, tam ab inteſtato, quam in bonis dicti teſtatoris, & deſuper interrogatus pro veritate. Quoad bona libera Conſtantini, de quibus ſolum erat quæſtio, conſiſtentia tam
2 in acquiſitis ab eo, quam in legalibus detractionibus competentibus in bonis paternis. Dicebam caſum de jure communi eſſe planum pro æquali utriuſque ſucceſſione attento jure noviſſimo Authenticorum, quamvis irrationabili, atque noſtræ Italiæ moribus, ac Romanorum legibus contrario, dum imprudenter per noſtros primos PP. poſt legum Juſtiniani inventionem receptum fuit per quod ſublata eſt differentia ſexus, ac agnationis, & cognationis. Et licet in loco adeſſet Statutum dictis antiquis legibus, ac Regionis moribus adaptatum, nihilominus non intrabat, dum defunctus erat Clericus, atque Rotæ ſequitur opinionem volentium in hujuſmodi ſucceſſione ſtatutariam diſpoſitionem ceſſare, ut apud Otthob. *dec.* 149. & *dec.* 150. *p.* 11. *rec.* & in aliis de quibus in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*. Licet enim hæc opinio nedum minus communis, ſed omnino irrationabilis Mihi videatur ex deductis *dicto tit. de ſucceſſionibus*, ac etiam ſub altero *de Teſtamentis*. Attamen cum cauſa penderet coram Judice inferiori Status Eccleſiaſtici, dixi, ſequendam eſſe opinionem Rotæ, donec illa ab ea recedat.

Quoad vero ad bona fideicommiſſaria Petri Matthæi teſtatoris, diſtinguendo portiones. Quatenus pertinet ad illam Hyppoliti communis parentis, nulla cadere videbatur difficultas ſtante Statuto excluſivo fœminarum, complectente ex communi, & recepta opinione etiam bona fideicommiſſaria, dum ſtatutaria diſpoſitio, ita intrat in ſucceſſione gravati, ac in altera gravantis, cum quæſtio eſſe ſoleat, ubi intrat cum uno, & non cum altero.

3 Quare dubitandi occaſio reſtringebatur ſolum ad portionem Curtii, an ſcilicet filii in conditione poſiti cenſeantur ad eam vocati? Et in hoc quando Curtius patruus prædeceſſiſſet Hyppolito contendentium patri, dixi caſum eſſe extra quæſtionem, quoniam tunc non curata patrui perſona, totum conſolidatum dicitur, atque effecta unica portio in perſona Hyppoliti patris, qua ſpectata inanis remanebat quæſtio, nam ſive ex fideicommiſſo, ſive ex inteſtata ſucceſſione ejuſdem Hyppoliti ratione Statuti abſque dubio intrantis potior erat maſculi conditio. Verum quia patruus ultimo loco deceſſerat, hinc proinde intrabat difficultas, cujus effectus primo aſpectu nullus videbatur, nam, ſtantibus ſupradictis circa inteſtatam ejuſdem ſucceſſionem, ſive eſſent vocati, ſive non, æqualis erat conditio. Attentius autem conſiderando proficua remanebat quæſtio, ad effectum, quod ſi filii in conditione poſiti ad iſtam portionem vocati eſſent, tunc intraret Statutum favore maſculi, non obſtante Clericatu gravati ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui erat laicus, unde ceſſabat illa unica ratio, licet meo judicio parum probabilis, præſumptæ voluntatis morientis, in qua fundatur dicta opinio Rotæ, dum in fideicommiſſaria ſucceſſione attendenda eſt voluntas gravantis, non autem gravati.

In hoc igitur puncto dicebam, pro negativa reſpondendum videri, ob duplicis contrariæ regulæ obſtantiam. 4
Unam nempe in ipſamet portione patris, ad quam pro regula recepta eſt opinio filios in conditione poſitos non cenſeri vocatos. Et alteram, ut poſita etiam ex conjecturis, vel ex jure municipali tali vocatione, illa intelligatur ad portionem proprii parentis, non autem ad illam patrui poſtea defuncti, ut *dec.* 241. *n.* 3. *p.* 9. *rec.* Romana fideicommiſſi de Ferratinis 15. Junii 1648. coram Meltio, & in aliis, de quibus *diſc. ſeq.*

Eſt bene verum quod ſicuti prima, ita etiam altera regula limitatur ex conjecturis, ex quibus filii in conditione poſiti dicantur vocati, nedum ad portionem proprii parentis, ſed etiam patrui, & ſic ad totum alium hæreditatum, ut *dec.* 54. & 201. & *in fine part.* 8. *recent. dicta deciſ.* 241. *n.* 4. *part.* 9. & *in aliis*. Verum difficultatem Mihi inferebat factum, ſeu applicatio, an ſcilicet concurrerent conjecturæ ad id ſufficientes, ut enim ſæpius in propoſito, vel ſimili inſinuatum eſt, magna differentia conſtituenda videtur inter caſum, in quo filii in conditione poſiti abſque ope conjecturarum vocati cenſentur, ut eſt in Urbe ex Statuto, & in Statu Veneto ex conſuetudine, ac alibi, & caſum, in quo adverſante regula, oporteat hujuſmodi vocationem deducere ex conjecturis. Primo enim caſu cum vocatio ad portionem parentis ſit certa, tunc conjecturæ ex teſtamento reſultantes nullam in ea faciunt operationem, unde omnes adaptari poſſunt ad operandum in altera port[illegible]. Secus autem in alio caſu, quando oportet multipl[illegible] præſumptiones, ſeu ſpecialitates, ac limitationes, [illegible]licem operationem, cujus ratione magnus concurſu[illegible] conjecturarum in pondere, & efficacia neceſſarius vide[illegible] idcoque inſinuabam, ut ſæpius in aliis, caute procedendum eſſe ſuper intelligentia, ſeu applicatione auctoritatum, ac deciſionum admittentium ex conjecturis vocationem filiorum in conditione poſitorum, etiam ad portionem patrui, cum pleræque ſint in cauſis Urbis, & diſtrictus incongrue applicabiles aliis cauſis extra diſtrictum, quoniam ſtante Statuto vocatio ad portionem proprii parentis eſt certa, & diſpoſitiva, non indigens conjecturis, quæ ſolum referendæ veniunt ad alteram operationem, ut in aliis proxime ad materiam. 5

6

Unde quamvis in propoſita facti ſpecie quinque deſumi poſſent conjecturæ. Primo nempe ex qualitate legitimitatis dictis filiis adjecta. Secundo ex qualitate maſculinitatis. Tertio ex reciproca inter primo inſtitutos. Quarto ab excluſione propriæ filiæ dotatæ. Et quinto ob vocationem cippi, quæ omnes in propoſito ſæpius canonizatæ leguntur, ex deductis per Adden. ad Baratt. *deciſ.* 385. & in Fulginaten. de qua ſupra *diſc.* 73. Nihilominus advertebam eas ſufficientes eſſe ad unam tantum, non tamen videri idoneas ad utramque operationem prædictam, unde videbatur in iſto motivo non omnino tutam conſtitui poſſe fundamentum per Curtium juniorem maſculum, ex cujus parte requiſitus eram. 7

Tutius fundamentum Mihi videbatur alterum tranſmiſſionis, quæ licet etiam habeat contra ſe regulam, admittitur tamen ex conjecturis levioribus, quia facilius inducitur tranſmiſſio, quam vocatio, ex deductis per Gregor. *deciſ.* 56. & 551. Baratt. & Adden. *dec.* 568. ac habetur infra in Bituntina, & in Narnien. & in aliis. Ideoque abſque neceſſitate aſſumendi dictum præcedentem punctum tot difficultates habentem, magis de plano intrare videbatur iſte, ad cujus effectum, non ſolum militabant conjecturæ prædictæ, ſed altera efficacior progreſſus ad ulteriorem ſubſtitutionis gradum favore uxoris, vel cippi, unde ceſſabat favor libertatis, cujus ratione potiſſimum intrat regula tranſmiſſionis impeditive, ut in dicta Bituntina, & in aliis. 8

9

Et ulterius, quod in omnem eventum, ſtante prædeceſſu

Fulviæ

Fulviæ ſubſtitutæ, in medietate in hac portione Curtii morientis abſque filiis ſactus eſſet locus ſubſtitutioni ad favorem cippi, cujus appellatione, ſtante præſertim Statuto excluſivo fœminarum interpretante teſtatoris voluntatem, veniunt ſolum maſculi, non autem fœminæ præcipue æqualis gradus, cum numerus pluralis ea veriori, & magis recepta opinione, ceſſante potiſſimum concurſu prædilectorum, ac ratione abſurdi reſolvatur in ſingularitates, ac verificetur in ſingulis morientibus abſque filiis diſcretive, ut habetur ſæpius infra ad hanc materiam numeri pluralis reſolvendi in ſingularitates *diſc. 95. & ſeq.*

PRÆNESTINA FIDEICOMMISSI,

PRO

PRINCIPE LUDOVISIO, ET CONSORTIBUS,

CUM

HIERONYMO SABBO.

Caſus deciſus per Rotam pro utraque parte reſpective.

De filiis in conditione poſitis ex Statuto Urbis vocatis, an cenſeantur vocati ad ſolam portionem patris, vel etiam ad illam patrui? Et quatenus cenſeantur vocati ad portionem patrui defuncti ante patrem, an ſit opus, ut pater talem portionem agnoſcat?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *In Urbe, & diſtrictu ex Statuto filii in conditione poſiti cenſentur ſine dubio vocati ad portionem proprii patris.*
4 *Secus autem ad portionem patrui.*
5 *Fallit ex conjecturis.*
6 *Item fallit, ſi patruus prædeceſſit patri, penes quem totum effecta eſt unica portio.*
7 *De ſubſtitutione importante patrui morientis poſt patrem, an procedat ad favorem filiorum prædefuncti remiſſive?*
8 *An ad effectum limitationis, de qua n. 6. requiratur, ut pater agnoſcat portionem patrui?*
9 *Succeſſor in fideicommiſſo poteſt agnoſcere portionem delatam gravato, quamvis ab eo non agnitam.*

DISC. LXXVIII.

1 RUtilius Sabbus, ſcriptis hæredibus, Aurelio, Alexandro, & Torquato filiis, reciprocam inter eos reſpective morientes abſque filiis maſculis ordinavit cum eo groſſolano modo, qui concipi ſolet in parvis locis, quod ſcilicet, *unus moriatur alteri, eorumque hæredibus*, atque omnibus ita morientibus, quod ſuccederent fœminæ, quibus etiam defectis mandavit, ex ejus bonis conſtrui debere in Oppido Zagaroli ejus patria Eccleſiam prope domum Congregationis Sancti Pauli Decollati. Obiit primo loco Aurelius ſuperſtite Aurelio poſthumo defuncto abſque prole, ſine qua obiit deinde Alexander, defunctoque ultimo loco Torquato ſuperſtite Hieronymo filio, hic prætendens factum eſſe ad ejus favorem caſum fideicommiſſi in tota hæreditate, omnibuſque portionibus, judicium instituit coram A. C. contra Principem Ludoviſium Dominum dicti Oppidi, ac alios poſſeſſores plurium bonorum per dictos hæredes gravatos diſtractorum, obtinuit vero immiſſionem in tertia parte pro ſola portione Torquati ejus patris, pro reliquis autem poſſeſſores fuerunt abſoluti. Sed introducta per appellationem cauſa in Rota coram Bevilaqua, datoque dubio, *An conſtaret de fideicommiſſo*, ad favorem d. Hieronymi, ſub diebus 5. Junii 1662. & 23. Maji 1663. reſponſum fuit, conſtare ſcilicet de fideicommiſſo in duabus portionibus, Torquati patris, & Alexandri patrui defuncti abſque prole, reſervato judicio ſuper altera portione Aurelii, qui obiit cum filio poſtmodum ſine filiis defuncto.

2 Tres igitur fuerunt hujuſmodi diſputationum inſpectiones in ſingulis dictis portionibus, ſed quatenus pertinet ad portionem Torquati patris actoris, nulla cadebat quæſtio, niſi illa detractionum conſiſtentium in nudo facto, an eſſent præcedenter conſumptæ necne, de quo ad Advocatos inſpicere non pertinet, ideoque quoad ea, quæ juris ſunt, Ego, & cæteri Scribentes pro reis, & poſſeſſoribus dabamus manus tanquam in caſu incontrovertibili ſtante clara diſpoſitione Statuti Urbis 142. per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, perinde ac ſi per teſtatorem expreſſe, ac diſpoſitive vocati eſſent, cumque iſte locus eſſet intra Urbis diſtrictum, de plano intrabat quoad portionem proprii parentis diſpoſitio ſtatutaria. 3

De portione vero Aurelii actum non fuit formiter, ideoque deſuper judicium pro veritate efformari non potuit. In prima enim diſputatione Rotali proceſſum ſimpliciter fuit cum celebri, ac vulgari *conſ. 21. Oldrad.* ut ſubſtitutio facta morienti ſine filiis, illis ſuperſtitibus expiret. Sed quia Scribentes pro actore in ſecunda diſpoſitione inſiſtebant in ejuſdem regulæ limitatione reſultante a conjecturis, idcirco reſervatum fuit de hoc particulariter videri, atque incertum eſt, an cauſa ſuper hoc puncto ulteriorem habuerit progreſſum, ſtante ſubſequuta concordia cum dicto Principe Ludoviſio, pro quo ſolum Ego ſcribebam.

Tota igitur diſputatio fuit ſuper ſecunda portione Alexandri mortui ſine filiis, circa quam Ego, & cæteri Scribentes inſiſtebamus in regula, quod ubi etiam ex Statuto, vel conjecturis filii in conditione poſiti cenſentur vocati, attamen id intelligitur in ſola portione patris, non autem patrui, ex deductis per Peregrinum *art. 28. num. 19.* Fuſar. *quæſt. 440. n. 1. & ſeqq.* Rota coram Gregor. *dec. 337. n. 1. dec. 241. n. 3. part. 9. recent. & pluries in præcedentibus, ac infra.* 4

Non negabant Scribentes in contrarium dictam regulam, utpote certam, & incontrovertibilem, inſiſtebant vero in duplici pariter vera, & recepta limitatione. Una ſcilicet concurrentibus conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, ex deductis apud Otthob. *dec. 1.* cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus, præſertim in prima relatis. Et altera quoties patruus patruo prædeceſſit, cum tunc penes patrem, qui in vim reciprocæ defuncto fratri ſucceſſit, ſublata fuerit iſta portionum diſtinctio, totumque effectum fuerit unica portio, ut cæteris relatis, habetur apud Rojas *dec. 481. n. 11.* & apud Dunozettum in Rom. fideicommiſſ. de Capogallis 18. Junii 1657. *inter ſuas dec. 1002. n. 5.* de qua *diſc. ſeq. & frequenter.* 5 6

Quamvis autem prima deciſio nimium ſe diffundat in conjecturis, ex quibus inferretur ad vocationem etiam in portione patrui, deſumendo pene totum ex deductis ſuper hac limitatione apud Otthob. *d. dec. 1.* Attamen Mihi videbatur labor inanis aſſumere inſpectionem conjecturalem ſemper dubiam, & in qua certa, & determinata regula dari non poteſt, cum conjecturarum pondus, & efficacia pendeant ab arbitrio, quod pro ingeniorum varietate ſemper ſolet eſſe varium, dum aderat altera limitatio certa conſiſtens in diſpoſitione juris, cum certa, & determinata regula, ob prædeceſſum patrui, & conſolidationem utriuſque portionis in patre.

Ad evitandam iſtam limitationem, cæteri Scribentes pro aliis poſſeſſoribus fundamentum conſtituebant in auctoritate Decii *conſ. 80. n. 3.* canonizata per Rotam ap. Merlin. *dec. 158. n. 4.* Sed motivum merito rejectum fuit, cum iſtæ auctoritates percutiant terminos diverſos, ſucceſſionis ſcilicet in portione patrui ultimo loco morientis abſque filiis, ad quem in vim reciprocæ ſpirarent filii alterius fratris prædefuncti, quod nil commune habet cum caſu. 7

Admittebam Ego veritatem dictæ limitationis in abſtracto, inſiſtebam vero ſcribens tanquam Advocatus in ceſſante ejus applicatione ad caſum. Fundata ſiquidem eſt in ea ratione, quod penes patrem totum effectum ſit unica portio, cum tunc intret concluſio, ut gravatus reſtituere teneatur quicquid obtinuit ex ſubſtantia, & judicio teſtatoris, cadente ſolum difficultate in eo, quod obtinuit ex ejuſdem teſtatoris judicio, non autem ex ejus ſubſtantia, & bonis juxta caſum, de quo *diſc. ſeqq.* & ſic dicebam requiri, quod conſummaretur dicta portionum conſolidatio, ob quam efficeretur unica, quod non ſequitur per ſolam delationem, niſi etiam ſubſequatur agnitio, ſine qua dominium non acquiritur, neque bona, vel jura delata dicuntur de bonis noſtris, cum ille, cui deferuntur, poſſit nolle agnoſcere, etiam in præjudicium creditorum, ad text. *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.* & habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de cred.* ac etiam alibi *hoc tit.* atque in hoc more Advocatorum cauſæ inſervientium cum magno allegationum apparatu inſiſtebam. 8

Pro iſto objectu removendo Rota contenta fuit ſolo motivo facti, ſubſequutæ ſcilicet agnitionis factæ per Torquatum, ſed hoc motivum non erat omnino tutum, dum dicti actus videbantur æquivoci, ſuaſque in facto recipiebant reſponſiones.

Sed reflectendo ad veritatem, ubi etiam de dicta agnitio-

ne non conſtaret, adhuc in ſolo puncto juris motivum mihi videbatur minus verum, ut ab initio in congreſſibus li-
9 bere inſinuabam, quoniam cum ad fideicommiſſarium actorem tranſierit ſine dubio portio Torquati patris, ad cujus favorem aperta fuit dicta ſucceſſio in altera portione defecta, ita huic portioni ineſſe dicitur jus agnoſcendi dictam alteram portionem, & conſequenter, quod intraret recepta regula ſuper tranſmiſſione fideicommiſſi jam purificati, quamvis non agniti, tanquam agnoſcendi, itaut illam agnitionem hujus portionis, quam neglexit facere gravatus, facere poſſet fideicommiſſarius ejus neceſſarius ſucceſſor, ad text. *in l. a teſtatore, ff. de condit. & demonſtr. & leg. ſi in perſonam, Cod. de fideicom.* & cæteris relatis Rolan. *conſ. 64. n. 4. lib. 3.* Fuſar. *q. 487. n. 1. cum ſeqq.* Concurrente in idem quoque ſatis probabili ratione, quod in facultate gravati repoſitum eſſe non debet ſupplantare fideicommiſſarium, atque teſtatoris judicium, cum ſola negligentia, quæ poteſt eſſe colluſiva, eludere. Ideoque Mihi, quamvis ſuccumbenti, reſolutiones juſtæ, ac probabiles viſæ ſunt, ab initio prævifæ, itaut judicium primæ inſtantiæ, in hac parte non placuerit, fundatum in hoc motivo non factæ agnitionis, remanente ſolum, ut dictum eſt, inſpectione detractionum, quarum jure, non conſtito de præcedenti conſumptione, controverſorum bonorum alienationes in toto, vel in parte ſuſtineri poterant, fideicommiſſo non obſtante. Sed hoc, ut dictum eſt, conſiſtebat potius in facto, quam in jure.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CAPOGALLIS,

PRO

GHISLERIIS,

CUM

CAPOGALLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Capogallis.

An filii in conditione poſiti, ex Statuto vocati cenſeantur ad ea bona, in quibus pater ſucceſſit in vim ſubſtitutionis pupillaris, alias quam ex ſubſtantia teſtatoris?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *De regula, ut vocatio filiorum in conditione poſitorum intelligatur ad portionem patris, & non patrui, & de limitatione.*
4 *Subſtitutio pupillaris rapit etiam bona propria pupilli,*
5 *An ſubſtitutio ordinata per patrem inter filios rapiat ea, quæ ad hæredem gravatum obvenerunt in vim ſubſtitutionis pupillaris de bonis pupilli?*
6 *Quod inter inæquales in ætate non detur pupillaris directa ermiſſive.*
7 *An id, quod habetur n. 6. de ſubſtitutione expreſſa, procedat in ea, quæ ſubintelligitur a Statuto ad favorem filiorum in conditione poſitorum?*
8 *Quod Statutum contineat etiam ſub ſe vulgarem directam, vel anomalam.*

DISC. LXXIX.

1 JOannes Baptiſta Capogallus inſtituit Jo: Baptiſtam nepotem ſuum ſubſtitutione *ſi ſine filiis*, hic autem inſtitutis Jo: Petro, Marco, & Jacobo filiis reciprocam inter eos ordinavit, quorum primus obiit Marcus in pupillari ætate, deinde Jacobus abſque prole, ac demum Jo: Petro ſuperſtitibus Alexandra, & Hortenſia, quæ tanquam filiæ in conditione poſitæ, & a Statuto Urbis vocatæ judicium immiſſionis inſtituerunt contra Ghislerios, & alios poſſeſſores bonorum ab utroque teſtatore poſſeſſorum, per dictos Jacobum, & Jo: Petrum diſtractorum, & introducta cauſa in Rota coram Dunoz. ſub die 18. Junii 1657. actricibus reſolutio favorabilis prodiit, ut patet ex *dec.* 1002. inter eius impreſſas, ad cujus limites prodiit ſententia canonizata etiam per Signaturam in vim Ægidianæ, denegando appellationem ſuſpenſivam, unde de facto, vel per concordiam lis finem habuit.

2 Ego non ſcripſi in Rota, ſed ſolum pro Ghislerio in Signatura, in cujus Tribunali deducuntur gravamina quomodocumque reſultantia, ad effectum, ut admittatur appellatio ſuſpenſiva, etiam quando cauſa de ſui natura eſt exequutiva, unde tria deducebantur gravaminum capita. Primo ob non admiſſas quaſdam detractiones, in quarum cauſam alienationes ſuſtineri debere contendebatur. Secundo ratione exceſſus, ex eo quod immiſſio data eſſet in toto, cum tamen fideicommiſſum ad favorem actricum venientium ex ſolo Statuto vocante filios in conditione poſitos non eſſet operativum, niſi in portione proprii parentis, non autem patrui. Ex tertio quod aliqua ex bonis controverſis ſpectarent ad hæreditatem Jo: Baptiſtæ ſenioris primi teſtatoris, & conſequenter ad filios Jo: Baptiſtæ junioris ſecundi teſtatoris in conditione poſitos ex perſona propria, non autem ex judicio eorum patris, a quo gravari non potuerunt, multo magis quia teſtamenti contextus oſtendebat, dictum ſecundum teſtatorem diſponere voluiſſe de bonis propriis, ut in dubio etiam eſt præſumptio juxta *deciſ. 93. & 119.* Durani, unde non cadebat quæſtio poteſtatis diſponendi de bonis propriis hæredis gravati.

Primus punctus detractionum conſiſtebat in nudo facto, 3
nullumque habebat punctum juris diſputabilem, ideoque nullæ intrabant partes Advocatorum. Alter vero quod bona propria ipſius ſecundi teſtatoris, de cujus fideicommiſſo a Statuto ſubintellecta agebatur, erat in jure planus ad favorem actricum, unde in hac parte Egomet Scribens pro appellantibus admittebam juſtitiam ſententiæ Rotalis, quoniam licet vera eſſet regula, quæ ex hac parte deducebatur, ut ſtatutaria diſpoſitio circa vocationem filiorum in conditione poſitorum procedat in ſola portione proprii parentis, non autem patrui. Attamen vera etiam eſt limitatio, de qua in hujus cauſæ deciſione coram Dunoz. & in aliis, *ut diſc. præced.* ubi patruis prædefunctis, iſtorum portiones conſolidatæ ſunt, in patre, quia tunc non intrat hæc diſtinctio portionum, ſed totum dicitur unica portio, & hic erat caſus.

Reſtringebatur ergo difficultas quoad ea, quæ juris ſunt, ad tertium punctum bonorum ſpectantium ad hæreditatem primi teſtatoris, & non cadentium ſub ſecundo fideicommiſſo. Et circa hæc Rota admiſit motivum quoad portiones Jacobi, & Jo: Petri, qui alienationes fecerunt, credidit autem illud non intrare quoad portionem Marci in pupillari ætate defuncti, cui dictus Jo: Petrus actricum pater etiam 4
in ejus bonis propriis ſucceſſit in vim ſubſtitutionis pupillaris, ab eodem patre ſecundo teſtatore ordinatæ, cum ſubſtitutio pupillaris capiat etiam bona propria pupilli, *l. Papinianus, §. ſed nec impuberis ff. de inoffic. teſtam. & l. ſed & ſi plures, §. ad ſubſtitutas, ff. de vulg. & pupill.* cum hac regula generali procedendo, ut in deciſione.

In hac vero parte Mihi videbatur adeſſe gravamen, unde non modicam admirationem dedit exitus cauſæ in Signatura, cum hic punctus, ſaltem tanquam novus, atque per Rotam formiter non examinatus omnino debebat parere reſcriptum cum clauſula tranſlativa. Quæſtio enim proprie cadit in ſubſtitutione expreſſa, an ſcilicet hæres qui expreſſo, ac diſpoſitivo fideicommiſſo gravatus eſt, reſtituere teneatur ea, quæ obtinet quidem ex judicio gravantis, ſed non ex ejus ſubſtantia, & bonis, ſed ex alienis, ut eſt proprie caſus ſubſtitutionis pupillaris in bonis propriis pupilli.

In iſta vero quæſtione licet non deſint contradicentes, 5
regula eſt negativa juxta doctrinam Angeli *in l. omnibus 26.* alias *ita tamen 27. §. qui ſuſpectam, n. 2. ff. ad Trebell.* ubi ſolum limitat, niſi teſtator expreſſe dicat ſubſtituere in bonis propriis pupilli, atque ſequuntur DD. magis communiter relati per Menoch. *lib. 4. præſumpt. 74 n. 5.* & Fuſar. *q. 655. n. 4.* Diverſa ſiquidem eſt hæreditas patris ab illa pupilli, pro quo ipſe pater teſtatus eſt, ut clare probat text. *in l. 2. §. 1. ff. de hæred. vel action. vend.* ibi, *licet unum ſit teſtamentum, alia atque alia eſt hæreditas.* Quamvis enim ſicuti pater pro pupillo primum hæredem dare poteſt, ita alios ſubſtitutos dare non videtur prohibitus, quoniam ita dicitur legis Miniſterio teſtari ipſe pupillus per organum patris. Attamen punctus non eſt in poteſtate, ſed in voluntate, eodem modo quo habemus de teſtatore gravante hæredem etiam in ejus bonis propriis ad limites honoris.

Eoque magis, quia in hac facti ſpecie dubitari poterat, an 6
ſub iſta reciproca compendioſa, caderet vera, ſeu directa pupillaris, ob ætatis inæqualitatem inter ſubſtitutos, ad text. *in l. jam hoc jure, ff. de vulg. & pupill.* Rip. *in l. Lucius, n. 22. & ſeq. ff. eod. tit.* Corn. *conſ. 180. lib. 1.* quod tamen obiter inſinuabam nil deſuper firmando, ſed per modum arguendi.

Si ergo etiam in caſu ſubſtitutionis expreſſæ, ac diſpoſitivæ 7
dicta difficultas intrat, multo magis eam intrare dicebam in hac ſubſtitutione ficta, a Statuto ſubintellecta, quoniam eſſet multiplicare fictiones, ac exorbitantias. Licet enim rejecta ſententia volentium vocationem a Statuto reſultantem ob 8
illa verba, *per fideicommiſſum*, non continere niſi puram fideicommiſſariam, recepta ſit altera, ut etiam vulgaris directa,

ſta, vel anomala continuatur Fenzon. *ad idem Statut. n.* 15. Rot. *dec.* 403. n. 15. *p.* 2. *rec.* & *dec.* 201. n. 17. *p.* 8. non tamen videbatur hanc extenſionem admittendam eſſe. Defuit tamen occaſio punctum maturius examinandi, ideoque reſervo maturius cogitandum.

ROMANA APOTHECARUM,
PRO
JO: BAPTISTA ET LAVINIA DE MAINARDIS,
CUM
ANTONIO DE AMATO.

Caſus variè deciſus per Rotam.

An Statutum Urbis 142. inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum, locum habeat quando ſunt poſiti in conditione occaſione pacti reſolutivi in contractu? Seu quando alias dictum Statutum non intret. Et aliqua de vocatione etiam ad portionem patrui?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutionis cauſa.*
3 *Fundamentum ultimæ reſolutionis, & de ratione dubitandi de iſto.*
4 *De caſu ſimili, in quo vocatis maſculis, & fœminis, fœminæ veniunt poſt maſculos ad totum, & an id procedat etiam in vocatione tacita reſultante a Statuto?*
5 *De alio motivo quod videtur ſolidius.*
6 *De quæſtione an Statutum Urbis 142. habeat locum, ubi filii ſunt poſiti in conditione in donatione occaſione pacti reverſivi, & referuntur variæ deciſiones Rotæ pro utraque opinione.*
7 *Quod regulariter verior ſit opinio, ut etiam Statutum intret.*
8 *De diſtinctione inter ſubſtitutionem ad favorem tertii, & pactum reſolutivum ad favorem donatoris.*
9 *Statutum Urbis 142. vocans filios in conditione poſitos continet nudam præſumptionem, & ceſſat ex fortioribus præſumptionibus.*
10 *Recenſentur plures conjecturæ facientes ceſſare dictam diſpoſitionem ſtatutariam.*
11 *In ſpecie de clauſula* ad habendum.
12 *Quomodo iſta quæſtio decidenda ſit.*

DISC. LXXX.

1 DOnavit contemplatione certi matrimonii bona controverſa Jo: Baptiſta Mainardus Annibali filio ſub pacto reverſivo ad favorem aliorum filiorum in caſu mortis donatarii abſque filiis, dictus vero Annibal moriens, relicta dote Laviniæ filiæ, hæredes ſcripſit Antonium, & Jo: Baptiſtam cum reciproca. Factoque caſu mortis Antonii contra fratrem ſuperſtitem Antonius de Amato d. alterius Antonii creditor ejus actiones direxit ſuper quibuſdam apothecis, utpote de bonis ſui debitoris, dictoque reo convento excipiente de fideicommiſſo ordinato per Annibalem patrem, replicabat actor, quod hæc bona non caderent ſub d. fideicommiſſo, utpote obvenientia ex d. donatione Jo: Baptiſtæ avi, ad quæ proinde Annibalis do-
2 natarii filii veniebant jure proprio tanquam in conditione poſiti in d. donatione occaſione pacti reverſivi, & conſequenter vocati ex Statuto Urbis 142. Et introducta cauſa in Rota cor. Celſo ſub die 17. Maji 1656. prodiit reſolutio creditori favorabilis ſuper exequutione mandati relaxati contra bona hæreditaria debitoris, ut patet ex *dec.* 221. *ejuſdem Celſi*, commiſſaque denuo cauſa per ſignaturam eidem Rotæ cor. Albergato ſub die 9. Maji 1659. & 15. Februarii 1666. prodierunt etiam reſolutiones conformes ſuper proceſſu ad ulteriorem exequutionem, dicto fideicommiſſo non obſtante, ex pluribus motivis in prima etiam deciſione Celſi contentis, illo præſertim, quod hæc bona non caderent ſub d. fideicommiſſo Annibalis, utpote ſpectantia ad d. Antonium, & Joannem Baptiſtam, tanquam in conditione poſitos in donatione avi. Sed conceſſa nova audientia, & ſequuta interim morte d. Joannis Baptiſtæ rei conventi ſine prole, admiſſiſque ad cauſam d. Lavinia ſorore, & ejus filiis, ſub die 30. Januarii 1668. receſſum fuit a deciſis, retento tamen præcedentium deciſionum præſuppoſito, quod ea bona non caderent ſub d. fideicommiſſo Annibalis, ac ſpectarent ad filios ex judicio avi, ſed ex eo quod Lavinia eſſet etiam filia, in conditione poſita, dum donator poſuit in conditione filios maſculos, & fœminas cum alternativa, ibi *ſine filiis ma-* 3 *ſculis, ſive fœminis*, & in hoc ſtatu cauſa pendet.

Illud motivum, quod ſolum Rotæ placuit, aliis motivis ob votorum diſcrepantiam relictis in ſuſpenſo, quamvis a Me, ac ab aliis hujus partis Defenſoribus eſſet deductum, reflectendo ad veritatem, quamvis dici etiam poſſit probabile, non tamen videbatur omnino tutum, quoniam cum maſculi, & fœminæ vocati eſſent cum alternativa, *ſive*, atque in Urbe adeſſet Statutum excluſivum fœminarum propter maſculos, ſatis dubitari poſſe obſervabam, an fœminarum vocatio eſſet ſolum per vulgarem, quatenus ſc. non extarent maſculi, itaut ipſi venirent ex ſola prima vocatione activa, non autem per ſucceſſivam fideicommiſſariam, per quam filii maſculi cenſerentur nedum vocati, ſed etiam gravati, contra regulam, quod ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam, quodque ita fœmina efficeretur melioris conditionis, quam fuerint maſculi, dum ipſis obtinentibus ſolam virilem reſpective, ipſa ex quodam jure non decreſcendi, ac etiam ex reciproca per hanc ultimam deciſionem præſuppoſitis obtineret totum ex ſola ficta vocatione per Statutum inducta, ita multiplicando fictiones, & præſumptiones, quod Mihi periculoſum videbatur.

Et quamvis ad hujus reſolutionis comprobationem ſatis 4 conferre viderentur firmata in caſu ſimili, ac penè individuo in Rom. fideicommiſſi de Urſinis ſup. *diſc.* 37. Attamen, ultra quod etiam ille caſus ſuas patitur difficultates ut ibi, videtur quod in eo non concurrerent tot exorbitantiæ, ſeu cumulus tot præſumptionum, & ſpecialitatum, cum ibi ageretur de ſubſtitutione expreſſa, & diſpoſitiva, non autem præſumpta, & a Statuto ſubintellecta, cui ita dantur plures exorbitantes operationes, una ſcil. quod filii in conditione poſiti cenſeantur vocati contra regulam. Altera ut cenſeantur etiam gravati, atque ex vocatione activa inferatur ad paſſivam, pariter contra regulam. Et tertia, quod ſubintelligatur reciproca cum quodam jure accreſcendi, ſeu non decreſcendi, quod pariter habet contra ſe regulam.

Adhuc tamen, cum ſenſu veritatis, credebam juſtitiam 5 huic parti aſſiſtere, ex alio ſolidiori motivo ceſſantis dictæ Statutariæ diſpoſitionis, quodque dicti filii in conditione poſiti non eſſent vocati, & conſequenter, quod bona caderent ſub fideicommiſſo, ac diſpoſitione Annibalis primi donatarii, & ſic placuit hæc ultima reſolutio, ſed non placuit ratio, talis eſt ingeniorum diverſitatis frequens, & quotidianus effectus.

Pro illius motivi comprobatione aſſumpta fuit quæſtio, 6 quæ in Rota reputari videtur involuta, an hoc Statutum, per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, locum habeat in ea conditione, quæ adjicitur in donationibus, vel aliis actibus inter vivos occaſione pacti reverſivi, ſeu alias occaſionaliter, non autem ex ordinatione principaliter directa ad fideicommiſſum. In hoc enim Rota variavit, ſiquidem in Rom. prætenſi fideicommiſſi 30. Aprilis, & 8. Novembris 1638. cor. Coccino, credidit Statutum non intrare, eundemque ſenſum habuit in Rom. cenſus 11. Martii 1652. & 14. Februarii 1653. cor. Cerro. E converſo autem, quod Statutum intret, etiam ubi filii in conditione poſiti ſunt in donationibus, vel aliis diſpoſitionibus inter vivos, dictum fuit *dec.* 732. *n.* 1. *p.* 3. *rec. dec.* 142. *n.* 3. *in fine*, *p.* 4. *dec.* 473. *n.* 1. & 2. *p.* 4. *to.* 2. & *dec.* 114. *n.* 4. *p.* 7. atque in d. Rom. cenſus cor. Cerro, repropoſita cauſa ſub die 30. Januar. 1654. Rota habuit difficultatem ſuper hoc puncto, quem reliquit in ſuſpenſo. Eandemque difficultatem habuit in alia Rom. cenſus 8. Junii 1654. cor. Bichio, in qua Ego quoque ſcribebam pro Felice Tiballa cum Marchione del Drago.

Reflectendo igitur ad iſtum articulum, tam occaſione 7 iſtius cauſæ, quam alterius proxime inſinuatæ in Rom. cenſus cor. Bichio, pluriumque aliarum, quas diſputavi, ubi idem articulus cadebat. Generaliter, & in abſtracto, verior videbatur opinio poſterior, quod ſc. filii ex Statuto cenſerentur vocati, etiam ubi poſiti ſunt in conditione in donationibus, vel aliis actibus inter vivos, cum ſemper urgeat eadem ratio, quod ſc. dum diſponens abhorruit hæredes extraneos, ac potius dilexit ſubſtitutum quem tamen poſtpoſuit filiis in conditione poſitis, ita reſultat probabilis præſumptio, quod eos in excluſionem hæredum extraneorum vocare voluerit. Iſta etenim ratio, æque percutit diſpoſitionem per ultimam voluntatem, ac

per

per contractum, neque ſubeſſe videtur probabilis ratio differentiæ.

8 Et licet in allegatis deciſionibus cor. Coccino diſtinguatur, an filii poſiti ſint in conditione occaſione ſubſtitutionis factæ ad favorem tertii, vel potius occaſione pacti reverſivi, ſeu reſolutivi ad favorem ipſius donatoris, quaſi quod Statutum intret ſolum in primo caſu, non autem in ſecundo. Attamen ultra quod in hac facti ſpecie verſabamur in prima parte diſtinctionis, ubi etiam eſſemus in ſecunda, adhuc iſta diſtinctio nullum probabile fundamentum habere videtur. Quicquid enim ſit, an pactum reverſivum importet ſubſtitutionem ſui ipſius, ut aliqui credunt, tanquam ex novo jure, vel potius ſpeciem commiſſorii, atque reductionem cauſæ, ad non cauſam, tanquam per reſolutionem actus, ac reviviſcentiam, ſeu excitationem, potius a ſomno, quam a morte antiqui juris, vel dominii, juxta aliam opinionem, quæ probabilior videtur. Semper tamen urget eadem ratio, quod donator magis dilexit ſeipſum, quam extraneum hæredem, ſed magis filios donatarii in conditione poſitos, quam ſeipſum. Nil obſtante quod Statutum in verbis ſupponere videatur filios eſſe poſitos in conditione fideicommiſſi, quoniam in hoc non attenditur ſolus ſenſus litteralis verborum, dum magis receptum eſt ſub eod. Statuto contineri etiam vulgarem, ut *diſc. præc.*

9 Non obſtantibus autem præmiſſis, in hac facti ſpecie verius credebam Statutum non intrare, atque filios in conditione poſitos non cenſeri vocatos, non quidem ex regula, ſed ex limitatione reſultante a contraria conjecturata voluntate tam donantis, quam donatarii inſpecta facti qualitate ejuſque circumſtantiis. Diſpoſitio ſiquidem d. Statuti non continet legem præciſam, & neceſſariam, tanquam per inductionem novæ legis exorbitantis, ſed cum de jure cautum expreſſe non ſit, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, atque inter DD. ſuper hoc eſſet magna quæſtio derivans ab incerta, & ambigua diſponentis voluntate, quam una opinio præſupponit uno modo, alia vero præſupponit altero, itaut ſit nuda quæſtio voluntatis. Hinc proinde Statutum aliud non operatur, niſi quod canonizando unam ex duabus, licet minus communem opinionem, inducit dictam voluntatem præſumptam, contraria tamen probatione, vel fortioribus præſumptionibus, & conjecturis elidibilem, ut bene, cæteris relatis, habetur apud Otthob. *deciſ.* 255. & in d. Rom. cenſus 8. Junii 1654. cor. Bichio, & in aliis. Quod in ſimili habemus in alio Statuto inducente præſcriptionem Statutariam, quæ magis eſt præſumpta ſolutio, quam vera præſcriptio, elidibilis non ſolum per contrariam probationem, ſed etiam per alias præſumptiones.

10 Applicando autem ad rem, plures conjecturæ aliæque facti circumſtantiæ ſuadere videbantur donatorem non habuiſſe in animo gravandi Annibalem donatarium, ac inducendi illud fideicommiſſum. Primo ſc. ob clauſulam *ad habendum* in donatione contentam. Secundo ob dictionem cæteratam adjectam perſonæ d. Annibalis donatarii, quæ juxta extenſionem formularii importat ſtipulationem pro hæredibus quibuſcumque. Tertio fortiter, ac meo judicio convincenter, quod ubi donator voluit vocare filios Annibalis ex eo matrimonio naſcituros, id fecit expreſſe eos in aliquibus bonis vocando, ideoque intrat regula diſcretivæ, quod ubi voluit dixit. Quarto quia idem Annibal pluries declaravit iſta bona eſſe libera a quocumque onere fidei-

11 commiſſi. Et quinto, quia juxta præmiſſam facti ſeriem donator declaravit, bona controverſa ab ipſo Annibale donatario magis, quam ab ipſo donatore quæſita eſſe, ut etiam in facto juſtificabatur, ſaltem in parte. Et quamvis in contrariis deciſionibus præſertim in prima cor. Celſo nimium inſiſteretur ſuper clauſula *ad habendum*, quod apta non eſſet deſtruere præcedentem diſpoſitionem, ſed intelligenda eſſet compatibiliter, juxta pene deducta ap. Merl. *dec.* 531. *n.* 8. *cum ſeqq.* & *dec.* 427. *p.* 9. *rec.* & in aliis, attamen reſponſio non videbatur tollere motivum. Tum quia illa percutit caſum, in quo præcedat diſpoſitio clara,

12 & expreſſa, itaut reſultet correctio, ſeu incompatibilitas, ſecus autem ubi agitur de diſpoſitione dubia, & præſumpta in qua d. clauſula non attendatur tanquam correctiva, ſed tanquam interpretativa, & una ex conjecturis. Tum etiam quia difficultas caderet, quando hæc præſumptio, ſeu conjectura reſultans a d. clauſula eſſet unica, ſecus autem, ubi plures concurrunt, ex conſueta regula in præſumptivis, & conjecturalibus perpetuo attendenda, *ut ſingula, quæ non proſunt*, &c. pluresque ex dictis conjecturis ad hunc præciſum effectum canonizantur *in d. dec.* 255. Otthob. & in d. Rom. cenſus 8. Junii 1654. cor. Bichio. Ideoque concludebam illam quæſtionem juxta regularem naturam omnium aliarum in iſta fideicommiſſaria materia cadentium eſſe potius facti, & voluntatis, quam juris, ideoque non recipere certam, ac determinatam deciſionem, ſed eam pendere a facti qualitate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, quibus attentis in hac facti ſpecie illud vinculum intrare non videbatur.

ROMANA DOMUS DE GUIDOTTIS,

P R O

MARCHIONISSA SULPITIA VITELLESCA DE TASSIS,

C U M

MODESTA GUIDOTTA.

Caſus deciſus per Rotam pro Sulpitia.

An vocatio filiorum in conditione poſitorum reſultans a Statuto Urbis, locum habeat quando filii poſiti ſunt in conditione in reciproca inter duos hæredes ſtatus inæqualis, quorum unus non poterat habere filios? Et incidenter aliqua de materia legitimi contradictoris, ac de exceptione detractionum?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Omiſſio inventarii, an & quando præjudicet detractionibus?*
3 *Facta ſubſtitutione reciproca inter duos, ſecundus ſuperſtes, an cenſeatur gravatus erga proprios filios, & n. 6.?*
4 *De requiſitis neceſſariis ad faciendum fideicommiſſarium legitimum contradictorem, & n. 7.*
5 *An ratio inæqualitatis inter gravatos faciat ceſſare vocationem filiorum in conditione poſitorum?*
6 *Declaratur concluſio, de qua n. 3.*
8 *De eadem materia legitimi contradictoris, de qua n. 4. & quando exceptio fideicommiſſo antiquiori obſtet.*

D I S C. LXXXI.

Bernardinus Guidottus, inſtitutis Octaviano, & Alexandro filiis, quorum ſecundus erat Canonicus Baſilicæ S. Mariæ Majoris reciprocam inter eos ordinavit in caſu mortis abſque filiis. Præmoriente autem Alexandro, unde propterea totus aſſis conſolidatus fuit in Octaviano, hic ſcriptis hæredibus Julio, & Aſcanio filiis, fideicommiſſum inter eos, eorumque filios ordinavit, Aſcanius vero domum hæreditariam Bernardini avi vendidit Hyppolito de Vitelleſchis. Unde ſequuta morte prius d. Aſcanii, deinde vero Julii abſque prole, Modeſta ſoror, vel tanquam hujus ultimi hæres ab inteſtato, vel ex propria vocatione jure fideicommiſſi per Aſcanii prædeceſſum aperti, immitti obtinuit ab A. C. ad præfatam domum, cum ſubſequuta exequutione. Commiſſa vero per appellationem cauſa in Rota cor. Albergato, cum clauſula apponi ſolita, quando ad exequutionem de facto proceſſum eſt, nempe *cum facultate manutenendi quem de jure*, datoque dubio, *cui dandum eſſet mandatum de manutenendo*, juxta frequentem modernum ſtylum, mandatum fuit videri de bono jure, etiam ad effectum manutentionis, aſſumptaque proinde dicti boni juris diſputatione, ſub die 7. Junii 1662. Sulpitiæ favorabilis reſolutio prodiit confirmata cor. eodem Albergato ſub die 28. Martii 1667. 1

Præcipuum dictarum reſolutionum fundamentum fuit, quod cum dicta domus eſſet hæreditaria Bernardini primi teſtatoris, ut inſignia depicta, & nominis, atque cognominis inſcriptiones, aliæque probationes clare convincebant, exinde ſequebatur non cadere ſub fideicommiſſo Octavii ſecundi teſtatoris, ex quo actrix veniebat, quia cum in Urbe ex Statuto filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ex ſubintellecta expreſſa, & diſpoſitiva vocatione, ſequebatur exinde, quod ejuſdem Octavii filii, non tanquam ejus hæredes, ſed ex propria perſona ſucceſſerunt in bonis dicti primi teſtatoris, quæ penes eos effecta libera diſtrahere potuerunt, dum nullæ urgebant conjecturæ ſuadentes onus ſucceſſivum, itaut in conditione poſiti cenſerentur vocati utraque vocatione activa, & paſſiva.

Et in omnem eventum, ubi etiam controverſa domus ſpectaret ad hæreditatem Octavii ſecundi teſtatoris, adhuc tamen, dum non conſtabat de præcedentibus alienationibus

Google

bus, illa cenſebatur electa in cauſam legitimæ aliarumque detractionum Aſcanio alienanti competentium, ad not. *in vulgar. l. Marcell. ff. ad Trebell.* Non obſtante oppoſita omiſſione inventarii. Tum quia objectum tollebatur ex facto, in quo de illius confectione docebatur. Tum etiam ex
2 recepta concluſione, quod inventarii omiſſio non cauſat amiſſionem legitimæ, aliarumque detractionum, neque in aliquo operativa eſt reſpectu fideicommiſſi univerſalis, præterquam in præſumpta conſumptione reſultante ab aliquibus alienationibus, licet modicis, quæ tamen præſumptio procedit quoad ipſum gravatum ejuſque ſucceſſores univerſales, non autem quoad tertium poſſeſſorem titulo ſingulari tranſlativo dominii, cujus reſpectu onus eſt fideicommiſſarii volentis infringere alienationem, probare conſumptionem cum præcedentibus alienationibus juxta receptam diſtinctionem, de qua in utraque deciſione, ac frequenter infra ad materiam alienationum, ac etiam *ſub tit. de detract.*

3 Scribentes pro Modeſta in ſecunda præſertim diſputatione ſuper dubio, *an ſtandum eſſet necne in primo loco deciſis*, ſatis inſiſtebant ſuper negatione antiquioris fideicommiſſi in perſona Aſcanii alienantis, quoniam licet ſtante ſtatutaria diſpoſitione non dubitetur de vocatione filiorum in conditione poſitorum. Attamen duo deducebant motiva illud fideicommiſſum excludentia. Primo nempe quod cum Alexander unus ex inſtitutis eſſet Canonicus, & conſequenter inhabilis ad procreationem filiorum, dici non poterat ad filiorum favorem gravatus, quos habere non poterat ideoque idem dicendum erat quoad Octavium alterum filium ratione æqualitatis in fideicommiſſis ſervandæ. Et alterum quod iſta fuerit unica tantum ſubſtitutio facta ſolum primo morienti ad favorem ſuperſtitis, cui nullum gravamen adjectum cenſetur, unde penes eum bona remanent libera ex Peregr. *de fideic. art.* 28. *ſub* n. 22. *& ſeq.* ubi in puncto filiorum in conditione poſitorum, qui ex conſuetudine Status Veneti cenſentur vocati. Ad quod etiam allegabantur Hector. Felic. *alleg.* 14. n. 19. *&* 20. Rot. *dec.* 8. *n.* 11. *p.* 7. *rec.* & in Peruſina fideicom. de Cinciis 15. Junii 1654. cor. Zarata. Et propterea cum primo loco obierit Alexander abſque prole, evanuerat ſubſtitutio reſpectu Octavii, cui proinde filii in conditione poſiti dici non poterant, perinde ac ſi dicta poſitio facta non eſſet.

4 Et nihilominus dicebant ſufficere id reddi dubium, ad effectum, quod petenti immiſſionem ex ſecundo fideicomm. claro obſtare non deberet exceptio antiquioris fideicommiſſi, cum ad effectum faciendi fideicommiſſarium legitimum contradictorem, deſideranda veniant copulative tria vulgaria requiſita, quorum primum, ac potiſſimum conſiſtit in fideicommiſſo certo, & claro, itaut non ſufficiat conjecturale, & interpretativum. Alterum, ut certum ſit nullas competere detractiones. Et tertium quod poſſeſſio non ſit vitioſa. Quicquid enim ſit de hoc tertio requiſito, deficere dicebant primum ut ſupra, necnon alterum, pro cujus defectu ſufficit detractionum poſſibilitas juxta firmata in Bonon. fideicommiſſi de Barberiis 19. Junii 1654. cor. Bichio Rom. fideicommiſſi de Ceſiis 14. Martii 1657. cor. Dunozet. inter ſuas *dec.* 993. Romana hæreditatis de Spatis 3. Julii 1674. coram Cerro, & ſatis frequenter. Ideoque cum ad Octavium II. teſtatorem in bonis Bernardini primi teſtatoris ejus patris, detractiones pertinerent tam legales ex cauſa legitimæ, ac Trebellianicæ, quam accidentales pro dotibus maternis, aliiſque creditis, id ſufficere aſſerebant, non obſtante hujus partis replicatione de pluribus alienationibus ab eod. Octavio factis, cum adhuc eſſet incertum, an illæ adæquarent dictas detractiones, quæ incertitudo in propoſito ſufficit, dum ſola poſſibilitas tollit præfati requiſiti verificationem, copioſas deſuper allegationes retexendo.

5 His tamen non obſtantibus, cum ſenſu etiam veritatis, Scribens pro Sulpitia contrarium dicebam probabilius, unde propterea reſolutiones juſtæ, beneque fundatæ viſæ ſunt. Quatenus enim pertinet ad primum motivum negati fideicommiſſi ad favorem filiorum in conditione poſitorum ratione inæqualitatis. Dicebam longam eſſe differentiam inter caſum, in quo contra receptam regulam, ut conjecturis prætendatur filios in conditione poſitos cenſeri vocatos, & caſum in quo eadem vocatio reſultet ab expreſſa diſpoſitione ſtatutaria inducente vocationem expreſſam, & diſpoſitivam, perinde ac ſi litteraliter ab ipſo teſtatore facta eſſet, ut de iſta ſtatutaria vocatione eſt hodie receptiſſimum, ac habetur in præcedentibus frequenter. Primo enim caſu, cum deciſio pendeat ex conjecturis, quibus non extantibus, vel ſublatis a conjecturis contrariis, regula ſit pro non vocatione. Hinc proinde dictum argumentum ſervandæ æqualitatis producit conjecturam excluſivam illius vocationis, quæ forte reſultaret ex aliis conjecturis per iſtam ſublatis, vel debilitatis, atque in his terminis admittebam, quod motivum procedere poſſet.

Secus autem in altero caſu, quoniam, quo magis unus ex inſtitutis erat incapax procreationis filiorum legitimorum, itaut conditio non eſſet, niſi in altero verificabilis, eo magis clara reſultabat voluntas teſtatoris gravandi eum, qui filios habere poterat ad illorum favorem, quos eidem in conditione poſuerat. Stante ſiquidem d. propoſitione, quod vocatio reſultans a Statuto habetur pro expreſſa, & diſpoſitiva, perinde ac ſi in verbis concepta eſſet. Hinc proinde quemadmodum teſtatore inſtituente duos, quorum unus filios haberet, vel habere poſſet, alter vero non. Si expreſſe ſubſtitueret filios proprio parenti, non dubitaretur de gravamine, non curato abſurdo inæqualitatis, quoniam ubi voluntas eſt clara, non curatur de abſurdis, ita pariter in præſenti. Ideoque longa differentia videtur inter unum caſum, & alterum, quoniam in primo dicitur vocatio tacita, & conjecturalis, in altero vero cenſetur expreſſa, & diſpoſitiva.

Eademque reſponſione tolli videbatur alterum motivum 6
ſuper ſubſtitutione facta ſolum primo morienti ex duobus invicem ſubſtitutis, itaut penes ſuperſtitem, tanquam ex defecta ſubſtitutione, bona remanerent libera, juxta doctrinam Peregr. *d. art.* 28. *n.* 22. *& ſeqq.* quæ videbatur punctualis (cum aliæ præſertim deciſiones Rotæ diverſos terminos percutiant.) Siquidem Peregrin. loquitur in caſu, quo vocatio filiorum in conditione poſitorum ſit tacita, qualis etiam dicenda eſt illa reſultans ex conſuetudine, de qua ipſe loquitur canonizatoria ſolam minus communis opinionis, de qua ſupra in Fulginaten. de Roncallis *diſc.* 73. Secus autem ubi adeſt vocatio expreſſa, & diſpoſitive reſultans ex Statuto, ut in ſpecie huic objecto reſpondendo firmatum fuit in Præneſtina fideicommiſſi 5. Junii 1662. & 23. Maji 1663. cor. Bevilaqua, de qua habetur actum *ſupra diſc.* 78. dum in eiſdem deciſionibus, prout in Rom. fideicommiſſi de Capogallis 18. Junii 1657. cor. Dunoz. inter ſuas *dec.* 1002. & in aliis ſatis frequenter firmatum habetur, quod licet filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ad portionem proprii parentis, non autem patrui, attamen ſi patruus prædecedat, itaut ejus portio conſolidetur in ſuperſtite poſtmodum moriente, qui relinquat filios, iſti vocati dicuntur etiam ad portionem patrui prædefuncti, utpote effectam unicam portionem in parente, cui ſunt ſubſtituti, & ſic ſupponitur patrem eſſe ultimo morientem, & in quo præmorientis portio jure ſubſtitutionis conſolidata ſit, ideoque quicquid eſſet de d. auctoritate Peregrin. in caſu ſuo, dum in his terminis habemus ſpeciales deciſiones, ita ſtatutariam diſpoſitionem abſque contradictore interpretantes, ab eis non eſt recedendum.

Potiſſime vero, quia ut advertitur in hujus cauſæ *ſecunda deciſione §. quoniam teſtator*, diverſa eſt formula verborum, qua iſte teſtator uſus eſt, ab ea, de qua agit Peregr. *loc. cit.* ibi enim ſubſtitutio facta erat alternative, unde de neceſſitate conveniebat unum tantum, qui prior deceſſiſſet, ibi, *qui primus ſine filiis decederet*. In præſenti vero facta eſt ambobus ſine filiis decedentibus, ibi, *Eoſque ad invicem ſubſtituit, quatenus ſine filiis decederent*. Ita enim teſtatorem duplicem ſubſtitutionem feciſſe dicendum eſt. Unam ad favorem ſuperſtitis inſtituti, quatenus alter abſque prole decederet. Alteram vero ad favorem filiorum in portione ejus, cui ipſi in conditione poſiti ſunt, ut bene declarando dictam doctrinam Peregr. habetur in Rom. fideicommiſſi de Quinque 11. Januarii, & 2. Maji 1636. cor. Pirovano, quarum ſecunda eſt poſt Pedroc. *conſ.* 145. & advertitur etiam apud Fuſar. *conſ.* 144. *n.* 14. ubi concordantes. Unde propterea evaneſcit ſolum ſubſtitutio quoad ſuperſtitem, qui nullos habeat filios, & qui fuerit ultimus, dum filii ex primo moriente ſuperſtites etiam ſtante Statuto tali caſu cenſentur ſolum vocati ad portionem parentis, non autem patrui ſuperſtitis, ut in dicta Præneſtina, & in aliis ſupra.

Quo vero ad alteram inſpectionem detractionum, ſuper 7
qua iidem Scribentes latius elaborarunt, ac etiam ſecunda deciſio plene ſe diffundit, Mihi videbatur concluſiones deſuper deductas extraneas videri a caſu, itaut cum aliquo æquivoco procederetur. Tum enim d. inſpectio intrat, quando hæres hæredis gravati, vel *ex remed. l. final.* ſi eſt teſtamentarius, vel ex interdicto *quorum bonorum* ſi eſt inteſtatus, petit immitti ad bona per gravatum de tempore ejus mortis poſſeſſa, quæ ſub prætextu, quod eſſent fideicommiſſaria per vocatum ad fideicommiſſum, occupata eſſent,

ſent, tunc enim ad effectum, ut iſte poſſeſſor ratione hujus circuitus, & ex regula *dolo facis*, *&c.* dici valeat legitimus contradictor, deſideratur copulativus concurſus trium requiſitorum, ut ſupra, & in his terminis loquuntur allegatæ deciſiones. Idemque a ſimili dici poteſt, ubi vocatus ad ſecundum moderuum fideicommiſſum petit immitti adverſus gravati hæredem nullam habentem exceptionem, quæ talem immiſſionem impedire valeat, niſi illam fideicommiſſi antiquioris per eum prætenſi, quia niſi illud ſit clarum, dicitur exceptio petitorii, ac altioris indaginis, non apta retardare ſummarium, & privilegiatum judicium immiſſionis ex *l. fin.* vel ex Salviano, quod agenti ex moderniori fideicommiſſo certo competit.

Secus autem ubi idem duplicis fideicommiſſi poſſeſſor alienat rem, quam utpote provenientem ex primo fideicommiſſo in eo expireto, libere ac licite alienare poteſt, quoniam vocatus ad ſecundum fideicommiſſum exercere non poteſt dictum ſummarium remedium competens ſolum ad bona propria teſtatoris, non ad ea, quæ licet ab ipſo poſſeſſa ſint, attamen ſpectabant ad aliud fideicommiſſum, quod idem ſecundi fideicommittentis hæres ſibi ipſi tanquam fideicommiſſario ad primum fideicommiſſum vocato reſtituit, qui reſtitutionis actus, quamvis in verbis explicatus non eſſet, implicite ac virtualiter ex eadem ratione text. *in l. Marcellus*, *ff. ad Treb.* cum ibi notat. explicatus dicitur per ipſum actum facti alienando, quoniam regulando voluntatem a poteſtate, atque capiendo præſumptionem pro actus validitate militantem, dum duplicem titulum habebat, unum licitum, alterum illicitum, præſumptio eſt præceſſiſſe omnia ea, ex quibus jure tituli liciti valide actus fieri potuit. Unde propterea vocatus ad fideicommiſſum, ac agens contra tertium poſſeſſorem titulo ſingulari infringendo actum, ipſe tenetur docere de nullitate alienationis, cum ſit fundamentum ſuæ intentionis juxta receptam diſtinctionem, de qua habetur infra in materia alienationis bonorum fideicommiſſi, ſive ad aliam materiam fideicommiſſi capiendi a manu hæredis, ac etiam de fideicommiſſario legitimo contradictore. Et ſic concludebam quod ipſa agens ad fideicommiſſum tenebatur probare quod domus alias remanſa in hæreditate primi fideicommiſſi, effecta eſſet de dominio ac hæreditate ſecundi, quia nempe illam ſibi appropriaſſet pro illis detractionibus, quibus Scribentes pro d. Modeſta fideicommiſſaria inſiſtebant. Atque in hoc conſiſtere videbatur equivocum, quoniam non ex eo quod illi competerent detractiones, ſequebatur rem particularem effectam eſſe propriam, dum nullus dabatur actus hujuſmodi appropriationis. Ideoque dicebam quod dictarum detractionum jus ſalvum remanebat in aliis bonis ad primum fideicommiſſum ſpectantibus, quæ ab ipſemet jure hæreditario fratrum poſſidebantur. Potiſſime dum in facto docebatur de aliquibus alienationibus ab eod. Octavio factis, unde propterea incertum, ſeu illiquidum remanebat quid & quantum ex cauſa detractionum aſſequendum eſſet, quod pro ſupplemento ite redactum ad debitam quantitatis importare non poterat hujus rei pertinentiam jure dominii, & ſic revera extranee videbantur a caſu dictæ concluſionis ea quæ cum magna farragine deducebantur circa trium requiſitorum concurſum, ac verificationem affirmativam, ſeu negativam.

Aſſiſtebat etiam huic parti dictum aliud fundamentum a Rota quoque canonizatum, quod in omnem eventum, ubi etiam hæc domus ſpectaſſet ad ſecundum fideicommiſſum Octavii, adhuc ejus alienatio referenda eſſet ad detractiones Aſcanio filio alienanti competentes, dum de præcedenti conſumptione non docebatur. Et fortius quia eidem alienationi acceſſerat cum obligatione evictionis ejuſdem Octavii uxor, ac reſpective Aſcanii alienantis mater, quæ dicti ſecundi fideicommi erat creditrix pro reſtitutione dotium.

VITERBIEN. FIDEICOMMISSI DE PERRONIS
PRO
FRATRIBUS DE PERRONIS.

Reſponſum pro veritate.

An ex vocatione activa inferatur ad paſſivam, ita ut filii in conditione poſiti cenſeantur, ne dum vocati, ſed etiam gravati. Quod etiam influit ad materiam *conſ.* 21. *Oldradi*.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quomodo in his materiis fideicommiſſariis judicandum, vel de jure reſpondendum ſit.*
3 *Materia* conſ. 21. Oldr. *cum illa* gloſſ. in leg. Lucius *ſimbolizat, & ſolent invicem confundi.*
4 *Diſtinguuntur plures caſus ſub dicta materia cadentes.*
5 *De* conſ. 21. Oldr. *ubique recepto.*
6 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, neque vocati cenſentur gravati.*
7 *Quod juris regula, & limitationes ſint certa, ſed quaſtiones ſunt in applicatione an ſimus in caſu regulæ, vel in illo limitationis?*
8 *Traduntur regulæ generales pro ordinando arbitrio circa conjecturas.*
9 *Ubi vocatio activa eſt certa, facilius infertur ad paſſivam.*
10 *Quomodo regulæ generales attendi debeant.*
11 *Expenduntur conjecturæ præſertim illa contemplationis agnationis.*
12 *De conjecturis contrariis, & quod teſtator non habens filios diſponens cum filiis fratris, non debeat haberi jure extranei?*

DISC. LXXXII.

Aſcanius Perronus, inſtitutis hæredibus Mariano, & Dominico ex Scipione fratre nepotes, alioſque eorumdem Scipionis filios naſcituros cum reciproca in portione morientis abſque filiis, quos declaravit eſſe vocatos, omnibus ita morientibus, vocavit quoſdam cognatos tranſverſales. Cumque ex Mariano fuiſſet ſuperſtes Jo: Baptiſta, qui obiit aliquo ære alieno preſſus. Hinc ex parte filiorum ejuſdem Joannis Baptiſtæ pro veritate conſultus fui, an in bonis a d. teſtatore provenientibus poſſent jure fideicommiſſi ſe tueri adverſus patris creditores. 1

Reſpondi eodem modo, quo frequentiſſima fuit mea reſpondendi conſuetudo in multis conſimilibus controverſiis nimium frequentibus, ac pene quotidianis, quod in his materiis certum judicium dari non poteſt, cum in effectu iſtæ non ſint quæſtiones juris, ea magis communi, vel magis rationabili opinione certam regulam generalem recipientes, ſed ſint facti, ac voluntatis, quæ non ſemper, & in omnibus teſtatoribus eſt uniformis. Cum enim agatur de faciendo loqui defunctos, neque omnes homines pariformiter loquantur, idcirco iſta eſt materia in qua magis juris prudentia, quam juris ſcientia neceſſaria eſt, indagando perſonarum, temporum, locorum, & bonorum qualitates, ac circumſtantias, quibus attentis Judex coram ſe debet loqui eo modo, quo defunctus veriſimiliter loqueretur. Unde propterea ex diverſa facti qualitate reſultat, quod conjecturæ in uno caſu admittendæ, in alio reprobandæ ſunt. Et conſequenter, ut ſæpius in aliis habetur, nimium clarus pragmaticorum error eſt, cum iiſdem doctrinis, & auctoritatibus in omnibus caſibus pariformiter procedere, atque in earum cumulo, & conſarcinatione inſiſtere, non diſtinguendo caſuum diverſitates, quaſi quod ſit ſpecies belli, in quo tanquam in acie numerus militum parare debeat victoriam. Et tamen etiam iſto caſu veniunt diſtinguendi Duces, ac ſtrenui, & veterani a ſimplicibus, & inexpertis peditibus. Et hinc reſultat, quod materia fideicommiſſaria in genere, ac in ſpecie iſta interpretationis, & operationis conditionis *ſi ſine filiis*, videtur adeo involuta, cum tamen nullam contineat legum antinomiam, vel juris perplexitatem. 2

Ad æquivoca igitur prædicta tollenda, & quo magis fieri poteſt, veritatem indagandam, in pluribus reſponſis, præſertim in iſto, & in aliis, de quibus infra *in diſc. proxime ſeqq.* advertebam in hac materia, in qua commiſceri ſolent tanquam ſymbolizantes, ac pene in idem cadentes, deciſio in celebri conſ. 21. Oldrad. & altera pariter celebris gloſſ. *in leg. Lucius*, *ff. de vulg. & pup.* procedendum eſſe cum plurium caſuum, ſeu effectuum diſtinctione. 3

Primus quorum eſt, ubi facta ſubſtitutione, *ſi ſine filiis*, iſtis ſuperſtitibus, cadit quæſtio ſuper ſubſtitutionis expiratione, tanquam ob defectam conditionem, itaut ceſſante, vel reſoluto gravamine bona remaneant libera penes primum hæredem, tam in ordine ad ulteriores ſubſtitutos, quam etiam in ordine ad ipſoſmet filios ſuperſtites, de quibus non curatur, an ſuccedant necne, ſed ſolum attenditur eorum exiſtentia de facto ad faciendum deficere conditionem, 4

nem, atque hic eſt proprie caſus regulæ, quæ communiter tributur d. conſ. 21. Oldr. quod eſſet receptum in to-
5 to Mundo, referendo pene omnium Europæ Tribunalium, ad nimiam ſatietatem colligit elaboratus additionator *ad dec. 632. p. 4. rec. tom. 3.*

Alter caſus aſt, ubi admiſſa d. regula ſuper expiratione ulteriorum ſubſtitutionum, atque ſubſtitutis ita ſcenam egreſſis, intret quæſtio inter ipſum primum hæredem, ejuſque filios in conditione poſitos, an ſc. ipſi cenſeantur vocati, qualis eſt proprie materia dictæ gloſſæ *in l. Lucius*, in ordine tamen ad ſolam vocationem activam ipſorum filiorum abſque alio progreſſu gravaminis, & nunc pariter recepta aſt pro regula opinio negativa, limitanda, vel ax conjecturis, vel ex jure municipali, ut pluries *in prac.*

Tertius caſus eſt, ubi poſita dicta filiorum vocatione activa, quæſtio ſit de vocatione paſſiva, quia nempe ipſi filii in conditione poſiti cenſeatur, nedum vocati, ſed etiam gravati ad favorem ſuorum filiorum, & ſic ſucceſſive de uno in alium in aadem deſcendentia.

6 Et quartus demum ad tem eſt caſus, in quo poſita etiam d. paſſiva, & ſucceſſiva vocatione in eadem daſcendentia, intret quæſtio ulterioris durationis illarum ſubſtitutionum, quæ conceptæ ſunt ſub d. conditione, *ſi ſine filiis*. Et in his duobus caſibus, pariter recepta aſt pro regula opinio negativa, ut ex vocationa activa non inferatur ad paſſivam, neque vocati cenſeantur gravati, niſi alias conjecturæ limitationem ſuadeant, ut tam de regula, quam de limitatione, cæteris relatis habetur ap. Merl. *dec. 269. n. 3.* Otthob. *dec. 113. n. 9.* Rot. *dec. 181. 319. & 436. p. 1. rec. dec. 18. p. 8.* quæ eſt in Rom. fideicommiſſi de Maximis in qua plures aliæ in idem prodierunt deciſiones cor. Bevilaqua, & Cerro, ut infra in aadem cauſa *diſc.* 84. Et conferunt in idem, quæ ſuper limitatione regulæ reſultantis a d. conſ. 21. Oldr. pleniſſime colliguntur per dictum Additionatorem *ad dec. 632. p. 4. rec. to. 3.* cum in illis caſibus proprie intret mataria limitationis d. conſ. Oldr.

7 Certa igitur in omnibus dictis caſibus eſt theorica juris tam circa regulam, quam circa limitationam, idaoque omnes quæſtiones remanent facti, & applicationis, an ſc. in facti ſpecie, de qua diſputetur, intrat potius regula, quam limitatio, ſuper quo, ut dictum aſt, indefinita, & generalis deciſio dari non poteſt, cum totum pendaat a conjecturarum limitatione producentium numero, ac pondere, ſeu efficacia pro Judicis prudenti arbitrio, ex facti qualitate regulando.

8 Solumque pro d. arbitrii ordinationa habemus certas regulas generales. Primo ſc. magnam eſſe differentiam inter diſpoſitionam aſcendentis, & illam extranei, ut primo caſu minores, ac leviores conjecturæ pro deſcendentium vocatione ſufficiant, majores autam, ac efficaciores in altero. Secundo ſatis differre caſum, in quo utramque vocationem activam, & paſſivam cum duplici limitatione ex conjecturis deducere oporteat, & caſum, in quo ex jure municipali, vel diſponentis axpreſſa diſpoſitiona, vocatio
9 activa ſit certa, unde conjecturæ deſerviant ad ſolam paſſivam, ut advertitur in d. Rom. de Maximis *dec. 18. p. 8. rec. & d. dec. 84.* ea aa nimium plana, & convincenti ratione, quod facilius ſit una operatio, quam fiant duæ, vel plures. Tertio pariter magnam aſſe differentiam, ubi poſita atiam paſſiva, agatur da illius progreſſu in eadem deſcendentia, vel de alio ulteriori tranſitu ad diverſum perſonarum genus, vel ſubſtitutionum gradum. Et quarto demum, quod expendendæ non ſunt conjecturæ ſingulariter,
10 & diſtincte, ſed unitim cum conſuata regula, *ut ſingula qua non proſunt*, &c. Attendendo iſtas regulas tanquam ſpeciem buſſolæ, ſeu chartæ navigatoriæ, cum qua peritus Navarchos debet regulare navigationam, juxta navis, ae maris raſpective qualitatem, ſemper tamen cum tamis regularum, & concluſionum juris, & cum timone integritatis, & rectitudinis, nunquam tamen cum aliquo vento, &c.

His igitur generalibus ita conſtitutis pro quibuſcumque aliis caſibus, de quibus infra *in diſc. ſeqq.* citra ſuperfluitatis vitium adnotatis, ut ex diverſitate magis veritas dignoſcatur, ac percipiatur modus judicandi, vel conſulendi in hac materia. Quatenus pertinet ad hoc particulare reſponſum, ſeu applicationem ad caſum quæſtionis. Reſpondi probabilius ad favorem filiorum ſubſtituti reſpondendum videri, & ſic pro vocatione etiam paſſiva, quoniam vocatio activa erat certa ex judicio expreſſo teſtatoris, qui in verbis voluit, ac declaravit filios in conditiona poſitos cenſeri vocatos, unde propterea conjecturis alia operatio danda non erat, niſi illa vocationis paſſivæ. Ac etiam, quia eramus in tertio faciliori, non autem in quarto difficiliori caſu, ut ſupra, diſtinctis.

Conjecturas autem plures in propoſito ponderabam. Pri- 11
ma ſiquidem urgens conjectura reſultare videbatur ea contemplationa agnationis, quam in propoſito aſſe fortiſſimam, ac attendendam habetur *d. dec. 181. nu. 5. p. 1. rec. dec. 319. n. 2. eadem p. 1. d. dec. 18. n. 9. & ſeqq. p. 8.* Hæc autem agnationis contemplatio non daſideratur da neceſſitate axpreſſa, ſed ſufficit atiam tacita, Coccin. *dec.* 2672 *n.* 13. Otthob. *d. dec.* 113. *n.* 18. & plene cumulat Additionator *ad d. dec. 632. p. 4. tom. 3. n. 33. & ſeqq.*

Agnationis vero contemplatio licat non haberetur expreſſa, clare tamen illam deduci obſervabam ex ſempea reiterata qualitate maſculinitatis cum perpetua excluſione fœminarum, tam in primis inſtitutis, quam in aliis ſubſtitutis, aa qua reſtrictiona, & quod magis eſt eum qualitare legitimorum, & naturalium, unde tam illegitimi, quam adoptivi axcluduntur, ſignum clarum, quod teſtator ad ſolam agnationem reſpexerit, ut aliis allegatis, late probatur in Rom. fideicommiſſi da Mutis 385. *p. 9. rec. n. 25. & ſeq.* & latius in eadem 15. Januarii 1648. cor. Meltio §. *Prima enim*, & frequenter.

Altera reſultabat conjectura ex eo, quod teſtator non reſpexit ad aliquas perſonas particulares appellativis nominibus vocatas, ſed ad ſtipitem Scipionis ejus fratris, ejuſque deſcendentiam maſculinam, quia non ſolum inſtituit, & ſubſtituit Marianum, & Dominicum, eorumque filios, ſed etiam omnes alios naſcituros, unde ceſſat ratio affectionis erga certas perſonas, quas tantum in certo caſu gravare voluerit, ſed clara oritur præſumptio, quod reſpexerit ad univerſam linaam maſculinam, utpora agnationem, & familiam conſervare debentem.

Tertia quia filios gravatorum, quos in conditiona poſuit, expreſſe voluit eſſe vocatos, eadem enim ratione, qua primos gravavit cognitos, & magis dilactos, cenſatur atiam ulteriores gravaſſe. Otthobon. *d. dec. 113. nu. 14.* ubi Concordantes.

Quarta ex progreſſu ad plures ſubſtitutionum gradus ad favorem prius fœminarum tam Scipionis, quam ejus filiorum, & deinde ad favorem illorum de Venaſchis, ac eorum filiorum maſculorum, ax quo progreſſu ſubſtitutionum ad favorem aliorum, præſertim extraneorum poſt omnes extinctos fortius deduci ſolet conjectura vocationis omnium deſcendentium ax primis vocatis, itaut ſub nomina filiorum omnes deſcendentes demonſtrati cenſeantur ex deduct. in d. Rom. de Mutis cor. Meltio, Otthob. *d. dec.* 113. & in aliis per Add. *ad dictam dec. 632. p. 4. to. 3.*

Quinta ex ſubſtitutione ſuperſtitum tam per fideicommiſſum, quam etiam per vulgarem, ibi, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*. Cum enim teſtator ſupponat primos inſtitutos hæreditatem adire, atque ſine filiis decedere, non eſſet in aliis ſuperſtitibus verificabilis, niſi in ſubſtitutis per fideicommiſſum, cum per primam aditionem vulgaris directa ſine dubio expiraverit. Ideoque dicendum venit teſtatorem ſentiiſſe de vulgari in fideicommiſſo, quam alii anomalam vocant deductam ex theor. Bart. *in l. quamdiu, n. 10. ff. de acquir. hæred.* quæ conſideratur, ubi uno gradu corrupto ſubintrant ſequentes in locum defecti ax deductis *dec. 201. & 227. p. 8. rec.* & ſæpius *hoc eod. tit.* & ſic ſupponitur plurium ſucceſſivorum graduum concurſus, quod de neceſſitate ſupponit fideicommiſſum ſucceſſivum, in ſolis filiis primi gradus non terminandum.

E converſo in contrarium duo obſtabant conſiderabilia, 12
primo nempe, quod teſtator non prohibuit alienationem. Et ſecundo, quod non agebatur de diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, ſed extranei. Verum non videbatur, quod hæc præponderarent dictis conjecturis, ſiquidem quoad primum, cum habeatur prohibitio legis, ſuperabundans, ſed non neceſſaria cautela aſt in fideicommiſſis prohibitio hominis, ex cujus omiſſione deduci non poteſt potens conjectura fideicommiſſi ſucceſſivi. Et quoad ſecundum, conſiderandum aſſe obſervabam non agi de extraneo, qui ſit de aliena familia, ſed de patruo, qui propria prole daſtitutus diligere, & conſervara voluit lineam fratris, utpote da eadem ipſius familia, quæ etiam effectiva in ordine ad proximum ſtipitem patris dici poteſt, ut diſtinguendo familiam contentivam generalem conſideratam in quocumque licet remoto tranſverſali, & contentivam proximam dependentem a communi patre, ut iſta pro effectiva cenſeri debeat, habetur ſupra pluries deductum, præſertim in Rom. primogenit. de Bubalo *diſc.* 25.

Et

Et in ſpecie, ac in fortioribus terminis de teſtatore extraneo, ubi vocatos reputat tanquam ſuos, Rot. *dec.319. num. 3. par. 1. rec.*

Et quamvis omnes dictæ conjecturæ pro ſucceſſiva deſcendentium vocatione ſub nomine filiorum; ſingulariter eas conſiderando, ſuas paterentur difficultates, attamen concludebam cum d. receptiſſima regola, *ut ſingula quæ non proſunt, &c.* quod ea omnibus ſimul junctis talis voluntas deſumi videretur.

PARMEN. FIDEICOMMISSI DE VENTURIS,

P R O

FRANCISCO DE VENTURIS,

C U M

MARGHERITA.

Reſponſum in cauſa extra Curiam.

De eadem materia, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati etiam vocatione paſſiva, & ſic gravati nedum ad favorem propriorum filiorum, ſed etiam aliorum ſubſtitutorum vocatorum ſub conditione, *ſi ſine filiis*. Et de limitatione conſil. 21. Oldradi?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Quod ex conjecturis recedatur a conſ. 21. Oldradi, atque filii in conditione poſiti cenſeantur nedum vocati, ſed etiam gravati.*
3 *Damnatur ſtylus principaliter inſiſtentium in cumulo auctoritatum.*
4 *De conjecturis ad effectum, de quo num. 2.*
5 *Ubi vocatio activa eſt certa, tunc ex conjecturis facilius infertur ad paſſivam.*
6 *De differentia notabili circa concluſionem, de qua n. 2. inter progreſſum in eodem genere, & tranſitum ad genus diverſum.*
7 *Reſpondetur auctoritatibus adductis ſuper dicta concluſione, num. 2.*
8 *Examinantur auctoritates percutientes caſum controverſia.*
9 *Quod conjectura contemplationis agnationis ſit magna, & aliarum regulatrix.*
10 *De excluſione contemplationis agnationis.*
11 *Expenditur conjectura reſultans a progreſſu ad plures gradus ſubſtitutionum quando procedat.*

D I S C. LXXXIII.

1 Hilarius de Venturis inſtituto hærede Petro Franciſco filio, eidem ſubſtituit proprios filios, & deſcendentes quatenus vero abſque illis decederet, ſubſtituit Hilarium ex fratre nepotem, ejuſque filios in infinitum, & his non extantibus ſubſtituit Antonium Mariam ex Cornelia ſorore nepotem, cui abſque filiis morienti, quoſdam alios ſubſtituit. Cum autem ex d. Petro Franciſco fuiſſent ſuperſtites Carolus, & Cæſar, atque primo ſine prole defuncto, ex altero fuiſſet ſuperſtes Franciſcus legitimatus ab ipſo hæres inſtitutus, contra illum poſſeſſorem bonorum d. teſtatoris judicium inſtituit in Conſilio Parmenſi Margherita præfati Antonii Mariæ neptis ex Maria filia, pro qua ſcripſerunt plures hujus Curiæ Advocati, ac etiam alii clari nominis Juris Conſulti, quorum reſponſis ſatisfacere ex parte d. Franciſci rei conventi requiſitus fui.

In dictis autem reſponſis, præſuppoſita præfati Franciſci legitimati incapacitate, ſtante quod teſtator tam in conditionali, quam in diſpoſitiva ſenſiſſet de vere legitimis, & naturalibus ex matrimonio procreatis, itaut ipſe aliud non haberet jus, niſi illud hæreditarium d. Cæſaris ejus patris. Reſtringebatur quæſtio ad punctum, an dictus Cæſar filius primi hæredis in conditione poſitus, vocatus etiam eſſet vocatione paſſiva, & conſequenter gravatus ad favorem d. Antonii Mariæ ulterioris ſubſtituti, ejuſque filiorum, & deſcendentium.

Pro hac autem vocatione paſſiva probanda dicebant d. Scribentes pro actrice, præſertim vero hujus Curiæ Advocati, cum ſuccincto, ac breviori, ſed methodico, & ſtringenti, vere incomparabili ſtylo, quod licet regula ſit, ut ex vocatione activa non inferatur ad paſſivam, atque filii in conditione poſiti, licet vocati, non tamen cenſeantur gravati. Attamen id fallit ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem præſeferentibus, ex quibus habemus propoſitionem ſatis receptam, qua nil frequentius, ſuper receſſu a regula deſumpta ex celebri, & vulgari conſ. 21. Oldradi, allegando in id deducta per Fuſar. *conſil. 3. & 5. & 24.* Andreol. *contr. 194.* Altogr. *conſ. 92. lib. 1.* Redenaſc. *conſ. 9. in ſecundo artic. ex n. 68.* Spe-
rell. *dec. 152.* Theſ. jun. *in addit. ad deciſ. 96.* Theſ. ſen.
Fontan. *dec. 151.* & plures deciſiones Rotæ in Rom. fi- 2
deicom. de Maximis inſinuatas *diſc. ſeq.* & in Rom. fideicom. de Mutis *dec. 385. p. 9. rec.* Otthob. *dec. 113. & 138.* in Bonon. fideicom. de Guidottis 24. Januarii 1648. & 7. Junii 1649. cor. Arguell. quarum ſecunda eſt impreſſa *dec. 7. poſt Conſal. ad Peregr.* cum aliis collectis per Adden. *ad dec. 632. p. 4. rec. to. 3.* quas multaſque alias an-
tiquiores auctoritates apud ſupra allegatos collectas, Scri- 3
bentes de partibus cum eo, docto quidem, ac ſatis elaborato, ſed nimium prolixo, & ſuperfluo ſtylo cumulabant, ita faciendo conſuetam pompam de numero arithmetico, in quo tota vis conſiſtit ſolet, non advertendo illud eſſe potius munus Tranſcriptoris, quam Doctoris, dum habita notitia modernorum Collectorum facillimum eſt cuilibet Amanuenſi illas tranſcribere.

Plures autem conjecturæ cumulabantur, canonizatæ ap- 4
allegatos, præſertim vero in ſupradictis Rotæ deciſionibus, nempe. Prohibitio alienationis. Progreſſus ad tot, tantoſque gradus ſubſtitutionum, ac pluries aſſignata ratio perpetuæ conſervationis bonorum, cum ſimilibus, alimium inſiſtendo, (& bene) in ea conſideratione, de qua *diſc. præc.* magnam ſc. differentiam eſſe inter caſum,
in quo vocatio etiam activa deducenda ſit ex conjecturis, 5
& caſum, in quo talis vocatio activa ſit clara, & expreſſa, unde conjecturæ deſerviant ſolum pro vocatione paſſiva, ita facientes unam tantum operationem. Et hic erat caſus, dum vocatio activa filiorum in conditione poſitorum erat expreſſa, & litteralis.

Scribens ego in contrarium, pro tollendis hujuſmodi objectis, potiſſimum vero, ut ſtricte, & cathegorice reſponderetur præfatis deciſionibus, & auctoritatibus, quæ majorem vim faciebant, admiſſa ea abundanti, ac ſine veri præjudicio dicta præſuppoſita legitimorum incapacitate, qua non ſubſiſtente, omnes iſtæ quæſtiones corruebant, atque inanes remanebant. Cum præmiſſa ſatis urgerent, ac pro meo ſenſu efficacia eſſent ad inducendam dictam vocationem paſſivam favore filiorum, & deſcendentium, eorundem filiorum in conditione poſitorum, qui revera tota teſtamenti ſerie inſimul ponderata, eam
nimis clare convinci videbatur. Adhibebam eandem ca- 6
ſuum diſtinctionem, de qua *diſc. præc.* ponderando ſcil. notabilem differentiam inter tertium ibi exemplificatum caſum, in quo agatur de inducenda vocatione paſſiva jure continuationis, & ordinis ſucceſſivi in eadem deſcendentia, ſeu genere, ita cadente ſub uno eodemque ſubſtitutionum gradu. Et quartum caſum, in quo agatur de faciendo tranſitum ad novum, & diverſum genus perſonarum, ac ſubſtitutionis gradum, qualis erat caſus præſentis controverſiæ.

In præcedenti enim, in quo agatur de continuatione in eadem deſcendentia, ſeu eodem genere prædilecto, facilius talis admittenda eſt, quoniam eadem urget ratio dilectionis erga primos filios naſcituros in conditione poſitos, ac erga ſecundos, & tertios. Secus autem, ubi agitur de dicto quarto caſu, in quo agatur de faciendo tranſitum ab uno genere perſonarum prædilecto in alterum minus dilectum, ita inducendo novum ſubſtitutionis gradum, ſeu ordinem, quoniam tunc magis reſiliunt regulæ, ideoque longe majores debent eſſe conjecturæ, potiſſime vero, ut in præſenti, ubi agitur de faciendo tranſitum a deſcendentibus teſtatoris, in quibus leviores ſufficiunt conjecturæ, ad tranſverſales, in quibus requiruntur longe majores juxta theoricam, de qua *d. diſc. præc.*

Hinc proinde inferebam non obſtare tot auctoritates, 7
deciſiones tam longa ſeria cumulatas, utpote fere omnes percutientes dictum tertium caſum progreſſus in eadem deſcendentia, non autem quartum tranſitus ad novum, & diverſum genus, ſeu gradum, in quibus terminis, inter tot auctoritates, aliæ non videbantur adeſſe percutientes caſum gravaminis deſcendentium ad favorem tranſverſalium, niſi *dec. 151.* Fontan. quæ in effectu nullam continet deciſionem, ſed ſimplicem diſcurſum eorum, quæ deducebantur in cauſa per Scribentes hinc inde. Magis vero proximæ, ac ſtringentes auctoritates videbantur *dec. 113. 138.* Otthob. Theſ. jun. *ad addit. ad dec. 96.* Theſ. ſen. ubi in ſpecie de gravamine deſcendentium ad favorem tranſverſalium. Verum

obſer-

obſervabam iſtam auctoritatem fundamentum conſtituere, non ſolum in dd. conjecturis iſto caſu concurrentibus, ſed
8 potiſſime, ac principaliter in favore agnationis per teſtatorem contemplatæ, ac etiam quia petentes fideicommiſſum erant agnati, ac ulterius concurrebat favor cauſæ piæ, ut ibi.
9 Magna ſiquidem, ac præpotens eſt iſta conjectura contemplatæ agnationis, qua concurrente aliæ conjecturæ, quamvis debiles, habentur in magna conſideratione. Et e converſo, ea ceſſante, reliquæ, niſi magnus earum numerus urgeat, negligi ſolent, & ſic eſt aliarum regulatrix ut patet *ex hoc tit.*
10 Iſta vero circumſtantia, ſeu conjectura, active, & paſſive omnino deficiebat, quoniam nullibi conſtabat teſtatorem eam contemplatum fuiſſe, ſed potius conſtabat de contrario, nedum quia poſuit in conditione filios, & deſcendentes primi hæredis ſimpliciter abſque adjecto maſculinitatis, unde veniebant maſculi, & fœminæ, ac agnati, & cognati, ſed etiam quia vocavit cognatos, unde talis contemplatio excluſa remanebat ſine dubio, & ulterius actrix, non ſolum erat cognata, utpote deſcendens a ſorore teſtatoris, ſed etiam deſcendebat per aliud medium fœmininum, unde erat etiam extranea a familia Antonii Mariæ primi ſubſtituti.

Deducebantur hæc, admiſſo d. præſuppoſito incapacitatis d. Franciſci legitimati, quod tamen præſuppoſitum acriter negabatur, atque ſuper hoc puncto ſeparata edita fuerunt reſponſa a pluribus primi nominis Juris Conſultis ad favorem d. Franciſci, & pro ejus capacitate per quam omnia ceſſabant, incertus tamen eſt cauſæ exitus.
11 Potiſſime vero circa conjecturam reſultantem a multiplicato ulteriori progreſſu ſubſtitutionum, quæ præpotens eſſe videtur, quoniam ut præſertim advertitur in ſupra allegat. Bonon. fideicomm. de Guidottis coram Arguell. ac habetur pluries in præcedentibus, omnino improbabile eſt, ac ſpecies fatuitatis eſſet in teſtatore præſupponenda, quod tantum ſubſtitutionum progreſſum, ac reiteratum ordinem, cum tam ſummo ſtudio ordinare voluerit ſub ea conditione, quæ ad annum, & minus poterat deficere, atque ita totum reddere inane.

Obſervabam tamen illam cum aliis junctam tunc eſſe ſatis conſiderabilem, quando omnes alii ſubſtitutionum gradus, in quibus progreſſus habitus eſt, vocati ſunt per activam, & paſſivam, ac etiam per ordinatam, & ſucceſſivam ſeu gradualem fideicommiſſariam, ſecus autem ubi potius per quandam ſpeciem vulgaris disjunctim, vel per fideicommiſſariam in uno verificandam, ut advertunt collecti per Add. *ad d. dec. 636. p. 4. rec. tom. 3. n. 49. & ſeqq.* Et clare patet ex eod. *conſ. 21. Oldr.* ubi de pluribus, ac pluribus ſubſtitutionum gradibus, etiam illo favore piæ cauſæ, & Eccleſiæ Romanæ, ſed quia per vulgarem, ſeu unam tantum fideicommiſſariam in primo, qui ſit ſuperſtes, ideo id non attenditur.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE MAXIMIS
PRO
MAXIMIS
CUM
ABBATE MAFFEO ET ALIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Maximis.

De eadem materia *conſ. 21. Oldradi* ejuſq. limitatione itaut filii non faciant deficare conditionem fideicommiſſi, ſed illud duret in eiſdem, ac cæteris deſcendentibus. Et aliqua de reciproca lineari. Et de alienatione bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, an ſuſtineatur ratione ignorantiæ, vel juſtæ credulitatis, & bonæ fidei, cujus ratione tertius poſſeſſor ſit tutus?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De limitatione conſ. 21. Oldradi ex conjecturis, & quomodo voluntas metienda ſit.*
3 *Expenditur caſus d. conſ. Oldradi, & in quo diverſificet a præſenti.*
4 *De differentia inter conſ. Oldradi, & theoricam Soccini in l. Solemus.*
5 *Emens bona fideicommiſſaria bona fide, an ſit tutus, & num. 11. & 13.*
6 *Quid ſi alienatio ſequatur poſt deteſtum fideicommiſſum, ſed antea, & in ſtatu bonæ fidei præceſſit debitum, ob quod alienatio ſequatur.*
7 *Hypotheca generalis bonorum Eccleſiæ, an cadat ſub extravag. ambitioſæ, & veniant ſub alienatione prohibita.*
8 *Deciſio, quæ pendeat ſub reviſione, vel de qua dubitatum ſit, non poteſt allegari pro deciſione.*
9 *In reſtitutione fructuum excuſat non ſolum bona fides ſed etiam media, ideſt, non mala.*
10 *Lis inducit malam fidem, & ſententia favorabilis poſtea revocata non excuſat.*
11 *Declaratur concluſio, de qua n. 5. & n. 13.*
12 *In electione fideicommiſſarii poſitum eſt, vel recuperare bona alienata, vel agere contra alienantem ad reintegrationem ſive ſcienter, ſive ignoranter alienatio facta ſit.*
13 *Declaratur etiam concluſio, de qua n. 5.*

DISC. LXXXIV.

Dominicus de Maximis, inſtitutis tribus filiis, eos abſq. filiis legitimis morientes ad invicem ſubſtituit, ubi 1
vero maſculi legitimi per directam lineam deſcendentes deficerent, vocavit illegitimos, eorumque lineam maſculinam directam, ordinata etiam inter eundibet deſcendentes alia ſubſtitutione cum perpetua excluſione fœminarum ac ſtricta prohibitione alienationis, adjecta ratione perpetuæ conſervationis bonorum in familia, & cippo, cum autem ob æs alienum ab aliquibus ex deſcendentibus contractum orta eſſet controverſia inter fideicommiſſarios, & creditores ſuper hujuſmodi fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, introducta fuit cauſa in Rota cor. Robuſterio, atque ſub die 30. Aprilis 1574. prodiit reſolutio pro fideicommiſſi expiratione, ſub eo fundamento, quod cum omnes ſubſequentes ſubſtitutionum gradus concepti eſſent ſub conditione, ſi filii primi gradus inſtituti decederent ſine filiis, idcirco ob iſtorum ſuperexiſtentiam dicebatur defecta conditio juxta *conſ. 21. Oldradi*, ut conſtat ex deciſione deſuper edita impreſſa, *p. 3. diverſ. dec. 230.* Repropoſita vero cauſa ſub die 6. Octobris ſubſequentis cor. alio Auditore, cujus nomen eſt incertum, & habita fuit difficultas, unde reſolutio fuit dilata, quadam proviſione ſolum capta, ut conſtat ex deciſione pariter impreſſa *p. 1. diverſ. dec.* 118. quæ tamen deciſio duplicem continet impreſſoris errorem. Unum ſcil. in nomine Auditoris, dum poſita eſt ſub nomine ejuſdem Robuſterii, & alterum in tempore, dum ſupponitur reſoluta ſub die 6. Octobris 1573. & ſic anterior alteri præſuppoſitæ ſub dicta die 20. Aprilis 1574. cujus contrarium aperte convincitur ex tenore ejuſdem deciſionis 118. *p. 1.* in qua allegatur cor. Robuſterio d. prima reſolutio die 30. Aprilis.

Siluit cauſa prædicta, incertum eſt ex qua ratione, ſed ob mortem aliorum deſcendentium, vel abſque filiis ære alieno contracto, vel ſuperſtitibus ſolum fœminis a fideicommiſſo excluſis, excitata denuo fuit hæc eadem controverſia. Cumque de ſtylo Rotæ illius reſolutiones non circumſcribantur, neque revocentur incidenter, quamvis de diverſa cauſa ageretur, ſed ſuper earum confirmatione, vel infirmatione aſſumatur formalis diſputatio, ideo reaſſumpta cauſa cor. Pirovano, ſub dubio. *An eſſet ſtandum, vel recedendum a deciſ. ut ſupra cor. Robuſterio*, ſub die 5. Martii 1638. pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, ac receſſu a deciſis prodiit reſolutio, ut conſtat *ex dec. 18. p. 8. rec.* Sed conceſſa de more nova audientia, ſexies coram eodem Pirovano propoſita cauſa non potuit capi reſolutio, atque ſequuta interim d. Auditoris morte, & ſubrogato in ejus locum Cerro, per duas alias vices coram iſto ſine reſolutione diſputatum fuit, ac tandem ſub die 14. Martii 1653. pro confirmatione dictæ deciſionis Pirovani ad favorem fideicommiſſariorum reſponſum fuit, atque ad formam deciſionis expedita ſententia Rotali, introducta fuit cauſa per appellationem in altera inſtantia cor. Bevilaqua, cumque Marchio, & frater de Maximis, aliique ex dicta deſcendentia ſuperſtites, ſtante fideicommiſſo ſupra canonizato immiſſionem peterent ad quædam bona fideicommiſſaria contra tertios, in quos, vel per fideicommiſſarios defunctos voluntaria diſtracta erant, vel pro eorum ære alieno judicialiter adjudicata, vel ſubhaſtata, atque in hoc ſtatu ad ſcribendum pro Maximis actoribus aſſumptus eſſem, præſupponendo totam poſſeſſorum defenſionem conſiſtere debere in prætenſis detractionibus legitimæ & quarundam dotium bona a fideicommiſſi nexu eximentibus, ſuper hoc ſcriptum fuit, ſed impugnantibus reis conventis denuo fidei-
com-

Google

commiſſum, non obſtantibus deciſionibus ut ſupra coram Pirovano, & Cerro editis, mandatum fuit denuo ſuper illius exiſtentia diſpoſitionem aſſumi, unde ſub die 24. Martii 1659. prodiit reſolutio dictarum præcedentium confirmatoria, cui altera parte non acquieſcente, novaque audientia conceſſa, per tres vices ob votorum diſcrepantiam diſputatum fuit abſque reſolutione, quæ tandem prodiit ſub die 28. Aprilis 1662 ad favorem pariter fideicommiſſariorum in præcedentium deciſionum approbationem, itaut iſte punctus exiſtentiæ, & durationis fideicommiſſi ab anno 1638. per quatuordecim diſputationes diſcuſſus fuerit atque adhuc cauſa pendat coram Bourlemont, ubi prodiit reſolutio ſuper infirmatione ſententiæ Rotalis ex cauſa exceſſus, & detractionum, & ſic extra punctum principalem fideicommiſſi.

Mihi vero ab anno 1659. citra ſolam in cauſa Scribenti non levem dabat admirationem hæc tanta dubietas, cum articulus non videretur tanta dora dignus, niſi diceretur, quod non detecto infra dicendo æquivoco circa antiquas deciſiones Robuſterii, diſcrepantia vota, potius in quadam commendabili veneratione antiquitatis, quam in legalibus motivis fundata eſſent.

2 Licet enim ſatis recepta ſit deciſio apud Oldrad. *conſil.* 21. ut ordinatis pluribus ſubſtitutionum gradibus ſub conditione, ſi hæres gravatus abſque filiis deceſſerit, tales ſubſtitutiones, ſuperſtitibus filiis, tanquam conſecutivæ deficiant, utpote ab uno eodemque principio derivantes. Attamen receptum eſt ex conjecturata mente defuncti ab hujuſmodi regula recedi, itaut filii in conditione poſiti, non ſolum deficere non faciant conditionem, ſed cenſeatur vocati, & gravati omnes deſcendentes, ſub nomine filiorum ita demonſtrati, etiam cum reciproca de linea ad lineam, ut in *præced. & ſeqq. diſc.* deductum habetur. Atque receptiſſima eſt propoſitio tam in Rota, quam in omnibus fere Tribunalibus, ut ſpretis verborum formulis, ſemper ſubſtantia voluntatis diſponentis ſpectari, ac attendi debeat, itaut hodie hujuſmodi quæſtiones potius dicantur facti quam juris, in indaganda ſcilicet tali voluntate, & an adeſſent necne efficaces conjecturæ, quæ illam ſuadeant.

Iſtam vero voluntatem in propoſita facti ſpecie nimis evidentem dicebam ex toto teſtamenti contextu, in quo non ſolum explicitum habetur teſtatoris deſiderium perpetuo conſervandi bona in agnatione & cippo, ſed etiam cum perpetua excluſione fœminarum, vocando etiam baſtardos, eorumq. deſcendentes in totalem defectum lineæ legitimæ, quæ proinde per neceſſarium antecedens tota prius vocata cenſetur, itaut ad veritatem ſolum reflectendo, non ſolum juſtæ viderentur reſolutiones, ſed immo tanta diſputationis trutina indignæ, cum voluntas videretur nimis aperta.

3 Et circa *conſil.* 21. Oldradi, quod dubitationi anſam præbebat, juxta primam deciſionem Robuſterii in eo fundatam, ultra jam dictam ſatis receptam limitationem, quod ab eo recedatur ex conjecturis, diverſam diſponentis voluntatem ſuadentibus, & quæ conjecturæ tales in hac facti ſpecie concurrebant, ut apertæ probationis ſpeciem potius ſapere viderentur. Ponderabam Ego, quod vere & proprie non verſabamur in caſu dictæ deciſionis Oldradi, cujus caſus eſt, quod teſtator inſtituerat fratrem, & nepotem ex uno fratre præmortuo, ac tres alios nepotes ex alio fratre præmortuo, quos in caſu obitus abſque filiis adinvicem ſubſtituerat, unde mortuo dicto unico nepote, ſuperſtitibus quatuor filiis, cum iſtorum etiam morte ſubſequuta prætenderent dicti cæteri cohæredes factum eſſe caſum reciprocæ ſubſtitutionis, decidit Oldrad. negative ob defectam conditionem.

Iſte vero caſus a noſtro in pluribus diverſificat, ideoque non bene de uno ad alium inferebatur. Primo nempe, quia ibi agebatur de inducendo fideicommiſſum de linea ad lineam, atque de tranſitu bonorum ab uno genere, ſeu ordine perſonarum ad alterum, in præſenti autem agebatur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ, cum omnes ab Angelo uno ex gravatis deſcenderent. Magna vero differentia eſt inter reciprocam linearem, & illam, quæ inter perſonas ejuſdem lineæ conſtituta prætenditur, ut infra pluries habetur ad hanc materiam reciprocæ linearis. Secundo in caſu Oldradi agebatur de diſpoſitione tranſverſalis, in qua difficilius fideicommiſſum inducitur, atque longe fortiores deſiderantur conjecturæ, in præſenti autem de diſpoſitione aſcendentis, in qua ſufficiunt leviores ex deductis *deciſ.* 385. *part.* 9. *recent.* & quotidie in aliis, cum ſit propoſitio hodie plana. Tertio fortius, quia in caſu Oldradi ſupponitur pro abſoluto filios in conditione poſitos, qui eam deficere faciunt, non cenſeri vocatos, itaut bona penes gravatum libera efficiantur. In præſenti autem ſecus, quia filii in conditione poſiti ex Statuto dicuntur vocati, ideoque magna differentia eſt inter unum caſum & alterum, quoniam ubi de jure deficit vocatio activa, itaut eam ex conjecturis deducere oporteat, quamvis non ſit impoſſibile ex conjecturis, etiam inferre ad paſſivam. Attamen in numero & qualitate ſatis notabilis conjecturarum concurſus deſiderandus eſt, cum agatur de faciendo duplicem operationem; ſecus autem, ubi vocatio activa eſt certa, utpote per Statutum inducta, tunc enim facilius infertur ad paſſivam, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, utpote unam tantum operationem, facere debentes, ut deducitur in hujus cauſæ deciſionibus, ac *diſc. præced.* & eſt pariter propoſitio recepta dictam habens vivam differentiæ rationem. Et quarto demum, quod caſus Oldradi procedit, ubi conditio *ſi ſine filiis* eſt determinata & reſtricta ad tempus mortis gravati; 4
ſecus autem, ubi indeterminata, ut in præſenti, cum tunc non dicamur eſſe in caſu deciſionis Oldradi, ſed potius in magiſtrali theor. Socc. *in l. ſolemus*, *n. 6. ff. de condit. & demonſtrat.* de qua apud Baratt. *deciſ.* 689. *n.* 1. *cum ſeq.* & in aliis deductis in hujus Cauſæ deciſionibus, & ſæpius infra ad materiam dictæ Theoricæ Soccini, ideoque magna dignoſcebatur differentia inter unum caſum, & alterum, cum tamen data etiam identitate, adhuc ſit receptiſſimum a dicta deciſione recedi ex conjecturis, quæ videbantur exuberare. Unde propterea, ad ſolam veritatem reflectendo, ut ſupra inſinuatum eſt, non ſolum juſtæ viſæ ſunt reſolutiones, ſed neque tantæ diſputationis dote dignæ.

Terminato igitur hoc puncto fideicommiſſi, cum eo juxta ſtylum præſuppoſito, actores peterent immiſſionem ad bona ad illud ſpectantia, tertii illorum poſſeſſores de duobus opponebant. Primo nempe de quibuſdam detractionibus tam legalibus, quam accidentalibus. Et ſecundo quod cum Rota antiqua in allegata *deciſ.* 118. *part.* 2. *diverſ.* firmaverit fideicommiſſi expirationem. Hinc emptores hujuſmodi bonorum, quæ ita libera declarata acquiſierunt in bona fide conſtituti dicebantur, unde propterea contra eos competere non debebat actio ex deductis per Fuſar. *qu.* 556. *num.* 1. 5

Super prima exceptione detractionum, utpote in nudo facto conſiſtente, nullæ erant partes Advocati, ſed totum incumbebat cauſæ Patrono. Quo vero ad aliam exceptionem bonæ fidei, dicebam illam de plano removeri etiam ex facto, in quo docebatur alienationes ad favorem poſſidentium pro ære alieno fideicommiſſariorum ſequutas eſſe ab anno 1638. citra, poſtquam emanaverat ſupradicta deciſio coram Pirovano *deciſ.* 18. *part.* 8. *recent.* per quam recedendo ab antiqua deciſionibus firmatur fideicommiſſi exiſtentia & duratio.

Et quamvis poſſeſſores reſponderent, quod alienationes quamvis dictæ deciſioni poſteriores originem traherent a cenſibus, & debitis antecedenter contractis de anno 1624. vel circiter. Replicabam (& Rota ſequuta fuit replicationem) cenſus impoſitos non fuiſſe ſuper bonis controverſis, neque illa fuiſſe aliqua ſpeciali hypotheca affecta, itaut dici valeat aliquam ſaltem impropriam alienationem de tempore bonæ fidei ſequutam eſſe, cum ſolum actum eſſet ad illa bona in vim hypothecæ generalis, ſub qua, ſtante prohibitione pœnali alienationis, regulariter etiam ex voluntate hypothecantis, bona prohibita non veniunt ex auctoritatibus ſuſe in eadem deciſione deductis. 6

Iſtud fundamentum Mihi ad veritatem reflectenti nullatenus tutum videbatur, quoniam ad ſuſtinendam bonorum alienationem non ſpectatur tempus, quo illa ſequitur, ſed cauſa, ob quam illam fieri contingat, unde ſi valide & cum debitis ſolemnitatibus hypothecentur bona minoris, vel Eccleſiæ, & ſimilium prohibitorum, tunc pro hypothecæ executione, ſeu exercitio abſque alia ſolemnitate bona prædicta alienari poſſunt, quoniam alias fatua eſſet hypotheca bene conſtituta, niſi ſuum effectum obtineret, ex deductis in Amerina bonorum præſertim ultima anni 1645. coram Royas inter ſuas *deciſ.* 261 ubi magiſtraliter habetur, an & quando hypotheca generalis cadat ſub diſpoſitione *extravag. Ambitioſæ*. Et ſic poſito quod hypotheca generalis de tempore bonæ fidei eſſet valide conſtituta, nil referret ſuperventa deciſio, quæ jus quæſitum tollere non potuiſſet. Nil refragante ſupradicta reſponſione per deciſionem admiſſa; quod ſcilicet ſub generali hypotheca non veniant bona prohibita alienari, quoniam ita eſt ſupponere pro concluſione id quod eſt in quæſtione, cum hujuſmodi concluſio ex voluntate etiam hypothecantis derivata habeat 7

pro.

pro certo præſuppoſito fideicommiſſum, cui acceſſoria, & conſecutiva eſt alienationis prohibitio abſque dubio ceſſans, ſeu ſublato. Unde quemadmodum ſi ante dictam deciſionem emiſſent, ſeu ſuper his bonis cenſum acquiſiſſent, bona fides poſſet eis ſuffragari, ita etiam ſuffragari deberet ſequentibus fidem debitoris cum ſola hypotheca generali, cum & iſti eandem rationem allegare poſſint, ſe ſcilicet confiſos in bonis, quæ Rota libera judicaverat, cum poſſeſſora contraxiſſe, & contentos fuiſſe ſola hypotheca generali abſque dubio omnia bona libera capiente.

8 Solidius fundamentum reputabam alterum a Rota pariter amplexum, reſultans a jam dicto æquivoco originato ab errore Impreſſoris, ſeu Collectoris antiquarum deciſionum in iſta cauſa editarum, de deciſione ſiquidem, quæ parum forſan diſcuſſa materia cum ſimplici regula deducta ex d. conſil. Oldradi firmat fideicommiſſi expirationem, in ſequenti diſputatione fuit ſatis dubitatum, unde remanſit in ſuſpenſo, quod operatur, ut deciſionis vim amplius non habeat, ut dec. 405. n. 54. p. 5. rec. & in aliis in dicta hujus cauſæ deciſione anni 1664. deductis, ideoque conſtituebam dilemma inevitabile. Aut contrahentes dicunt habuiſſe dictatum deciſionum notitiam, aut non. Si negant, Ergo illæ ſibi ſuffragari non poſſunt, neque dicere ſub illarum clypeo bona fide contraxiſſe. Et ſi affirmant, adhuc in mala fide dicendi ſunt, quia ſi viderunt primam, debuerunt etiam videre alteram in eodem volumine deciſionum impreſſam omnibus pariformiter publice patentem, unde inexcuſabilis eſt ignorantia.

9 Cæterum ultra hæc fundamenta, quibus ſolum in deciſione deductis conſtat Rotam innixam eſſe. Dicebam Ego quod ubi etiam neglecta ſecunda deciſione ſuſpendente præcedentis effectum, hæc ſola in rerum natura extitiſſet, adhuc tamen non inde reſultaret talis bona fides, quæ hujuſmodi effectum pareret. Non poteſt enim eſſe melioris conditionis ille, qui vult excuſari a reſtitutione rei alienæ jam extantis, quam ſit ille tertius poſſeſſor excuſationem allegans a reſtitutione fructuum non extantium, & conſumptorum, cum ad hunc effectum neque bona fides poſitiva neceſſaria ſit, ſed ſufficiat abeſſe malam, ex deductis per Gregor. & Adden. deciſ. 74. Boratt. & Adden. deciſ. 184. cum vulgat. in rebus enim, quæ abſque dolo vel mala fide poſitiva quis conſumpſit, vel poſſidere deſiit intrat favore tertii quædam æquitas excuſans, ſive intrat inexcuſationis effectus ex defectu actionis.

10 Et nihilominus ſi mala fide poſſeſſor obtineat ſententiam favorabilem, quæ deinde in alia inſtantia revocetur, quinimo etiamſi habeat rem judicatam facientem ſtatum in gradu reſtitutionis in integrum infirmatam, adhuc juxta magis communem, & in Curia præſertim receptam opinionem tenetur ad fructus ab initio, neque bona fides medio tempore habita ratione ſententiæ, vel rei judicatæ excuſat, ex deductis per Gloſ. dec. 89. Boratt. dec. 568. in fin. Rojas deciſ. 913. n. 7. Igitur multo minus a reſtitutione rei alienæ extantis, non conſumptæ excuſare debet ſimplex deciſio, quæ nullum firmat ſtatum, ſed continet ſimplicem actum extrajudicialem, ſeu indicationem motivorum, ac rationum, ex quibus Judex indicat velle ita pronunciare, vel decernere, præſertim ſtante notorio laudabili ſtylo Tribunalis non retinendi judaico more reſolutiones ſemel factas ſive bonas, ſive malas, ſed de facili agnita melius veritate recedendi, cum receſſus non dicatur novi juris inductio, ſed apertio illius juris a principio exiſtentis in præcedenti diſputatione non ita bene cogniti, & patefacti juxta terminos textus in l. adeo, ff. de acquir. rerum dominio.

11 Præterea propoſitionem ex ſenſu aliorum ab eo allegatorum poſitam per Fuſar. d. q. 556. n. 1. de ſuſtinenda alienatione bona fide per ignorantem ignoranti facta, intelligendam eſſe dicebam. Vel ad effectum excuſandi actorem a delicto, & ſucceſſive ab incurſu caducitatis, aliarumque pœnarum a teſtatore adjectarum ad effectum fideicommiſſi pœnalis, ſive ad effectum evitandi nullitatem alias ipſo jure ob hominis prohibitionem reſultantem, & ne ante caſum mortis fideicommiſſum alteri aperiatur. Vel eſſe propoſitionem ſcholaſticis ad ingenia exercenda relinquendam, non autem admittendam in Foro, in quo paſſim receptum habemus, ut fideicommiſſario jus competat bona ad fideicommiſſum pertinentia in tertios diſtracta vindicare, itaut in

12 ejus electione poſitum ſit, vel agere contra gravatum ad pretium, vel ad ipſa bona vindicanda a tertio ſive ſcienter, ſive ignoranter alienatio facta ſit, ex deductis per Cyriac. contr. 5. num. 24. cum ſeqq. Rot. dec. 402. n. 2. & ſeqq. par. 9. rec. apud Celſ. dec. 141. n. 4. & 5. ac ſatis frequenter in aliis,

cum ita paſſim ſervet praxis. Et merito, cum aliàs actum eſſet de fideicommiſſis antiquis, quorum memoria, ſeu notitia non de facili habetur, cum ita reddita difficili, ſeu impoſſibili in alienante, & recipiente probatione ſcientiæ, ac malæ fidei, ſatis facile tutum clypeum haberetur eludendi diſponentium voluntates, ac fideicommiſſa deſtruendi.

Et nihilominus ubi etiam dicta propoſitio generaliter, & 13 abſolutè retinenda eſſet; adhuc tamen dicebam in propoſita facti ſpecie intrare tres limitationes poſitas ab eodem Fuſar. d. q. 556. n. 13. 20. & 25. ex quibus illa remanet imaginaria, atque ad praxim non deducibilis, cum nunquam fere detur caſus hujuſmodi controverſiarum, in quo ſaltem una ex dictis limitationibus non intret. Una nempe, ubi expreſſa prohibitio alienationis accidit. Altera ubi agitur de fideicommiſſo ordinato pro conſervatione agnationis. Et tertia in caſu ſubſidii, ut ſcilicet fideicommiſſo pro ejus reintegratione conſultum eſſe non poteſt in bonis gravati alienantis. Ideoque pro meo judicio motivum ſinceritatis, & bonæ fidei in acquirente aliud operari non poſſe ponderabam, niſi cauſare in Judice quoddam arbitrium non permittendi tertii poſſeſſoris moleſtias, niſi in ſubſidium, ac facta prius excuſſione bonorum gravati, dummodo tamen verſemur in caſu quo fideicommiſſario agenti ejuſque ſucceſſoribus ex veriſimili teſtatoris voluntate nihil intereſſit habere magis rem alienatam, quam pretium in alia bona inveſtiendum. Secus autem, ſi magis interſit habere rem, quam pretium quia nempe agatur de bonis conſpicuæ familiæ nobilitatem & decorem conſervantibus, vel de bonis, quæ fuerint majorum, ſive talibus, quod teſtator particularem haberet affectionem, quæ omnia prudentis Judicis arbitrio penſanda ſunt, atque hanc dicebam Mihi videri veritatem.

Non acquieſcentibus autem poſſeſſoribus, eiſque appellantibus, & commiſſa cauſa in eadem Rota, coram Bourlemont, in nova diſputatione Scribentes pro eis toti inſiſtebant in excludendo reciprocam linearem juxta regulam, de qua Seraph. dec. 1023. ſed ultra reſponſionem a Me, & aliis datam, quod in diſpoſitione præſertim aſcendentis etiam ſine tribus conſuetis requiſitis locus eſt reciprocæ lineari ex conjecturis hic abundantibus, illa præſertim vocationis lineæ baſtardæ poſt extinctam lineam legitimam, unde propterea hæc tota per neceſſarium antecedens vocata dicebatur, atque conſtabat teſtatorem ad ſe ipſum reflectendo unam ſolam lineam conſiderare voluiſſe. Dicebam Ergo verſari extra caſum quæſtionis, dum omnes tam alienantes, & defuncti, quam actores erant de una eademque linea Angeli unius ex filiis, & ſic non cadebant termini reciprocæ linearis, ut fuit etiam ſenſus Rotæ, reſtricta difficultate ad detractiones in ſolo facto conſiſtentes ob quas, vel ratione exceſſus prodiit reſolutio, cujus reviſio pendet ſuper infirmatione ſententiæ, & ſic in facto potius, quam in jure.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE ARGILE

PRO

AUGUSTINO NANNO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia conſ. 21. Oldrad. An ſcilicet, & quando ab eo recedatur, itaut filii in conditione poſiti non faciant deficere ſubſtitutionem, ſed cenſeantur ſub eorum nomine vocati, & gravati omnes deſcendentes in infinitum?

Non comparente proximiore vocato ad fideicommiſſum, an remotior ſecundo loco vocatus poſſit illud petere oblata cautione reſtituendi proximiori venienti? Et aliqua de theorica Cumani. An ſcilicet vocato proximiore vocatio terminet in primo, vel tranſeat ad ſequentes?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *Certum judicium conſulendo hodie dari non poteſt in materia fideicommiſſaria.*

3. *De* conſil. 21. Oldradi *communiter recepto, & illius ampliationibus.*

4 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, unde filii in conditione poſiti ſi ſunt vocati, non ſunt gravati.*

5 *Fallit ex conjecturis.*

6. *Ponderantur aliqua conjectura.*

commiſſum, non obſtantibus deciſionibus ut ſupra coram Pirovano, & Cerro editis, mandatum fuit denuo ſuper illius exiſtentia diſpoſitionem aſſumi, unde ſub die 24. Martii 1659. prodiit reſolutio dictarum præcedentium confirmatoria, cui altera parte non acquieſcente, novaque audientia conceſſa, per tres vices ob votorum diſcrepantiam diſputatum fuit abſque reſolutione, quæ tandem prodiit ſub die 28. Aprilis 1662 ad favorem pariter fideicommiſſariorum in præcedentium deciſionum approbationem, itaut iſte punctus exiſtentiæ, & durationis fideicommiſſi ab anno 1638. per quatuordecim diſputationes diſcurſus fuerit atque adhuc cauſa pendet coram Bourlemont, ubi prodiit reſolutio ſuper infirmatione ſententiæ Rotalis ex cauſa naceſſus, & detractionum, & ſic extra punctum principalem fideicommiſſi.

Mihi vero ab anno 1659. citra ſolum in cauſa Scribenti non levem dabat admirationem hæc tanta dubietas, cum articulus non videretur tanta dote dignus, niſi diceretur, quod non detecto infra dicendo æquivoco circa antiquas deciſiones Robuſterii, diſcrepantia vota, potius in quadam commendabili veneratione antiquitatis, quam in legalibus motivis fundata eſſent.

2 Licet enim ſatis recepta ſit deciſio apud Oldrad. *conſil.* 21. ut ordinarie pluribus ſubſtitutionum gradibus ſub conditione, ſi hæres gravatus abſque filiis deceſſerit, tales ſubſtitutiones, ſuperſtitibus filiis, tanquam conſecutivæ deficiant, utpote ab uno eodemque principio derivantes. Attamen receptum eſt ex conjecturata mente defuncti ab hujuſmodi regula recedi, itaut filii in conditione poſiti, non ſolum deficere non faciant conditionem, ſed cenſeantur vocati, & gravati omnes deſcendentes, ſub nomine filiorum ita demonſtrati, etiam cum reciproca de linea ad lineam, ut in *præced. & ſeqq. diſc.* deductum habetur. Atque receptiſſima eſt propoſitio tam in Rota, quam in omnibus fere Tribunalibus, ut ſpretis verborum formulis, ſemper ſubſtantia voluntatis diſponentis ſpectari, ac attendi debeat, itaut hodie hujuſmodi quæſtiones potius dicantur facti quam juris, in indaganda ſcilicet tali voluntate, & an adeſſent necne efficaces conjecturæ, quæ illam ſuadeant.

Illam vero voluntatem in propoſita facti ſpecie nimis evidentem dicebam ex ſolo teſtamenti contextu, in quo non ſolum explicitum habetur teſtatoris deſiderium perpetuo conſervandi bona in agnatione & cippo, ſed etiam cum perpetua excluſione fœminarum, vocando etiam baſtardos, eorumq. deſcendentes in totalem defectum lineæ legitimæ, quæ proinde per neceſſarium antecedens tota prius vocata cenſeri, itaut ad veritatem ſolum reflectendo, non ſolum juſtæ viderentur reſolutiones, ſed immo tanta diſputationis trutina indignæ, cum voluntas videretur nimis aperta.

3 Et circa *conſil.* 21. Oldradi, quod dubitationi anſam præbebat, juxta primam deciſionem Robuſterii in eo fundatam, ultra jam dictam ſatis receptam limitationem, quod ab eo recedatur ex conjecturis, diverſam diſponentis voluntatem ſuadentibus, & quæ conjecturæ tales in hac facti ſpecie concurrebant, ut apertæ probationis ſpeciem potius ſapere viderentur. Ponderabam Ego, quod vere & proprie non verſabamur in caſu dictæ deciſionis Oldradi, cujus caſus eſt, quod teſtator inſtituerat fratrem, & nepotem ex uno fratre præmortuo, ac tres alios nepotes ex alio fratre præmortuo, quos in caſu obitus abſque filiis adinvicem ſubſtituerat, unde mortuo dicto unico nepote, ſuperſtitibus quatuor filiis, cum iſtorum etiam morte ſubſequuta prætenderent dicti cæteri cohæredes factum eſſe caſum reciprocæ ſubſtitutionis, decidit Oldrad. negative ob defectam conditionem.

Iſte vero caſus a noſtro in pluribus diverſificat, ideoque non bene de uno ad alium inſerebatur. Primo nempe, quia ibi agebatur de inducendo fideicommiſſum de linea ad lineam, atque de tranſitu bonorum ab uno genere, ſeu ordine perſonarum ad alterum, in præſenti autem agebatur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ, cum omnes ab Angelo uno ex gravatis deſcenderent. Magna vero differentia eſt inter reciprocam linearem, & illam, quæ inter perſonas ejuſdem lineæ conſtituta prætenditur, ut infra pluries habetur ad hanc materiam reciprocæ linearis. Secundo in caſu Oldradi agebatur de diſpoſitione tranſverſalis, in qua difficilius fideicommiſſum inducitur, atque longe fortiores deſiderantur conjecturæ, in præſenti autem de diſpoſitione aſcendentis, in qua ſufficiunt leviores ex deductis *deciſ.* 385. *part.* 9. *recent.* & quotidie in aliis, cum ſit propoſitio hodie plana. Tertio fortius, quia in caſu Oldradi ſupponitur pro abſoluto filios in conditione poſitos, qui eam deficere faciunt, non cenſeri vocatos, itaut bona penes gravatum libera efficiantur. In præſenti autem ſecus, quia filii in conditione poſiti ex Statuto dicuntur vocati, ideoque magna differentia eſt inter unum caſum & alterum, quoniam ubi de jure deficit vocatio activa, itaut eam ex conjecturis deducere oporteat, quamvis non ſit impoſſibile ex conjecturis, etiam inferre ad paſſivam. Attamen in numero & qualitate ſatis notabilis conjecturarum concurſus deſiderandus eſt, cum agatur de faciendo duplicem operationem ſecus autem, ubi vocatio activa eſt certa, utpote per Statutum inducta, tunc enim facilius refertur ad paſſivam, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, utpote unam tantum operationem, facere debentes, ut deducitur in hujus cauſæ deciſionibus, ac *diſc. præced.* & eſt pariter propoſitio recepta dictam habens vivam differentiæ rationem. Et quarto demum, quod caſus Oldradi procedit, ubi conditio *ſi ſine filiis* eſt determinata & reſtricta ad tempus mortis gravati, 4
ſecus autem, ubi indeterminata, ut in præſenti, cum tunc non dicamur eſſe in caſu deciſionis Oldradi, ſed potius in magiſtrali theor. Socc. *in l. ſolemus*, *n.* 6. *ff. de condit. & demonſtrat.* de qua apud Boratt. *deciſ.* 689. *n.* 1. *cum ſeq.* & in aliis deductis in hujus Cauſæ deciſionibus, & ſæpius infra ad materiam dictæ Theoricæ Soccini, ideoque magna dignoſcebatur differentia inter unum caſum, & alterum, cum tamen data etiam identitate, adhuc ſit receptiſſimum a dicta deciſione recedi ex conjecturis, quæ videbantur exuberare. Unde propterea, ad ſolam veritatem reflectendo, ut ſupra intimatum eſt, non ſolum juſtæ viſæ ſunt reſolutiones, ſed neque tantæ diſputationis dote dignæ.

Terminato igitur hoc puncto fideicommiſſi, cum eo juxta ſtylum præſuppoſito, actores peterent immiſſionem ad bona ad illud ſpectantia, tertii illorum poſſeſſores de duobus opponebant. Primo nempe de quibuſdam detractionibus tam legalibus, quam accidentalibus. Et ſecundo quod cum Rota antiqua in allegata *deciſ.* 118. *part.* 1. *diverſ.* firmaverit fideicommiſſi expirationem. Hinc emptores hujuſmodi bonorum, quæ ita libera declarata acquiſiverunt in bona fide conſtituti dicebantur, unde propterea contra eos competere non debebat actio ex deductis per Fuſar. *qu.* 556. *num.* 1. 5

Super prima exceptione detractionum, utpote in nudo facto conſiſtente, nullæ erant partes Advocati, ſed totum incumbebat cauſæ Patrono. Quovero ad aliam exceptionem bonæ fidei, dicebam illam de plano removeri etiam ex facto, in quo docebatur alienationes ad favorem poſſidentium pro ære alieno fideicommiſſariorum ſequutas eſſe ab anno 1638. citra, poſtquam emanaverat ſupradicta deciſio coram Pirovano *deciſ.* 18 *part.* 8. *recent.* per quam recedendo ab antiquis deciſionibus firmatur fideicommiſſi exiſtentia & duratio.

Et quamvis poſſeſſores reſponderent, quod alienationes quamvis dictæ deciſioni poſteriores originem traherent a cenſibus, & debitis antecedenter contractis de anno 1624. vel circiter. Replicabam (& Rota ſequuta fuit replicationem) cenſus impoſitos non fuiſſe ſuper bonis controverſis, neque illa fuiſſe aliqua ſpeciali hypotheca affecta, itaut dici valeat aliquam ſaltem impropriam alienationem de tempore bonæ fidei ſequutam eſſe, cum ſolum actum eſſet ad illa bona in vim hypothecæ generalis, ſub qua, ſtante prohibitione pœnali alienationis, regulariter etiam ex voluntate hypothecantis, bona prohibita non veniunt ex auctoritatibus fuſe in eadem deciſione deductis. 6

Illud fundamentum Mihi ad veritatem reflectenti fallaxenna totum videbatur, quoniam ad ſubſtinendam bonorum alienationem non ſpectatur tempus, quo illa ſequitur, ſed cauſa, ob quam illam fieri contingat, unde ſi valide & cum debitis ſolemnitatibus hypothecentur bona minoris, vel Eccleſiæ, & ſimilium prohibitorum, tunc pro hypothecæ executione, ſeu exercitio abſque alia ſolemnitate bona prædicta alienari poſſunt, quoniam alias fatua eſſet hypotheca bene conſtituta, niſi ſuum effectum obtineret, ex deductis in Amerina bonorum præſertim ultima anni 1645. coram Royas inter ſuas *deciſ.* 261 ubi magiſtraliter habetur, an & quando hypotheca generalis cadat ſub diſpoſitione *extravag. Ambitioſæ*. Et ſic poſito quod hypotheca generalis de tempore bonæ fidei eſſet valide conſtituta, nil referret ſuperventa deciſio, quæ jus quæſitum tollere non potuiſſet. Nil refragante ſupradicta reſponſione per deciſionem admiſſa, quod ſcilicet ſub generali hypotheca non veniant bona prohibita alienari, quoniam ita eſt ſupponere pro concluſione id quod eſt in quæſtione, cum hujuſmodi concluſio ex voluntate etiam hypothecantis derivata habeat 7

pro

pro certo præſuppoſito fideicommiſſum, cui acceſſoria, & conſecutiva eſt alienationis prohibitio abſque dubio ceſſans eo ſublato. Unde quemadmodum ſi ante dictam deciſionem emiſſent, ſeu ſuper his bonis cenſum acquiſiſſent, bona fides poſſet eis ſuffragari, ita etiam ſuffragari deberet ſequentibus fidem debitoris cum ſola hypotheca generali, cum & iſti eandem rationem allegare poſſint, ſe ſcilicet confiſos in bonis, quæ Rota libera judicaverat, cum poſſeſſore contraxiſſe, & contentos fuiſſe ſola hypotheca generali abſque dubio omnia bona libera capiente.

8 Solidius fundamentum reputabam alterum a Rota pariter amplexum, reſultans a jam dicto æquivoco originato ab errore Impreſſoris, ſeu Collectoris antiquarum deciſionum in iſta cauſa editarum, de deciſione ſiquidem, quæ parum forſan diſcuſſa materia cum ſimplici regula deducta ex *d. conſil.* Oldradi firmat fideicommiſſi expirationem, in ſequenti diſputatione fuit ſatis dubitatum, unde remanſit in ſuſpenſo, quod operatur, ut deciſionis vim amplius non habeat, *ut dec. 455. n. 54. p. 5. rec.* & in aliis in dicta hujus cauſæ deciſione anni 1664. deductis, ideoque conſtituebam dilemma inevitabile. Aut contrahentes dicunt habuiſſe dictarum deciſionum notitiam, aut non. Si negant, Ergo illæ ſibi ſuffragari non poſſunt, neque dicere ſub illarum clypeo bona fide contraxiſſe. Et ſi affirmant, adhuc in mala fide dicendi ſunt, quia ſi viderunt primam, debuerunt etiam videre alteram in eodem volumine deciſionum impreſſam omnibus pariformiter publice patentem, unde inexcuſabilis eſt ignorantia.

9 Cæterum ultra hæc fundamenta, quibus ſolum in deciſione deductis conſtat Rotam innixam eſſe. Dicebam Ego quod ubi etiam neglecta ſecunda deciſione ſuſpendente præcedentis effectum, hæc ſola in rerum natura extitiſſet, adhuc tamen non inde reſultaret talis bona fides, quæ hujuſmodi effectum pareret. Non poteſt enim eſſe melioris conditionis ille, qui vult excuſari a reſtitutione rei alienæ jam extantis, quam ſit ille tertius poſſeſſor excuſationem allegans a reſtitutione fructuum non extantium, & conſumptorum, cum ad hunc effectum neque bona fides poſitiva neceſſaria ſit, ſed ſufficiat abeſſe malam, ex deductis per Gregor. & Adden. *deciſ. 74.* Buratt. & Adden. *deciſ. 184. cum vulgar.* in rebus enim, quæ abſque dolo vel mala fide poſitiva quis conſumpſit, vel poſſidere deſiit intrat favore tertii quædam æquitas excuſans, ſive intrat inexcuſationis effectus ex defectu actionis.

10 Et nihilominus ſi mota lite poſſeſſor obtineat ſententiam favorabilem, quæ deinde in alia inſtantia revocetur, quinimo etiamſi habeat rem judicatam facientem ſtatum in gradu reſtitutionis in integrum infirmatam, adhuc juxta magis communem, & in Curia præſertim receptam opinionem tenetur ad fructus ab initio, neque bona fides *medio tempore* habita ratione ſententiæ, vel rei judicatæ excuſat, ex deductis per Gloſſ. *dec.* 19. Buratt. *dec. 568. in fin.* Rojas *deciſ.* 913. n. 7. igitur multo minus a reſtitutione rei alienæ extantis, non conſumptæ excuſare debet ſimplex deciſio, quæ nullum firmat ſtatum, ſed continet ſimplicem actum extrajudicialem, ſeu indicationem motivorum, ac rationum, ex quibus Judex indicat valle ita pronunciare, vel decernere, præſertim ſtante notorio laudabili ſtylo Tribunalis non retinendi judaico more reſolutiones ſemel factas ſive bonas, ſive malas, ſed de facili agnita melius veritate recedendi, cum receſſus non dicatur novi juris inductio, ſed apertio illius juris a principio exiſtentis in præcedenti diſputatione non ita bene cogniti, & patefacti juxta terminos textus in *l. adeo, ff. de acquir. rerum dominio.*

11 Præterea propoſitionem ex ſenſu aliorum ab eo allegatorum poſitam per Fuſar. *d. q. 556. n. 4.* de ſuſtinenda alienatione bona fide per ignorantem ignoranti facta, intelligendam eſſe dicebam: Vel ad effectum excuſandi actorem a delicto, & ſucceſſive ab incurſu caducitatis, aliarumque pœnarum a teſtatore adjectarum ad effectum fideicommiſſi pœnalis, ſive ad effectum avitandi nullitatem alias ipſo jure ob hominis prohibitionem reſultantem, & ne ante caſum mortis fideicommiſſum alteri aperiatur. Vel eſſe propoſitionem ſcholaſticis ad ingenia exercenda relinquendam, non autem admittendam in Foro, in quo paſſim receptum habemus, ut fideicommiſſario jus competat bona ad fideicommiſſum pertinentia in tertios diſtracta vindicare, itaut in
12 ejus electione poſitum ſit, vel agere contra gravatum ad pretium, vel ad ipſa bona vindicanda a tertio ſive ſcienter, ſive ignoranter alienatio facta ſit, ex deductis per Cyriac. *contr. 5. num. 24. cum ſeqq.* Rot. *dec. 402. n. 2. & ſeqq. par. 9. rec.* apud Celſ. *dec. 141. n. 4. & 5.* ac ſatis frequenter in aliis,

cum ita paſſim ſervet praxis. Et merito, cum aliis actum eſſet de fideicommiſſis antiquis, quorum memoria, ſeu notitia non de facili habetur, cum ita reddita difficili, ſeu impoſſibili in alienante, & recipiente probatione ſcientiæ, ac malæ fidei, ſatis facile tutum clypeum haberetur eludendi diſponentium voluntates, ac fideicommiſſa deſtruendi.

Et nihilominus ubi etiam dicta propoſitio in generalitate, & 13
abſtracte retinenda eſſet; adhuc tamen dicebam in propoſita facti ſpecie intrare tres limitationes poſitas ab eodem Fuſar. *d. q. 556. n. 13. 20. & 25.* ex quibus illa remanet imaginaria, atque ad praxim non deducibilis, cum nunquam fere detur caſus hujuſmodi controverſiarum, in quo ſaltem una ex dictis limitationibus non intret. Una nempe, ubi expreſſa prohibitio alienationis accidit. Altera ubi agitur de fideicommiſſo ordinato pro conſervatione agnationis. Et tertia in caſu ſubſidii, ut ſcilicet fideicommiſſo pro ejus reintegratione conſultum eſſe non poteſt in bonis gravati alienantis. Ideoque pro meo judicio motivum ſinceritatis, & bonæ fidei in acquirente aliud operari non poſſe ponderabam, niſi cauſare in Judice quoddam arbitrium non permittendi tertii poſſeſſoris moleſtias, niſi in ſubſidium, ac facta prius excuſſione bonorum gravati, dummodo tamen verſemur in caſu quo fideicommiſſario agenti ejuſque ſucceſſoribus ex veriſimili teſtatoris voluntate nihil interſit habere magis rem alienatam, quam pretium in alia bona inveſtiendum. Secus autem, ſi magis interſit habere rem, quam pretium quia nempe agatur de bonis conſpicuæ familiæ nobilitatem & decorem conſervantibus, vel de bonis, quæ fuerint majorum, ſive talibus, quod teſtator particularem haberet affectionem, quæ omnia prudentis Judicis arbitrio penſanda ſunt, atque hanc dicebam Mihi videri veritatem.

Non acquieſcentibus autem poſſeſſoribus, eiſque appellantibus, & commiſſa cauſa in eadem Rota, coram Bourlemont, in nova diſputatione Scribentes pro eis toti inſiſtebant in excludendo reciprocam linearem juxta regulam, de qua Seraph. *dec.* 1023. ſed ultra reſponſionem a Me, & aliis datam, quod in diſpoſitione præſertim aſcendentis etiam ſine tribus conſuetis requiſitis locus eſt reciprocæ lineari ex conjecturis hic abundantibus, illa præſertim vocationis lineæ baſtardæ poſt extinctam lineam legitimam, unde propterea hæc tota per neceſſariam antecedens vocata dicebatur, atque conſtabat teſtatorem ad ſe ipſum reflectendo unam ſolam lineam conſiderare voluiſſe. Dicebam Ego verſari extra caſum quæſtionis, dum omnes tam alienantes, & defecti, quam actores erant de una eademque linea Angeli unius ex filiis, & ſic non cadebant termini reciprocæ linearis, ut fuit etiam ſenſus Rotæ, reſtricta difficultate ad detractiones in ſolo facto conſiſtentes ob quas, vel ratione exceſſus prodiit reſolutio, cujus reviſio pendet ſuper infirmatione ſententiæ, & ſic ex facto potius, quam ex jure.

BONONIEN. FIDEICCOMMISSI DE AROILE

PRO

AUGUSTINO NANNO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia conſ. 21. Oldrad. An ſcilicet, & quando ab eo recedatur, itaut filii in conditione poſiti non faciant deficere ſubſtitutionem, ſed cenſeantur ſub eorum nomine vocati, & gravati omnes deſcendentes in infinitum?

Non comparente proximiore vocato ad fideicommiſſum, an remotior ſecundo loco vocatus poſſit illud petere oblata cautione reſtituendi proximiori venienti? Et aliqua de theorica Cumani, An ſcilicet vocato proximiore vocatio terminet in primo, vel tranſeat ad ſequentes?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Certum judicium conſulendi hodie dari non poteſt in materia fideicommiſſaria.*
3 *De* conſil. 21. Oldradi *communiter recepto, & illius ampliationibus.*
4 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, unde filii in conditione poſiti ſi ſunt vocati, non ſunt gravati.*
5 *Fallit ex conjecturis.*
6 *Ponderantur aliquæ conjecturæ.*

7 *De ponderatione, ob quam ſub nomine filiorum in conditione poſitorum teſtator intellexit activè, & paſſivè de tota deſcendentia.*
8 *Prohibitio alienationis quomodo in propoſito ponderanda.*
9 *De regula, ut ſingula, quæ non proſunt, unita juvent.*
10 *An & quando remotior oblata cautione admittatur ad fideicommiſſum, non comparente proximiore?*
11 *Exiſtentia perſonæ de genere primo vocato impedit purificationem fideicommiſſi ad favorem alterius generis licet non compareat, nec ſuccedat.*
12 *Quando non curante proximiore, fiat locus remotiori.*
13 *An vocatio proximioris terminet in primo, vel habeat ulteriorem progreſſum ad theor. Camani?*

D I S C. LXXXV.

1 JOannes de Argile inſtituto Julio Cæſare, ſubſtituit Pompilium, aliòſque ipſius Julii Cæſaris filios maſculos naſcituros, quos omnes invicem ſubſtituit, & ſi dicti Julius Cæſar, & filii inſtituti, & ſubſtituti quandocumque decederent ſine filiis, & deſcendentibus maſculis legitimis, & naturalibus, tunc & eo caſu ultimo ita decedenti ſubſtituit Georgium agnatum ejuſque filios maſculos ex legitimo matrimonio natos, qui domum teſtatoris habitare, ac apertam tenere deberent, atque deficiente linea maſculina legitima, & naturali Georgii, voluit hæreditatem pervenire ad pauperiorem maſculum ex deſcendentibus a filiabus ipſius Julii Cæſaris, qui ſimiliter deberet domum teſtatoris habitare, ac apertam retinere, atque uti ejus cognomine, & inſignis. Et hac de cauſa, ut bona remaneant in familia, & perveniant ad inſtitutos, & ſubſtitutos ordine quo ſupra, prohibuit alienationem, & venditionem bonorum, quæ in eodem teſtamento deſcripſit, annullando alienationem quatenus fieret.

Cum autem ex Pompilio fuiſſet ſuperſtes Franciſcus in Religione capaci profeſſus, iſtius morte ſequuta, de tribus pro veritate conſultus fui ex parte Auguſtini Nanni ex dicto Julio Cæſare deſcendentis per lineam fœmininam. Primo ſcilicet cùm per obitum Pompilii cum filiis defecta eſſet conditio ſequentium ſubſtitutionum juxta *conſ.* 21. Oldrad. itaut bona effecta eſſent libera Franciſco, cui Monaſterium ſucceſſit, vel potius fideicommiſſum adhuc duraret.

Secundo, quatenus duraret. An non comparentibus Georgii deſcendentibus agnatis primo loco vocatis, ac exſtantibus, jus competeret dicto Auguſtino pauperiori per fœminam deſcendenti in agnatorum defectum vocato, agere ad fideicommiſſum, ejuſque bona vindicare. Et tertio, an vocatio dicti pauperioris deſcendentis per fœminam terminaret in primo vocato, vel ulteriorem haberet progreſſum in ejus deſcendentia?

2 Quoad primum, reſpondi quod hodie in quacumque materia ob tantam deciſionum, & conſiliorum varietatem, tutum ac certum judicium dari non poteſt, multo minùs in materiis conjecturalibus, in quibus ſæpe ſæpius, quod uni album, alteri nigrum videtur, quamvis uterque rectiſſima intentione ad ſolam veritatem reſpiciat, quoniam omnes regulæ, ac propoſitiones habent hincinde canonizantes deciſiones, & auctoritates. Et ideo tota difficultas conſiſtit in congrua applicatione, & conſequenter requirentibus mea eſt reſpondi conſuetudo, quid in ea facti ſpecie ex ejus circumſtantiis ſi eſſem Judex, pro meo judicio ſentirem.

3 In propoſita vero facti ſpecie, reſpondendum credidi pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione. Licet enim teſtator ad alios ſubſtitutionum gradus, primo ad favorem agnatorum deſcendentium a Georgio, & deinde ad favorem pauperis deſcendentis a Julio Cæſare per fœminam proceſſerit in caſu obitus Julii Cæſaris ejuſque filiorum ſine filiis, & deſcendentibus maſculis, quæ conditio defecta videtur, dum ex Pompilio Julii Cæſaris filio fuit ſuperſtes Franciſcus juxta *conſ.* Oldrad. 21. quod eſſe ubique receptiſſimum, latiſſime comprobant Adden. *ad deciſ.* 632. *par.* 5. *recent. tom.* 3. ubi plena manu allegantur auctoritates fruſtra tranſcribendæ, cum ſit hodie ſatis plana propoſitio.

Et in ſpecialibus terminis noſtris ubi ſcilicet ſubſtitutio ordinata eſt in caſu obitus ſine filiis, etiamſi eſſemus in caſu quo filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, ac etiamſi ulterior ſubſtitutionum progreſſus agnationis favorem reſpiceret, quia dicuntur diſpoſitiones conſecutivæ, habemus *dec.* 230. *par.* 2. *diverſ.* & cluſus in Romana domus, & viridarii 27. Januarii 1597. coram Corduba, & *deciſ.* 249. *num.* 5. & *ſeqq.* & *dec.* 272. *par.* 6. *recent.* in quibus præſertim *prima n.* 6. & *ſeqq.* bene firmatur, quod ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, quòdque dato, ut filii in conditione poſiti eorumque deſcendentes cenſeantur vocati, non tamen ſequitur eos cenſeri gravatos ad favorem alterius generis vocati ſub dicta conditione non exiſtentiæ filiorum, quod 4
etiam firmatur apud Merlin. *deciſ.* 269. *num.* 3. in Romana fideicomm. de Mutis 30. Januarii 1654. coram Cerro, & frequenter in aliis, in quibus in ſpecie canonizatur opinio Mareſcots. *lib.* 1. *var. c.* 45. ubi late has partes tuetur, & probat, & habetur in *diſc. præced. ad hanc materiam*.

Attamen ab hac regula, quæ generaliter eſt vera, & recepta, receditur ex conjecturis, ex quibus ſub nomine filiorum, demonſtrati, atque vocati, & gravati cenſentur omnes 5
deſcendentes uſque ad ultimum morientem abſque filiis, cui injunctum cenſetur onus reſtitutionis alteri perſonarum generi, cum indubitatum ſit ea conjecturis paſſim a d. Oldradi conſilio recedi, ut ad nimiam ſatietatem cumulando, nedum auctoritates, ſed Rotæ Romanæ, ac totius fere Orbis Tribunalium deciſiones deducunt Adden. *ad d. deciſ.* 632. *par.* 4. *recent. tom.* 3. Mantica *deciſ. ult.* Rota *deciſ.* 248. *par.* 7. *recent. deciſ.* 108. *par.* 9. Ottob. *deciſ.* 113. & 138. Et in ſpecialibus terminis caſus noſtri, quod ſcilicet conditio, *ſi ſine filiis*, adjecta illis primi gradus, ea conjecturis cenſeatur repetita nepotibus, & ulterioribus deſcendentibus ſub filiorum nomine demonſtratis, ſunt pleniſſimæ, ac magiſtrales deciſiones in Romana fideicomm. de Mutis 19. Februarii 1646. & 15. Januarii 1648. coram Melzio, quarum prima eſt impreſſa *dec.* 385. *par.* 9. *rec.* eaſque ad effectum ſucceſſivi, ac reciproci fideicommiſſi in ulterioribus deſcendentibus canonizavit Rota in Romana fideicomm. de Maximis coram Pirovano *dec.* 18. *par.* 8. *rec.* 14. Martii 1653. coram Cerro, in eadem 24. Martii 1659. cor. Bevilaqua, ut *diſc. præced.* quoniam *d. conſ.* 21. Oldradi procedit, ubi conditio adjecta eſt uni, vel pluribus perſonis certis, & determinatis, ſecus autem, ubi deſumitur, illam eſſe adjectam certo generi plurium graduum, & perſonarum.

In caſu autem de quo agitur, quod teſtator ſub nomine 6
filiorum univerſam lineam, & deſcendentiam maſculinam demonſtrare voluerit, conſtare credebam ex pluribus, & præcipue ex conſervatione agnationis, quam ab eo fuiſſe apprime deſideratam, conſtitebat evidenter tam ex ratione per ipſum expreſſe adjecta in prohibitione alienationis, ut bona remaneant in familia, quam ex ſæpius, imo ſemper repetita in omnibus ſubſtitutionum gradibus qualitate maſculina, ac legitima, & naturali de legitimo matrimonio acutiam ex tranſitu ad agnatos collaterales fere extraneos in caſu deficientiæ propriæ lineæ maſculinæ, ſpretis propriis filiabus, vel nepotibus. Et demum, quod ubi familia, & agnatio tam effectiva, quam contentiva deficeret, vocat ſolos maſculos per fœminam deſcendentes cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia teſtatoris, quod eſt ſignum manifeſtum voluntatis reſpiciendi ad conſervationem agnationis, ex late deductis *deciſ.* 95. *par.* 11. *recent.* & pluries in præcedentibus, ubi enim viget ratio agnationis, illa dicitur ad hunc effectum potentiſſima conjectura, ut bene probatur in ſupra allegatis deciſionibus præſertim in dictis de Mutis coram Melzio, in quibus ad ſatietatem cumulantur deciſiones, & auctoritates cum aliis in præcedentibus.

Huic potentiſſimæ conjecturæ, non ex unica, ſed ex tot reiteratis, & uniformibus diſpoſitionibus reſultanti, accedebat altera, quod teſtator in omnibus ſubſtitutionum gradibus deſideravit ejus domum apertam retineri, quod ad oculum oſtendit fideicommiſſum perpetuum, & ſucceſſivum durantibus omnibus lineis vocatis. Ac etiam, quia cum inſolita diligentia in eodem teſtamento deſcripſit omnia bona, quorum conſervationem in familia deſideravit, improbabile ſiquidem omnino eſſe obſervabam, ut teſtator adeo ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinare, aliaſque diligentias adhibere voluiſſet, ſi ſub conditione, quæ breviſſimo tempore deficere poterat, voluiſſet bona effici libera, & ad extraneos hæredes tranſitoria, ut bene ponderatur in Bonon. fideicomm. de Guidottis 24. Januarii 1648. coram Arguelles alias confirmata.

Quodque teſtator ſub nomine filiorum intellexerit, tam 7
reſpectu vocationis, quam gravaminis, demonſtrare univerſam deſcendentiam, conſtare quoque obſervabam ex ſecundo ſubſtitutionis ordine in perſona agnati tranſverſalis, quia ſolum vocavit ejus filios, & tamen tranſeundo ad alium ſubſtitutionis gradum, ad favorem pauperis deſcendentis per fœminam, poſuit in conditione univerſam dicti agnati lineam, quam in præcedenti diſpoſitione nullatenus vocaverat, dum ſolum de filiis maſculis mentionem habuit, ſignum evidens, quod ſub nomine filiorum de univerſa

verſa linea, ſeu deſcendentia in ordinè ad vocationem activam, & paſſivam intellexit.

8 Nec obſtare credebam, quod ratio conſervationis bonorum in familia adjectam haberet reſtrictionem ad inſtitutos, ſubſtitutos, & vocatos ordine quo ſupra. Iſtud enim eſſet fortiſſimum objectum, quando prætenderetur ex iſta ſola ratione deduci ampliationem, ſeu extenſionem fideicommiſſi de perſona ad perſonam, ſecus autem, ubi dicta ratio non deducitur tanquam diſpoſitio ampliativa fideicommiſſi, ſed tanquam conjectura, ſeu demonſtratio voluntatis teſtatoris ſuper conſervatione agnationis, pro qua tot aliæ conjecturæ, ac demonſtrationes concurrebant, non ſingulariter conſiderandæ, ſed unitim cum regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, unita juvent*, quam in conjecturalibus paſ-
9 ſim ſervandam eſſe conſtat, ex deductis per Buratt. & Add. *dec.* 385. Otthobon. *d. dec.* 513. 178. *&* 177. Fulginaten. bonorum 27. Martii 1658. & 1. Martii 1660. coram Bevilaqua, in dictis de Mutis coram Meltio cum aliis in terminis receſſus a *conſ.* Oldrad. per Adden. *ad dict. deciſ.* 632. *p.* 4. *rec. tom.* 3.

Hinc inferebam non obſtare auctoritates, & deciſiones in contrarium facientes, & præſertim dictas deciſiones in Bononien. de Barzellinis *deciſ.* 249. *&* 272. *p.* 6. *rec.* quia in eatum caſu ceſſabat ratio conſervationis agnationis, dum filiis deficientibus teſtator pro certa parte vocabat fœminas, quæ agnationis contemplationem ceſſare faciunt, ut in individuo his deciſionibus reſpondetur in dicta ſecunda Romana de Mutis 15. Januarii 1648. cor. Meltio, §. *quia in caſu, &c.* ubi etiam reſpondetur in ſpecie ad deciſionem in Romana domus, & viridarii cor. Corduba, quoniam ibi non tractabatur de continuatione fideicommiſſi favore agnationis, ſed favore Hoſpitalis, prorſus extranei, idcirco a diverſis licitum non eſt facere illationes, ut etiam advertitur ſupra *diſc.* 82. ideoque attento toto contextu teſtamenti iſta Mihi videtur genuina teſtatoris voluntas.

10 Quo vero ad ſecundum quæſitum, valde dubitabam quod probata exiſtentia deſcendentium legitimorum de lineæ maſculina agnati primo vocati, non poſſet ad hoc fideicommiſſum aſpirare Auguſtinus, adeout non ſuffragaretur cautionis oblatio juxta cautelam traditam per Surdum *conſ.* 359. *n.* 15. *& ſeqq.* ſæpe approbatam a Rota, præſertim in Faventina bonorum 27. Junii 1659. cor. Cerro, ubi concordantes, quoniam hoc procedit, ubi vocato certo genere perſonarum in eodem ſubſtitutionis gradu cum ordine proximioritatis, unus comparet, qui de illo perſonarum genere ſe probat, tunc enim altero non comparente, non tenetur quis probare ſe proximiorem, ſed ſufficit eſſe de illis, quorum vocatio purificata eſt, præſtita tamen dicta cautione de reſtituendo proximiori venienti, & in his terminis procedunt dictæ auctoritates, & aliæ apud eas cumulatæ.

11 Secus ubi veniens eſt de diverſo perſonarum genere in diverſo ſubſtitutionis ordine vocato, poſtquam linea, vel genus primo vocatum defecerit, quia donec extent perſonæ de linea, vel genere primo vocato non dicitur purificata conditio ſuæ vocationis, quamvis illi non compareant, neque ſucceſſionem obtineant, cum ipſa exiſtentia de facto ſufficiat ad impediendam conditionis purificationem, atque gravatus repellere illum poteſt per exceptionem non purificatæ conditionis, ut *dec.* 151. *p.* 3. *rec.* late in Romana fideicomm. de Soriciis 12. Maji 1643. cor. Cerillo, inter ſuas *dec.* 266. atque de tempore proximo huic reſponſo talem ſenſum habuerat Rota in Bononien. fideicomm. de Sala 16. Januarii, & 22. Maji 1662. cor. Veroſpio, de qua ſupra *diſc.* 71. ideoque cum pauper proximior deſcendens per fœminam eſſet vocatus, deficiente linea maſculina agnati primi vocati, ſequitur quod donec iſta ſupereſt, non dicitur purificata conditio ſuæ vocationis.

12 Nil obſtante, quod non curante proximiore agnoſcere fideicommiſſum, fiat locus remotiori. Tum quia id procedit intra perſonas ejuſdem generis, ad cujus favorem caſus fideicommiſſi eſt purificatus ut ſupra. Tum etiam quia procedere poſſet, ubi ageretur de apertura fideicommiſſi pœnalis in caſu prohibitæ alienationis. Vel demum ubi teſtator continuam bonorum perſeverantiam in illis de familia deſideraſſet, abhorrendo illorum tranſitum, vel permanentiam in extraneis, quo caſu Monaſterium neque durante vita Monachi ſuccedit juxta *conſ.* 96. Altograd. *vol.* 1. & in his terminis procedit deciſio in Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis 22. Maji 1662. cor. Albergato. Neque videbatur caſus practicabilis, ac teſtatoris voluntati adaptatur, quod ſcilicet dictus proximior per fœminam deſcendens aſſumeret cognomen, & inſignia teſtatoris, & quod deinde deſcendentes agnati primo vocati jam extantes, mutata ſententia ab eo bona auferrent, ſive quod illis negligentibus, id agerent eorum filii, & deſcendentes.

Quoad tertium quæſitum, dixi regulam eſſe, ut vo- 13
catio terminet in primo juxta theoricam Cumani *in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de legat.* 2. ut eadem tamen theorica reſoltat receptiſſima limitatio, ubi conjecturata teſtatoris voluntas aliud ſuadet, ut, cæteris allegatis, late, ac bene deducitur in Bonon. fideicommiſſi de BolognInie 26. Novembris 1644. coram Ghiſlerio, in Bononien. fideicomm. de Guidottis 14. Jan. 1648. cor. Arguelles, Bononien. primogenituræ prima Julii 1654. cor. Bichio *dec.* 336. *p.* 11. *rec.* in quibus in ſpecie ponderantur tanquam ſufficientes conjecturæ reſultantes a conſervatione agnationis, a digreſſu ad tot gradus ſubſtitutionum, & ſuper omnia, ubi urget ficta renovatio agnationis, & familiæ, quæ utique ſatua fuiſſet, ſi in primo vocato bona effici deberent libera, & ad extraneos tranſitoria, unde Mihi videbatur, quod eſſemus in caſu indubitato.

LAURETANA FIDECOMMISSI
PRO
PETRO BURATTO
CUM
CREDITORIBUS ACCURSII BURATTI.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Petro.

Ad eandem materiam *conſ.* 21. *Oldradi*, quando inſtet ejus deciſio, vel potius limitatio, itaut poſitio in conditione filiorum importet etiam eorum vocationem activam, & paſſivam cum ſucceſſivo fideicommiſſo. Et an verba, *Ita quod bona ſemper remaneant in deſcendentia*, dicantur ſtare principaliter ad inducendum fideicommiſſum, vel potius conſecutive, quatenus ſcilicet gravatus moriatur ſine filiis?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De* conſil. Oldrad. 21.
3 *An ratio, ſeu alia diſpoſitio adjecta in certo caſu ſubſtitutionis iſtum ampliet, vel intelligatur eodem themate retento?*
4 *De limitatione* conſil. Oldrad. *ex conjecturis, & quomodo in iſtis metiendis procedendum ſit.*
5 *Expenduntur aliquæ conjecturæ.*
6 *De regula tenenda circa conjecturarum pondus, & efficaciam.*
7 *De verbo,* ita quod, &c.
8 *Reſpondetur aliquibus deciſionibus, & doctrinis.*
9 *Suſpecta auctoritas Conſulentium, & quando allegantur, videnda eſt deciſio edita in eo caſu.*
10 *De differentia inter DD. antiquos, & modernos ſuper* conſ. Oldrad., *& ſuper materia reciproca linearis.*

DISC. LXXXVI.

ANtonius Franciſcus Burattus, tres habens filios maſculos, Hieronymum, Antonium, & Baptiſtam, ad 1
quamcumque controverſiam inter eos removendam, jure prælegatorum particularium omnia ſtabilia inter eos diviſit, cuilibet prælegando, licet quoad Baptiſtam, forſan inquiſitum, ſuæ portionis prælegatum directe feciſſet Petro, & aliis ejus filiis, quæ bona ſic prælegata, & diviſa, ſub ea lege ſingulis reliquit, quod in eventum, in quem aliquis eorum ſine filiis maſculis legitimis decederet, ſed cum fœminis, iſtis dari deberet dos per eum taxata, reſiduum vero devenire debeat in alios filios ſupra inſtitutos, eorumque filios maſculos abſque aliqua detractione, injungendo per verba præciſa. *Ita quod ſupradicta bona ſemper remaneant in deſcendentes per lineam maſculinam, proximiores de gradu in gradum, nec poſſint transferri in alium ex teſtamento, vel ab inteſtato quocumque titulo, vel cauſa;* inſtituendo in reliquis ſimpliciter hæredes univerſales eoſdem filios.

Moriens ſucceſſive Baptiſta prædictus, hæredes inſtituit dictos Petrum, & alios ejus filios maſculos cum explicito reciproco, & ſucceſſivo fideicommiſſo in univerſa ejus deſcendentia, defunctiſque aliis filiis ſine prole, ex Petro ſuis

ſuperſtites Accurſius, qui grave æs alienum contraxit, unde propterea formato concurſu cor. A. C. in ejus bonis, ad effectum ea vendendi, ut creditoribus ſatisfieret, Petrus junior ejuſdem filius Accurſii, ſe oppoſuit inſtando ſeparari bona ad utrumque fideicommiſſum Antonii Franciſci proavi, & Baptiſtæ abavi pertinentia. Et aſſumpta deſuper diſputatione, quoad bona provenientia a Baptiſta, nulla cadebat circa fideicommiſſi exiſtentiam difficultas, cum illud eſſet litterale, ſolumque erat circa bonorum identitatem, ac detractiones, quæ ex hac parte dicebantur conſumptæ cum pluribus alienationibus, ſed hæc omnia utpote in facto conſiſtentia incumbebant cauſæ Patrono, ac habetur actum in ſua materia *ſub tit. de detractionibus*.

2 Quæſtio autem juris tota fuit circa bona Antonii Franciſci primi teſtatoris, quæ ex parte creditorum prætendebantur effecta libera, dum ſubſtitutio concepta erat ſub conditione, *ſi ſine filiis* jam defecta, ſtante quod ex Petro fuerat ſuperſtes idem Accurſius filius maſculus, unde propterea dicebant intrare de plano receptiſſimam deciſionem Oldradi *conſ.* 21. Et ad verba ſuperius regiſtrata explicite continentia voluntatem teſtatoris, ut bona ſemper remanerent in deſcendentibus per lineam maſculinam, unde propterea ex hac parte dicebatur probari fideicommiſſum diſpoſitivum, & clarum ad favorem totius deſcendentiæ, ſeu lineæ maſculinæ. Reſpondebant Scribentes pro creditoribus, illas ſtare acceſſorie, & conſequutive, eodem ſcilicet themate retento,
3 & quatenus non defecta conditione fiat locus ſubſtitutioni, ut in ſpecialibus terminis hujus dictionis, *ita quod*, aliis allegatis, habetur præſertim apud Riminald. jun. *conſ.* 464. & apud Giovagn. *conſ.* 97. *lib.* 1. ubi regiſtrantur plura reſponſa idem comprobantia. Allegando etiam in idem deciſionem in Sabinen fideicomm. 22. Maji 1662. coram Cerro, ubi firmata expiratione fideicommiſſi juxta dictam deciſionem Oldradi, & reſpondendo quibuſdam conjecturis, ac etiam verbis enixam teſtatoris voluntatem oſtendentibus ſuper perpetua conſervatione bonorum in familia vera, vel artificiali, ſeu ficte in deſcendentibus ex fœminis renovanda, dicitur *in §. finali*, quod conjecturæ, vel verba deſumi debent ex ea parte, de qua agitur, ſecus ubi dici poſſunt acceſſoriæ, vel conſecutivæ eodem themate retento, & quatenus purificetur conditio, ſub qua concepta fuit ſubſtitutio.

4 Cum autem priuſquem dictus Petrus junior dictam litem adverſus creditores patris aſſumeret, meum reſponſum pro veritate habuiſſet ſuper fideicommiſſi prædicti; exiſtentia, & duratione. Idcirco eodem veritatis ſenſu retento, Scribens in cauſa dicebam, quod ubi etiam verba ſuperius regiſtrata non adeſſent, adhuc tamen eramus potius in caſu limitationis *d. conſ. Oldradi*, eodem modo receptæ, ſicuti eſt regula, ubi ſcilicet concurrunt conjecturæ, in quibus metiendis receptiſſima pariter, ac plana eſt hodie diſtinctio, an agatur de diſpoſitione aſcendentis, vel tranſverſalis, ut primo caſu minores, ac leviores, in altero autem tam numero, quam pondere majores eſſe debeant.

5 Conjecturæ in hac facti ſpecie plures concurrebant attendendæ cum regula pariter hodie quotidiana, & recepta, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvant*, & ſic quod licet omnes ſinguleriter, & de per ſe conſideratæ eſſent inefficaces, ac difficultatem paterentur, nihilominus inſimul unitæ talem voluntatem inducant, ex iis, quæ in propoſito, cæteris allegatis, habentur apud Otthob. *dec.* 113. *&* 138. Rojas *dec.* 481. *dec.* 185. *p.* 7. *&* 385. *p.* 9. *&* 263. *p.* 10. *rec.* Bonon. fideicom. de Guiddottis 24. Januar. 1648. & 5. Junii 1649. cor. Arguelles in Romana fideicom. de Maximis 24. Martii 1659. & 28. Aprilis 1662. cor. Bevilaqua, & in aliis per Add. *ad dec.* 623. *p.* 4. *rec. to.* 3. *n.* 10. *cum ſeq.* & habetur in præcedentibus. Primo enim urgebat conjectura deducta ex qualitate maſculinitatis. Secundo ex altera legitimitatis filiorum in conditione poſitorum. Tertio ab excluſione fœminarum dote aſſignata. Quarto ex dictione, *ſemper*. Quinto ex illo verbo *remanere*. Sexto ex illis verbis, *linea*, *&* *deſcendentia*. Septimo ex illis verbis, *de manu in manum*, denotantibus tractum ſucceſſivum. Octavo vero, quod verba teſtatoris directa eſſent ad bona, unde videbatur inductum fideicommiſſum reale. Et nono fortiſſime a prohibitione tranſitus ad extraneos hæredes tam ex teſtamento, quam ab inteſtato, unde conſtabat teſtatorem, quoties extarent illi de ejus ſanguine, & deſcendentia, extraneos abhorruiſſe.

6 Super hujuſmodi conjecturis criticandis, cum longis allegationum apparatibus, ſuper ſingulis rejiciendis inſiſtebant Scribentes in contrarium, ſed inanem laborem dicebam, quoniam ut in hac ultimarum voluntatum præſertim materia ſatis frequens eſt mea dicendi conſuetudo. Iſtæ non ſunt amplius quæſtione juris, ſed ſolum facti, & applicationis, quas ſtultitiæ ſpecies videtur velle decidere cum Deciſionibus, vel Conſiliis editis in aliis controverſiis, cum regula uniformis, & generalis deſuper, dari non valeat, ſed deciſio pendeat a ſingulorum caſuum individuis circumſtantiis, ex quibus frequenter contingit, eaſdem conjecturas in uno caſu rejici, minuſque efficaces reputari, in altero autem etiam minores exuberare, quia ſic unius, vel alterius facti ſpecies exigat, inſpecta qualitate teſtatoris, loco, tempore, & aliis in propoſito ponderandis. Unde propterea idem Giovagn. *d. conſ.* 97. *nu. fin.* reſpondendo ad deciſionem 1373. Seraph. ſuper dictis verbis, *Ita quod*, ponderat pluralitatem, & qualitatem conjecturarum in eo caſu concurrentium, ac in ſua deficientium, ut etiam in terminis dictæ dictionis, *ita quod*, attendendæ, & operativæ, habetur apud Riminald. *ubi ſup.* quoniam aliæ conjecturæ, ubi etiam de per ſe non ſufficerent ad inducendum fideicommiſſum recte operativæ remanent ad dictorum verborum intellectum, quod non ſtent acceſſorie, ſed principaliter, ſive eadem verba robur, & efficaciam tribuunt conjecturis.

Et ſic totum pendet ex individuis circumſtantiis ſingulorum caſuum, quibus in hac facti ſpecie attentis, certa videbatur voluntas, quod dicta verba principaliter, & per modum diſpoſitionis prolata eſſent ex conjecturis ſuper recenſitis. Potiſſime autem ex ea conſideratione, quod ſi graveti reliquiſſet filias fœminas, cogerent eas, vel earum deſcendentes excludere, ut bona reſtitueret agnatis, & tamen ſi relinqueret maſculos, & fœminas poſſet tam iſtos, quam agnatos excludere, ac transferre bona in extraneos, quos extantibus illis de ſanguine teſtator abhorruit, cum hic ſit effectus *conſ.* Oldrad. ut defecta ſubſtitutione bona remaneant liberæ diſpoſitioni, quod in mentem ſenſati hominis cadere non poteſt. Atque ut bene advertitur in dicta Bonon. de Guidottis coram Arguelles, ſpecies ſatuitatis videtur, quod teſtator tam ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinare voluerit ſub conditione, quæ infra decem menſes poſt ejus mortem deficere poterat, & ſic tam de facili tota machina corruere, ideo diſcrete, ac juxta veriſimile ſenſati viri judicium procedendum. 7

Ad auctoritates vero in contrarium, ut ſupra deductas, reſpondendo. Quatenus pertinet ad deciſionem Sabinen. fideicommiſſi coram Cerro, dicebam illius caſum eſſe omnino diverſum, cum controverſia non eſſet cum creditoribus, vel hæredibus extraneis principaliter contendentibus de libertate bonorum, ſed cum deſcendentibus teſtatoris, quibus, poſito fideicommiſſo, iſtius ſucceſſio magis debita eſſet, ut liquet ex deductis in dicta cauſa Sabinen. fideicommiſſi de Serangelis *diſc. ſeq.* ubi licet Ego ſcriberem in cauſa pro ſuccumbente, agnoſco quod placuit reſolutio, ſed non placuerunt fundamenta. 8

Riminal. jun. *conſ.* 464. agit de caſu fortiori reciprocæ linearis, & ſic de tranſitu de linea ad lineam, licet cumulando motiva more Scribentium de partibus, iſtud etiam, ac alia deducat. Et nihilominus in iſto conſilio recte verificari dicebam, id quod dicit Franch. *dec.* 260. *n.* 6. & approbat etiam Rota in Lauden. Cenſus 23. Junii 1666. coram Taja in fine, quod ubi allegantur Conſilia, oporteret inſpicere Deciſiones in eis editas, dum fideicommiſſum illorum de Blanchettis, de cujus expiratione contendit Riminald. canonizatum fuit per Rotam Bononien. inter illas eaſdem partes, ut apud Barzium *dec.* 1. *cum ſeqq.* Atque in controverſia per annum circiter antequam hæc diſputarentur, habita Me ſcribente cor. A. C. & in Rota cor. Taja inter ſucceſſores ejuſdem familiæ de Blanchettis ſopita per concordiam, & de qua ſupra *diſc.* 12. non fuit debitatum de exiſtentia, & duratione illius fideicommiſſi, de cujus expiratione agit Riminald. cum actuali poſſeſſione bonorum ad illud pertinentium, ſed ſola diſputatio ſuper pertinentia ratione incompatibilitatis. 9

Idemque dici poteſt de Giovagn. *conſ.* 97., & Scribentibus apud eum, vel ſcil. quod ſcripſerint cauſæ inſerviendo, vel quia in iis caſibus ita poſtularent facti qualitates, ac circumſtantiæ, ut fatetur idem Giovagn. *n. fin.* reſpondendo ad deciſionem 1373. Seraph. Omnes autem dictæ, vel ſimiles auctoritates deductæ, ac inculcatæ fuerunt, præſertim in allegata Romana fideicomm. de Maximis, de qua ſupra *diſc.* 83. ac etiam in dicta Bonon. de Guidottis, & ſimilibus, ſed non curatæ, quoniam ita facti circumſtantiæ exigebant, unde propterea tot tantæque, præſertim Conſulentium, & Deciſionantium auctoritates, quæ tanquam legiones poſſunt hincinde in hac materie deduci, dicendæ non ſunt contrariæ, ac invicem pugnantes, ſed potius diverſæ, atque 10

omnes

omnes diſcretive in ſuis caſibus veræ; quia ſic unius, vel alterius caſus qualitas exigebat.

Obſervando potiſſime, quod in retroactis ſæculis, majores noſtri cum quodam legulaico judaiſmo ſequentes *conſil* 139. Alex. *lib.* 6. magis acriter inſiſtebant in dicta deciſione deducta *ex conſ.* 21. Oldrad. ut liquet ex Rota antiqua in eadem ſupra allegata Rom. fideicommiſſi de Maximis *dec.* 230. *p.* 2. *diverſ.* Verum eadem Rota, aliaque Tribunalia moderno tempore rationabilius hujuſmodi judaiſmo relinquendo, attendunt magis ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, quam corticem, & figuram verborum, quæ frequentius ſunt Notariorum, vel aliorum extendentium teſtamenta, abſque eo quod teſtatores ad talium verborum differentiam cogitaverint. Prout retroactis temporibus adeo inſiſtebatur in tribus requiſitis explicite deſideratis ad reciprocam inducendam, & tamen moderno tempore illa etiam implicita, & ex conjecturis deducta attenduntur, ut ſæpius infra ad hanc materiam reciprocæ. Ideoque firmum remanet hanc eſſe quæſtionem facti, ex iſtius circumſtantiis decidendam. Et ex his, cum juſtitiæ fundamento, per A. C. pro fideicommiſſi exiſtentia, & bonorum ſeparatione, inſpecta etiam veritate, Mihi videbatur judicatum eſſe.

SABINEN. FIDEICOMMISSI DE SERANGELIS
PRO
ALEXANDRO PLANETTO
CUM
CAMILLA ET MARIA DE SERANGELIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Camilla, & Maria.

De eadem materia *conſ.* 21. Oldrad. ejuſque limitatione, & dato progreſſu ſubſtitutionis ad favorem fœminarum, qualium ſit potior conditio, An illarum teſtatoris, vel illarum hæredis gravati?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Ratio reſolutionis, ex* conſ. 21. Oldrad.
4 *De verbis reſtrinctivis*, tunc, & eo caſu, *& n.* 7.
5 *Quales conjecturæ deſiderentur pro receſſu a* d. conſ. Oldr.
6 *Impugnatur reſolutio, & de ratione impugnationis.*
7 *De dictis verbis*, tunc, & eo caſu.
8 *Si linea poſita eſt in conditione, illa tota ex Statuto Urbis cenſetur vocata.*
9 *De ratione ob quam reſolutio placet, & quod fœminæ hæredis gravati præferantur fœminis teſtatoris.*

DISC. LXXXVII.

1 Nicolaus de Serangelis, inſtitutis hæredibus, Theodoro, Statio, & Polimio ejus filiis, perpetuum reciprocum fideicommiſſum inter eos, eorumque filios deſcendentes maſculos ordinavit etiam ultra centeſimum gradum, excluſis legitimatis, & fœminis, quas dotari mandavit cum fructibus, ne bona detractionem, vel diminutionem in ſorte principali paterentur, ſed perpetuo conſervarentur in agnatione, & familia. Dictis vero hæredibus morientibus abſque filiis, vocavit filium maſculum primogenitum Margheritæ ejus filiæ ſub onere aſſumendi cognomen, & inſignia, & quatenus nulli ex dicta Margherita ſupereſſent maſculi, vocavit fœminam primo nupturam, cujus vir familiam teſtatoris aſſumeret, & ſic ſucceſſive durante ejus linea, tam maſculina, quam fœminina, qua defecta mandavit, quod ultimo moriens vocaret ſibi proximiorem ita pariter familiam renovaturum, pluries, tam in diſpoſitiva prædicta, quam occaſione prohibendi alienationem repetita ratione, ac voluntate perpetuo conſervandi bona in agnatione, & familia.

2 Defecerunt abſque prole Theodorus, & Statius, unde propterea tota hæreditas conſolidata fuit in Polimio, ex quo fuerunt ſuperſtites, Nicolaus maſculus, Camilla, & Maria fœminæ, defunctoque d. Nicolao in pupillari ætate, præfatæ ſorores viros duxerunt teſtatoris familiam aſſumentes, unde contra eas dictam hæreditatem poſſidentes, judicium inſtituit cor. Auditorem Cameræ Alexander Margheritæ filius, ſed ſuccubuit, introductaque per appellationem cauſa in Rota cor. Cerro ſub die 22. Maji 1662. pro dicti actoris excluſione pariter reſponſum fuit, neque quod ſciam, cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

Dictæ reſolutionis Rotalis fundamentum fuit regula derivata ex nimium celebri, & vulgari *conſ.* 21. Oldrad. ut ſubſtitutio facta ſub conditione, *ſi ſine filiis*, ceſſet iſtis relictis. Fortius vero concurrentibus illis verbis reſtrictivis, 3
tunc, & eo caſu, ſubſtitutionem ad eum caſum reſtringentibus, omnemque alium excludentibus ex collectis per 4
Fuſarium *q.* 480. *n.* 3. Gregor. & Adden. *dec.* 433. cum aliis in hujus cauſæ deciſione.

Et quamvis in eadem deciſione admittatur pariter recepta, & abſoluta limitatio ex conjecturis, attamen dicitur, illas debere eſſe neceſſarias, & concludentes deſumendas ex ea parte teſtamenti, de qua agitur, non autem a diſpoſitis in alio antecedenti fideicommiſſo, cui omnia dicuntur conſequutiva juxta *conſ.* 636. Decii *nu.* 7. *& ſeqq.* Surd. *conſ.* 96. *n.* 10. *&* 11. Rot. *dec.* 632. *n.* 10. *p.* 4. *rec. to.* 3. cum aliis in eadem deciſione, & inſinuatis *diſc. præc.* 5

Mihi pro actore ſcribenti non diſplicuit reſolutio, ſequuta juxta votum ab initio libere ipſi actori inſinuatum, ex diverſo tamen fundamento, de quo infra, ſed non placuit dicta ratio reſolutionis, quoniam attenta dicta facti ſerie, pro meo judicio, nimis clarum videbatur, quod verſaremur in caſu limitationis potius, quam regulæ, non attendendo corticem, & figuram verborum, ſed ſubſtantiam voluntatis, ac attento toto contextu teſtamenti, non autem illud diſtinguendo per partes. Ponderata præſertim illa nimis clara, & convincenti ratione, ut prorſus improprium, ac inveriſimile ſit teſtatorem, adeo enixe deſiderantem perpetuam conſervationem bonorum in agnatione prius vera, & poſtea ficta, ſeu artificiali, atque non ſolum in propria utriuſque lineæ maſculinæ, & fœmininæ deſcendentia, ſed etiam in extraneo per ultimo morientem eligendo, cum tot aliis prœordinationibus, ut ſupra, & tamen, quod tota hæc machina ita breviter, ac de facili corruere poſſet per defectum dictæ conditionis, ut præſertim bene advertitur per Rotam in Bonon. fideicom. de Guidottis 24. Januar. 1648. cor. Argualles, & in aliis frequenter, ac habetur pluries ſupra in præcedentibus ad hanc eandem materiam. 6

Verba autem, *tunc, & eo caſu*, ſolent in aliqua conſideratione haberi, quando alia urgeant in idem tendentia, & a converſo non adſint urgentiora in contrarium, de per ſe autem ex veriori judicio reputari ſolent nimium levis ponderis, ut ſuper his verbis in ſpecie advertunt plures collecti per Add. *ad dict. dec.* 632. *p.* 4. *rec. tom.* 3. *nu.* 505. *cum ſeqq.* & cæteri communiter, ex ea clara ratione, quod immorandum non eſt in hujuſmodi formalitate verborum, quæ frequentius eſſe ſolent Notarii, vel alterius Scriptoris teſtamenti, ſed ſpectanda eſt ſubſtantia veriſimilis voluntatis. 7

Omnemque difficultatem in propoſito ceſſare dicebam, quia teſtator poſuit in conditione univerſam ejus lineam, tam maſculinam, quam fœmininam, de qua dictus actor erat, unde propterea in omnem eventum ex iſto capite reſultare dicebam ſuam vocationem, ex receptiſſima propoſitione, de qua pluries in præcedentibus, quod ex Statuto Urbis 142. non ſolum cenſentur vocati filii primi gradus in conditione poſiti, ſed etiam omnes de linea, ſi illa in conditione poſita ſit, ut in ſpecie lineæ in conditione poſitæ habetur per Rotam *dec.* 424. *par.* 2. *rec.* & in Romana, ſeu Sabinen. fideicommiſſi 22. Maji 1656. coram Dunozetto inter ſuas *dec.* 985. & in aliis frequenter. 8

Difficultatem vero contra Actorem Mihi faciebat exiſtentia dictarum filiarum hæredis gravati, quas credebam prius vocatas cenſeri tanquam in conditione poſitas, & conſequenter ex d. Statuto vocatas, dum quando teſtator proceſſit ad vocationem filiorum Margheritæ poſuit in conditione filios ſimpliciter, abſque aliqua reſtrictione ſaxus, quam adjecit ſolam in parte diſpoſitiva, in concurſu ſc. filiorum, & deſcendentium maſculorum, & donec duraret ratio agnationis veræ, qua ceſſante, dum teſtator in deſcendentibus ex fœminis familiam renovare voluit, non videtur ſubeſſe ratio, cur data æqualitate ſexus, ac rationis, bona in lineam ingreſſa, ab illa exire debeant, atque tranſitum facere in aliam diverſam, quodque filiæ, vel ſorores ultimo morientis, earumque deſcendentes excludi debeant per remotos, qui in ſubſtitutionibus protractis in remotum tempus de tempore facti caſus poſſunt eſſe effecti omnino extranei. Potiſſime quia teſtator non habuit aliquam particularem affectionem ad unam fœminam magis, quam ad aliam, ſed ſolum reſpexit ad dictum finem ab ipſo volitum, ut ita in earum viris, vel filiis reſpective familia artificialiter renovaretur, atque iſtud videbatur magis probabile, ac ſo- 9

Google

lidum fondamentum, ideoque placuit reſolutio, ſed non placuit ratio, quoniam ea poſita aſſet dare expicationem fideicommiſſi, ac libertatem bonorum tranſmiſſibilium ariam ad extraneos hæredes, quorum jure, ita dictæ fœminæ reæ conventæ in deciſione conſiderantur, quod nimis de directo teſtatoris voluntati adverſari videtur.

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE CORRADIS, *PRO* CORRADIS *CUM* ANTONIO BASSO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De ſubſtitutione concepta ſub conditione, *ſi ſine filiis*, cui adjiciatur altera. Et *ab inteſtato* per copulam. An iſta intelligenda ſit copulativa, vel potius alternativa? Et quando quis dicatur defunctus ab inteſtato, etiamſi teſtamentum condiderit. Et aliqua de fideicommiſſo in caſu alienationis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Quod ad faciendum deficere conditionem, ſi ab inteſtato ſufficiat teſtamentum, licet ex eo non adeatur hæreditas.*
4 *Ubi duplex conditio adjicitur, utraque purificari debet.*
5 *Etiamſi per alternativam adjecta ſit, quia reſolvitur in copulam.*
6 *Reprobatur concluſio, de qua n. 3. Et quod idem ſit mori ab inteſtato, & cum teſtamento non adita hæreditate.*
7 *Reprobatur* Ruin. & Alciat.
8 *Quod non ſit deferendum* Conſulentibus.
9 *De probatione filiationis.*
10 *In caſu fideicommiſſi ob alienationem non curatur, quod filii ſuperveniant.*
11 *De duplici fideicommiſſo in caſu alienationis, uno pœnali, & altero conditionali, & de differentia inter unum, & alterum.*

DISC. LXXXVIII.

1 LUdovicus de Corradis, inſtitutis hæredibus Marco Antonio, & Fulvio ex fratre nepotibus, eis abſque filiis, & ab inteſtato morientibus, ſubſtituit Corradum agnatum, ejuſque filios, eadem ſubſtitutione adjecta in caſu alienationis. Cumque obiiſſet prius Marcus Antonius abſque filiis, & ab inteſtato, deinde vero obiiſſet Fulvius condito teſtamento, in quo hæredem ſcripſit quendam Gratianum extraneum, qui hæreditatem non adivit, ambo autem in vita quædam bona alienaſſent. Hinc ſecuta poſtmodum morte d. Corradi, Joannes Paulus, & Horatius ejus filii judicium inſtituerunt contra poſſeſſores bonorum, ex duplici fideicommiſſo. Uno ſc. univerſali reſtitutorio aperto per mortem. Altero vero particulari ex cauſa alienationis ad ipſa bona alienata. Et introducta cauſa in Rota cor. Veroſpio ſub die 27. Maji 1661. con-
2 tra Actores prodiit reſolutio in utroque fideicommiſſo, in univerſali ſc. ob non purificatam utramque conditionem mortis abſque filiis, & ab inteſtato, dum ultimo moriens condidit teſtamentum. Et in particulari, ex eo quod Corradus ſubſtitutus donec vixit, caducitatem non declaravit, unde propterea eam remiſiſſe cenſeretur. Conceſſa vero nova audientia ſub die 13. Martii 1662. recedendo a deciſis, reſponſum fuit pro Actoribus ſuper purificatione, ac pertinentia fideicommiſſi univerſalis tantum, ob purificatam etiam dictam inteſtati conditionem, non obſtante teſtamento, dum ejus vigore hæreditas adita non fuit. Bene etiam in hac ſecunda deciſione canonizando actorum filiationem legitimam, & naturalem per reum conventum impugnatam, unde propterea agnoſcens idem reus ſolida eſſe hujus ſecundæ reſolutionis fundamenta circa dictum punctum, convolavit ad alterum motivum, quod idem Fulvius obiiſſet ſuperſtite quodam filio ſuſcepto ex muliere, quam poſtea deſponſaverat, unde factis deſuper probationibus in vim remiſſoriæ, repropoſita cauſa ſub die 18. Maji 1665. cor. eodem Veroſpio, receſſum fuit a ſecundo loco deciſis ex hoc novo motivo defectæ conditionis ob ſuperexiſtentiam d. filii, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur, neque ejus ulterior progreſſus Mihi innoteſcit. Vel quia concordata fuerit, vel quia ob mortem cauſæ Patroni, ut frequenter contingit, mutaverit Defenſores.

In iſtis igitur diſputationibus tres fuerunt puncti. Primo ſcil. an dictus Fulvius, qui teſtamentum condidit, dici valeat ab inteſtato defunctus, ſtante quod hæreditas ex teſtamento adita non fuit. Secundo circa fideicommiſſum particulare ex cauſa alienationis, an apertum eſſet, atque actoribus deberetur, non obſtante, quod alterius fideicommiſſi univerſalis utraque conditio defeciſſet, ac non obſtante, quod Corradus ſubſtitutus in vita tale fideicommiſſum non agnoviſſet. Et tertio ſuper probatione ſuperexiſtentiæ dicti filii Fulvii, qui ita per ſubſequens matrimonium eſſet legitimatus, ac abſque dubio faceret deficere conditionem.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum dictæ 3
conditionis inteſtati, prima deciſio proceſſit cum auctoritate Ruini *conſ.* 113. *num.* 8. *& ſeqq. lib.* 3. & Alciati *conſ.* 109. *num.* 3. *&* 6. *lib.* 9. per quos in ſpecie firmatur, ad hoc effectum ſufficere, quod gravatus obierit cum teſtamento, non curato, quod ex eo hæreditas adita non eſſet, ex regula, quod in conditionalibus ſpectatur nudum factum. Et conſequenter ita defecerit ſubſtitutionis conditio, quamvis illa non eſſet unica, ſed duplex, nempe abſque filiis, & ab inteſtato, quoniam verius, ac recep- 4
tum eſt, quoad favorem gravati, ac libertatem bonorum, quod d. conditiones ſtant disjunctive, in ordine vero ad ſubſtitutum ſtant conjunctive, ita ut ſibi incumbat probare utriuſque purificationem, atque alias pro eo excludendo ſufficit unam deficere, §. *penult. inſtitut. de hæred. inſtit. cum concord.* per Roman. *conſ.* 131. n. 1. Honded. *conſ.* 78. *num.* 23. *& ſeqq. lib.* 1. Altogr. *conſ.* 97. *n.* 28. *lib.* 1. Fuſar. *q.* 437. *n.* 242.

Scribens Ego pro actoribus, admittebam veritatem hu- 5
jus ultimæ concluſionis, quod ſcil. pro excluſione ſubſtituti ſufficeret unam ex duabus conditionibus deficere, adeo ut etiam ſi teſtator eas alternative adjeciſſet, adhuc tamen alternativa reſolveretur in copulativam, unde ſubſtituto incumberet neceſſitas probandi purificationem utriuſque, atque deficientia unius ſufficeret, ut ſubſtitutio evaneſceret, Franch. *deciſ.* 150. Honded. *conſ.* 78. *numer.* 28. *lib.* 1. Capr. *conſ.* 2. *num.* 32. Rim. jun. *conſ.* 199. *num.* 229. *cum ſeqq. lib.* 2.

Dicebam tamen, etiam cum ſenſu veritatis, quam, ut 6
ſupra, deinde Rota agnovit, aſſumptum Ruini & Alciati claram in jure fallaciam continere, dum habemus jura expreſſa, & litteralia, quod idem ſit mori nullo condito teſtamento, ac eo condito, cujus vigore hæreditas non adeatur, unde utroque caſu pariformiter quis dicitur mori inteſtatus, *l. inteſtatus*, *ff. de verb. ſignif.* §. 1. *inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* & tota Rubric. *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato, &c.* Ea etiam clara ratione ponderata, quod ubi teſtator noluit hæredem gravare in caſu teſtamenti, cenſetur intellexiſſe de illo teſtamento, per quod hæreditas cum effectu perveniret ad eos, quos ipſe gravatus moriens elegit, & quos ipſe teſtator voluit ſubſtituto præferri, non autem alios inteſtatos ſucceſſores, quibus etiam iſto caſu ſucceſſio deferretur juxta *conſ.* 159. Angeli n. 3. *verſ. in contrarium*, communiter canonizatum, & præſertim per eundem Ruin. *conſ.* 46. n. 10. *lib.* 2. Bero. *conſ.* 101. n. 10. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 210. n. 8. Molin. *de juſtit. & jur. q.* 162. Fuſar. *q.* 444. n. 4.

Atque hinc dicebam nullatenus deferendum eſſe præfa- 7
tis auctoritatibus Ruini & Alciati, tum ob majorem auctoritatum aſſiſtentiam in contrarium. Tum etiam, quia Ruinus convincitur ſibi contrarius, dum *in d. conſ.* 46. *n.* 10. *lib.* 2. in ſpecie refert, & ſequitur d. *conſ.* Angeli, unde liquet iſtum more Conſulentis dixiſſe modo album, modo nigrum, prout cauſa opportunitas exigebat. Idemque ſenſim advertebam convenire Alciato, qui dicto loco tanquam conductus, atque cauſæ inſerviendo proceſſit cum doctrina Bartoli in *l.* 1. *ff. de ſuis, & legi-* 8
tim. quam doctrinam, utpote dictis claris juribus contrariam ſtrenue reprobat idem Alciat. *in d. l. inteſtatus*, *ff. de verb. ſignif. n.* 4. Unde propterea edocemur erroneum eſſe hujuſmodi venalibus, & conductitiis auctoritatibus deferre, ut advertitur præſertim *dec.* 438. *n.* 12. *cum ſeqq. par.* 9. *rec.* ubi in ſpecie, quod magis deferendum eſt Doctoribus loquentibus in lecturis, quam eiſdem loquentibus in conſiliis.

Quo vero ad tertium punctum probationis filiationis, 9
nulla juris inſpectio cadebat, ſed tota erat facti, cujus circumſtantiis attentis non videbatur adeſſe illa major probatio,

tio, quæ requiritur ad effectus tertio præjediciales juxta diſtinctionem, quæ habetur ſupra in Bononien. fideicommiſſi de Victoriis *diſc.* 69. & in aliis. E converſo autem, ubi probatio adeſſet, nulla caderet difficultas pro ſubſtitutionis expiratione ob defectam conditionem.

10 Verum ubi, una vel altera, ſive utraque conditio defeciſſet in ordine ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, adhuc tamen, eum ſenſu etiam veritatis, dicebam locum eſſe ad favorem actorum alteri fideicommiſſo ea capire alienationis in bonis alienatis de tempore quo dictus præſuppoſitus filius procreatus non erat, neque teſtamentum conditum, vel ſi conditum non receperat perfectionem per mortem teſtatoris. In hujuſmodi enim fideicommiſſis attenditur tempus purificatæ conditionis per alienationem, non curata ſuperveniertia filiorum, vel teſtamenti, Caſtrenſ. *conſ.* 16. *n.* 5. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 1118. *num.* 13. *cum ſeqq.* Fuſar. *q.* 318. *n.* 123. Rota *dec.* 38. *par.* 1. *diverſ.* Rojas *dec.* 290. Romana fideicomm. de Cartulis cor. Vemſpio *dec.* 123. *par.* 10. *rec.* Mediolanen. bonorum 31. Maji 1649. coram Corrado, & in aliis.

Quare tota difficultas reſtringebatur ad primæ deciſionis fundamentum, quod ſcilicet ſubſtitutus moriendo non declarata caducitate cenſeretur eam remiſiſſe, ea deductis per Fuſar. *q.* 740. *n.* 9. *cum ſeqq.* Rota *dec.* 314. *par.* 4. *recent. tom.* 2. n. 20. cum aliis in deciſione.

11 Iſtud autem fundamentum vere nullam habebat ſubſiſtentiam ex defectu applicationis, ideoque advertebam in hoc procedi cum aliquo æquivoco. Dupliciter enim conſideratur fideicommiſſum ordinatum in caſu alienationis. Primo ſcilicet tanquam pœnale ob delictum contraventionis voluntati teſtatoris inductivum caducitatis ab univerſa hæreditate, ac etiam a bonis non alienatis, ob aliquorum alienationem. Et ſecundo tanquam per ſpeciem conditionis in ipſiſmet bonis alienatis tantum.

Ad primum effectum rigoroſe in materia proceditur, quod ſcilicet in alienante requiritur culpa poſitiva, quæ dolum, ac malitiam redoleat, unde quælibet cauſa excuſat, ac etiam intrat dicta concluſio de pœna non declarata in vita non tranſmiſſibili ad ſucceſſores, in quibus terminis loquuntur auctoritates in prima deciſione deductæ, ac aliæ. Secus autem ad ſecundum effectum, cum tunc alienatio conſideretur tanquam ſimplex conditio, ut ita diſtinguendo habetur infra in Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi, & in Neapolitana hæreditatis *diſc.* 154. *&* 158. & in aliis, cum videatur vera, ſatiſque fundata diſtinctio.

A NNOT. AD DISC. LXXXVIII.

DE duplici conditione, *ſi ſine filiis, & ab inteſtato*, de qua agitur in præſenti diſcurſu, videri poterunt deducta *hoc eod. tit. diſc.* 248. *&* 261. atque habetur infra *diſc.* 120.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI DE TODISCHIS

INTER

Comitiſſam Lucretiam, Hieronymam, & Eleonoram, & Hæredes Catharinæ de Todiſchis

Reſponſum pro veritate.

De theorica, ſeu diſtinctione Soccini *in l. ſolemus, ff. de condit. & demonſtr.* ſuper verbo, *non extantibus*, an intelligatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, & de differentia inter iſtam theoricam, & regulam derivantem a conſil. 21. Oldrad. cum ejus limitatione, & aliqua de reciproca, ac etiam de prælegato, ſeu fideicommiſſo particulari, an cadat ſub fideicommiſſo univerſali, ubi ejus conditio defecit?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *De punctis, ſeu quæſitis.*
3 *De verbo,* non extantibus, *quod importet potius vulgarem, & quod iſta magis præſumenda ſit, quam ſit fideicommiſſaria.*
4 *Omnes ſubſtitutiones conſecutivæ, & per vulgarem expirant, ſi prima effectum ſortitur.*
5 *Quod caſus conſ.* 21. *Oldrad. differt a theoric. Soccin. in l.* ſolemus.
6 *Quid contineat dicta theorica, & de ejus diſtinctione circa tempus determinatum, & indeterminatum.*
7 *In dubio, an tempus præſumatur determinatum, vel indeterminatum?*
8 *Verbum,* deficientibus, *eſt magis operativum ad effectum inducendi fideicommiſſariam, quam verbum,* non extantibus.
9 *Reſpondetur contrariis, præſertim ad* deciſ. 490. par. 4. diverſ.
10 *De fallacia Conſulentium.*
11 *Ad quid in hac materia deſerviant regulæ, & theorica generales.*
12 *Quomodo iſta quæſtio decidenda ſit.*
13 *Traduntur aliquæ regulæ generales pro regulando arbitrio.*
14 *De differentia inter progreſſum fideicommiſſariæ ſubſtitutionis in eodem genere, & tranſitum ad novum genus, vel diverſum ſubſtitutionis gradum.*
15 *De applicatione ad caſum, ejuſque deciſione.*
16 *De materia reciproca linearis remiſſive.*
17 *Quod reciproca capiat etiam ea, quæ ad gravatum obvenerunt ex portione alterius gravati jure ſubſtitutionis.*
18 *Prælegatum, ſeu fideicommiſſum particulare factum pro certis perſonis non abdicatur a fideicommiſſo univerſali, ſi dictæ perſonæ non extiterunt.*
19 *De prælegato cadente ſub fideicommiſſo remiſſive.*
20 *De cautela Soccini ſuper prohibitione legitimæ.*

Card. de Luca, Lib. X.

D I S C. LXXXIX.

COmes Proſper de Todiſcis, inſtituto hærede Joanne 1
Baptiſta unico filio maſculo, relictaque dote Catharinæ filiæ, procedendo ad ſubſtitutiones, ejus aſſem in tres ſpecies diſtinxit, unam bonorum utriuſque parentis, quam eorundem diſpoſitionis in omnibus ſubjacere voluit, alteram quorumdam ſuorum bonorum magis conſpicuorum, in qua primogenituram erexit ad favorem primogeniti pro tempore de linea maſculina ejuſdem Joannis Baptiſtæ, & tertiam reliquæ hæreditatis, in qua perpetuum fideicommiſſum perpetuum ſimplex abſolutum, & reciprocum inſtituere profeſſus eſt ad favorem ejuſdem lineæ maſculinæ, prius legitimæ, deinde naturalis, qua defecta, vel non incepta, vocavit ad medietatem filias fœminas ejuſdem Joannis Baptiſtæ, eiſque non extantibus, earum filios, & deſcendenter in infinitum cum reciproca inter eas, & ad aliam medietatem fere per eadem verba dictam Catharinam ejus filiam, eaque non extante ejus filios, & deſcendentes in infinitum, & ſi dictæ filiæ, vel earum filii, & deſcendentes non extarent, vocavit ad totum dictam Catharinam, vel ejus filios, & e contra ſi dicta Catharina, vel ejus filii non extarent, vocavit ad totum dictas filias fœminas, earumque filios, adjecta prohibitione alienationis, ac detractionum, aliiſque factis diſpoſitionibus perpetuam bonorum, & fideicommiſſi prædicti conſervationem percutientibus, pluries aſſignata ratione, ac explicata voluntate conſervationis, & amplitudinis dicti fideicommiſſi ſimplicis, & abſoluti.

Cum autem dictus Joannes Baptiſta primus hæres obiiſſet abſque prole maſculina, ſuperſtitibus Lucretia, Eleonora, & Hieronyma filiabus, unde propterea apertus fuit dictus ſecundus ſubſtitutionum gradus, pro medietate ſcilicet ad favorem dictarum filiarum hæredis, & pro alia medietate ad favorem dictæ Catharinæ filiæ teſtatoris, iſtius etiam deinde morte ſequuta ſine prole, incertum eſt ex cujus parte, pro veritate de pluribus conſultus fui.

Primo ſcilicet, an in dicta medietate obventa ad Catharinam intraret reciproca ſubſtitutio ad favorem dictarum 2
filiarum Joannis Baptiſtæ, vel potius ob ejus defectam conditionem dicta portio effecta eſſet libera, ad ejuſdem Catharinæ hæredes tranſmiſſibilis? Secundo, an ſub dicta portione caderent ea bona, quæ teſtator ſubjecta eſſe voluit fideicommiſſo particulari ad favorem primogenitorum lineæ maſculinæ, vel potius illa effecta eſſent libera penes eundem Joannem Baptiſtam. Tertio, an inter dictas ſorores ſuperſtites, quatenus contingat earum aliquas abſque prole decedere, adeſſet reciproca necne? & quatenus adeſſet, an caperet etiam dictam portionem Catharinæ, quæ in vim reciprocæ in eas obvenerit? Et quarto demum, quidnam hæreditati liberæ dicti Joannis Baptiſtæ competat ex hujuſmodi bonis ratione detractionis legitimæ.

Quatenus igitur pertinet ad primum, omittendo illos longos apparatus, qui per Conſulentes extra Curiam pro ratione dubitandi fieri ſolent, atque juxta ſatis commendabilem Curiæ ſtylum, ſtricte, & concluſive reſpondendo,

Cenſui probabilius pro fideicommiſſariæ reciprocæ ſubſtitutionis exiſtentia judicandum videri, licet enim illa verba, *non extantibus dicta Catharina, nec aliquibus ex ejus filiis, & deſcendentibus*, præſeferre videantur potius vulgarem, pro qua ſtet regula, quam fideicommiſſariam in dubio non præſumendam, ut generaliter de ſubſtitutione facta de aliquo, ejuſque filiis, & deſcendentibus, regulariter interpretanda magis per vulgarem, quam per fideicommiſſariam, plene, cæteris relatis, habetur apud Gregor. *decis.* 132. & 207. & in ſpecie de verbo, *non exiſtentibus*, ad nimiam ſatietatem colligit Cyriac. *controv.* 322. *num.* 93. ideoque ſitientes longas allegationes ſuperfluamque chartarum repletionem, ibi ſitim explere poterunt, ac habetur apud Rotam *decis.* 72. *n.* 10. *par.* 10. *recent.*

4 Et magis in ſpecie, ſeu in individuo eorundem verborum iſtius teſtamenti, *Se vi ſarà, e ſe non vi ſarà li ſuoi figli, &c.* Rota in Bonon. fideicomm. de Pinchiariis 28. Martii 1659. coram Priolo, ſæpius deinde in aliis canonizare, adeo ut moderno currenti tempore circumferatur in Curia tanquam magiſtralis ſuper expiratione omnium ſubſequentium ſubſtitutionum, quamvis illæ plures, ac reiteratos gradus continerent per effectum in prima ſortitinum, ſeu per defectum earum conditionem, juxta celebrem deciſionem Oldradi *conſ.* 21.

5 Attamen mihi extraneos videri e caſu dictos terminos *conſ.* 21. Oldradi, cum quibus aliqui Scribentes procedebant, inhæi præſertim auctoritati Rotæ *dec.* 490. *par.* 4. *diverſ.* cum qua pertranſeunt Altogr. *conſ.* 60. *num.* 41. *lib.* 1. & cæteri, cum dicta deciſio percutiat caſum conditionis, *ſi ſine filiis*, & ſic contineat terminos diverſos ab illis hujus conditionis, *non extantibus*, ſuper qua advertebam potius intrare celebrem theoricam Soccini *in l. ſulemus n.* 6. *ff. de condit. & demonſtr.*

6 Quatenus vero ad iſtam pertinet, quicquid aliqui variaverint, cum nihil in hac materie pacificum reperiatur, communis, ac hodie receptiſſima eſt diſtinctio ab eodem Soccino tradita, quod ſcilicet, aut conditio non exiſtentiæ clare reſtricta eſt, ad certum, ac determinatum tempus, & importet vulgarem, aut clare eſt indeterminata, & importet fideicommiſſariam, ut poſt antiquiores ab eis relatos, Peregr. *art.* 29. *n.* 9. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 6.
7 *n.* 7. late Buratt. *decis.* 689. quæ videtur in materia magiſtralis, Rojas *decis.* 254. *n.* 5. & 6. Rot. *decis.* 209. *n.* 1. & *ſeqq. par.* 8. *recent.* & alias pluries.

Si vero ſit dubium, an tale verbum ſtet determinate, vel indeterminate, tunc niſi adſint verba de ſui natura temporis determinationem denotantia, ut præſertim ponderari ſolet dictio, *tunc*, vel aliæ urgeant conjecturæ, præſumptio eſt, ut ſtet potius indeterminate pro inducenda fideicommiſſaria, quam determinate, Peregr. *d. art.* 29. *n.* 15. *cum ſeqq.* Fuſar. *q.* 480. *n.* 92. Buratt.
8 *dict. dec.* 689. *n.* 7. Rot. *dec.* 257. *n.* 7. *par.* 5. *rec.* licet in dict. deciſ. Buratti major vis conſtituatur in verbo, *deficientibus*, quod ad effectum inducendi fideicommiſſariam, magis videtur ſignificativum, quam verbum, *non extantibus*, quod videtur vulgari magis adaptatum.

9 Et quamvis contrarium probari videatur per Rotam *d. dec.* 490. *p.* 4. *diverſ.* cum qua aliqui pertranſeunt, attamen illam in ſpecie tanquam non bene fundatam revocatam fuiſſe, advertitur apud Buratt. *d. dec.* 689. *n.* 3. *circa finem*, & in Romana fideicomm. de Zephyris 30. Maji 1639. coram Bichio, atque hinc advertebam nullam rationem habendam eſſe de dicta auctoritate Altogr. *conſ.* 60. *num.* 41. *lib.* 1. cum eum deceperit dicta auctoritas Rotæ, non callendo præfatæ deciſionis revocationem, ſive forte probabilius,
10 quod etiam eam ſciendo, ita ſcripſerit more Conſulentis pro clientis, & cauſæ opportunitate, dum idem Auctor *conſil.* 66. *num.* 13. *cum ſeqq. lib.* 2. late probat contrarium, quod ſcilicet dictum verbum potius capiendum ſit indeterminate pro fideicommiſſaria.

Et conſequenter, quatenus pertinet ad rem, ſeu applicationem, cum nulla adeſſent verba taxativa, ſeu alias tempus determinatum denotantia, pro tempore indeterminato, & ſic pro fideicommiſſaria magis, quam pro vulgari reſpondendum eſſe dicebam.

11 Inſinuabam hæc pro diſcurſu, ac notitia theoricæ generalis, cujus veritas inſpicienda eſt, ut deſerviat tanquam norma, cum qua Judex ſuum arbitrium interponere, ſeu regulare debet in caſu omnino ambiguo, de reliquo enim omnia hæc continent ſimplices præſumptiones, & argu-
12 menta, nedum ea contraria clara voluntate, ſed etiam ex fortioribus præſumptionibus, & conjecturis eliſibilia, & conſequenter errorem ſemper cenſui illum aliquorum, qui in hujuſmodi quæſtionibus magnos improbos labores aſſumunt in conſarcinendo auctoritates per claſſes, quaſi quod ab earum arithmetico calculo veritas pendeat, ſive immorandi mordicus ſuper regulis, ac propoſitionibus generalibus, cum revera iſtæ dicantur quæſtiones voluntatis, & facti potius quam juris, ut frequenter advertitur, certam, ac determinatam regulam non recipientes, ſed pro ſingulorum caſuum individuis, ac particularibus circumſtantiis decidendæ, inſpecta magis, ac principaliter ſubſtantia veriſimilis voluntatis teſtatoris, non autem, more grammaticali, vel judaico, inſiſtendo ſuper ſolo ſenſu litterali, ſeu formalitate verborum, attendendo tamen illas regulas generales, de quibus frequenter in præcedentibus, & ſequentibus toto hoc titulo.

Primo ſcilicet, ut conjecturæ hincinde metiendæ non 13 ſint ſingulariter, ac diſtinctæ, ſed ſimul junctæ cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.* ſecundo, quod non ſemper eædem conjecturæ in eadem libra appendendæ ſunt, ſed juxta perſonarum, locorum, temporum, ac bonorum qualitates, ex quibus in uno caſu efficaces, in altero autem inefficaces merito cenſendæ veniant, & tertio potiſſimum ad rem, reflectendum eſt ad notabilem differentiam inter ſucceſſivam fideicommiſſariam inducendam, 14 ad effectum progreſſus in filios, ac deſcendentes ipſius gravati, ita in conditione poſitos, & ad alterum effectum formalis tranſitus ad diverſum gradum ſubſtitutionum, diverſumque perſonarum genus, juxta diſtinctionem, de qua pluries in præcedentibus ad materiam limitationis *d. conſ.* 21. Oldradi, ſive ad materiam filiorum in conditione poſitorum ſuper eorundem vocatione etiam paſſive, cum ſimilibus, cum hæc omnia ſymbolizare, atque in idem coincidere videantur.

Ideoque in ſpecie hujus quæſtionis ſuper verbo, *non extantibus*, an ſtet determinate, vel indeterminate, & an importet vulgarem, vel fideicommiſſariam, maxima differentia urgere videretur inter caſum, in quo agetur de inducenda fideicommiſſaria per ſpeciem ſimplicis progreſſus cum filiis, & deſcendentibus primo vocati, in cujus defectum ejus filii, & deſcendentes vocati ſunt, & inter alium caſum, in quo agatur de tranſitu formali ad novum gradum ſubſtitutionum, novumque ac diverſum genus perſonarum, & conſequenter impoſſibile eſt aliquam certam, ac generalem regulam ſtatuere, cum totum pendeat e ſingulorum caſuum particulari qualitate, ut Ego expertus ſum in pluribus, ac pluribus conſimilibus controverſiis a Me diſputatis in ſpecie cadentibus ſub iſta theorica Soccini.

Applicando autem ad rem, præfatis ſororibus de fidei- 15 commiſſaria contendentibus obſtare videbatur, quod non ageretur de primo caſu ſupra diſtincto progreſſus ad filios, & deſcendentes ejuſdem primo vocati, & ſic intra idem genus non alteretur ſubſtitutionis gradu, ſed ageretur de tranſitu ad diverſum genus perſonarum, quæ morienti extraneæ ſunt, diverſumque ſubſtitutionis gradum, ideoque dum ſubſtitutio effectum ſortita erat in ipſa Catharina, unde defecit dicta conditio non exiſtentiæ, videbatur dicendum locum non eſſe alteri ſubſtitutioni.

His tamen non obſtantibus, pro dicto tranſitu Mihi probabilius viſum eſt reſpondere, licet enim ſatis conſiderabilis eſſet dicta circumſtantia, quod ſcilicet non ageretur de progreſſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad filios dictæ Catharinæ, ſed de formali tranſitu ad diverſum genus, diverſumque ſubſtitutionum gradum. Attamen iſtæ ſunt regulæ, ſive diſtinctiones inducentes quidem majorem, vel minorem præſumptionem, ad effectum deſiderandi majores, vel reſpective minores conjecturas, non tamen inducunt neceſſitatem, ſeu probationem certam, ſed ſolum majorem difficultatem in uno, quam in altero caſu, ut habemus in ſupra tractata materia vocationis paſſivæ filiorum in conditione poſitorum, nam facilius inducitur cum propriis filiis, & deſcendentibus ipſorum filiorum in conditione poſitorum, ac per viam progreſſus, ſeu continuationis in eodem genere, quam ad favorem ulterioris ſubſtituti extranei, & per viam tranſitus ad novum, diverſumq; genus perſonarum, ſed non prohibetur iſtam quoq; vocationem ex effica- 16 cibus conjecturis deſumi, ita pariter, ut infra ad materiam reciprocæ linearis pluries habetur, magna differentia eſt inter reciprocam inducendam inter perſonas ejuſdem lineæ, & alteram de linea ad lineam, & tamen etiam iſtam, receptum eſt, ex conjecturis magis efficacibus deduci, quamvis enim antiquiores, procedendo magis cum quibuſdam rigoribus, ad hunc ſecundum effectum præciſe neceſſarium crede-

diderint axpreſſum concurſum copulativum trium vulgarium requiſitorum. Attamen moderniores, præſertim vero Rota Romana, cui nimium iſta fideicommiſſaria materia debet, magis judicioſe, ac adaptaia receperunt, ut ſufficiat eorundem requiſitorum concurſus implicitut, & virtualis, aut alias æquipollens ex conjecturis, cum ſimilibus,

Attento autem tenore hujus teſtamenti, non per partes, vel per corticem, ac formulam verborum in ſingulis diſpoſitionibus, ut ignarum leguleicum vulgus facere ſolet, ſed deſumendo teſtatoris voluntatem ex toto contextu, quamvis ordinato cum eo infelici, nimis prolixo, ac verboſo ſuperfluo ſtylo, qui per illarum partium Notarios adhiberi ſolet, nimis clara reſultare videbatur voluntas perpetuo conſervandi ſub ſtricto fideicommiſſo ejus bona in univerſa deſcendentia tam maſculina, quam fœminina, donec duraret abſque eo quod talia bona, nec in toto, nec in parte, durante ſuo ſanguine, ad extraneas manus devenire poſſent, ut præſertim comprobant prohibitiones alienationis, ac detractionum per verba nimis ampla, & effrænata includentia omnem, & quemcumque imaginabilem caſum, toties aſſignata, & repetita ratione, ac voluntate, ut eadem bona, perpetuo, ſimplici, & abſoluto fideicommiſſo ſubjacere deberent, pluribuſque aliis concurrentibus adminiculis, & conjecturis, quæ ponderata cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt*, &c. hujuſmodi voluntatem nimium in claris ponere pro meo judicio videbantur.

Hinc de plano reſultare dicebam reſolutionem tertii quæſiti ejuſdem reciprocæ inter ipſas filias Joannis Baptiſtæ, quatenus earum aliquas abſque filiis mori contigeret, dum, ut ſupra inſinuatum eſt, longe facilius reciproca intrat, ac admittitur inter perſonas ejuſdem lineæ, quam de linea ad lineam, cum dictæ fœminæ omnes eſſent de unica linea ab initio conſtituta, ac etiam, quia quoad illas, aliqua teſtamenti verba, quaſi expreſſam reciprocam inter eas continere videbantur.

17 Et his poſitis, magis plane videbatur reſolutio ſecundæ partis ejuſdem tertii quæſiti, an ſcilicet iſta reciproca inter ipſas ſorores caperet etiam portionem dictæ Catharinæ, quam in eas, juxta deducta primo quæſito, præſupponimus obventam, quoniam ſub reſtitutione regulariter veniunt omnes, quæ ad gravatum obvenerunt ex ſubſtantia, & judicio teſtatoris, quamvis oblique, & ex altera ſubſtitutione, cum ſola difficultas cadat in iis, quæ obveniunt ex judicio, non autem ex ſubſtantia, puta ex bonis pupilli in vim ſubſtitutionis pupillaris, de quo *diſc.79.* cum ſimilibus, ex iis, quæ plures habentur ſupra ad materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum reſultantis a Statuto, vel a conjecturis, an capiat portionem patrui, quam ſine dubio capit, ubi illa jam obvenit ad proprium patrem, dum ita jure conſolidationis totum dicitur effectum una portio, juxta auctoritates, & deciſiones in propoſitum deductas in præcedentibus, quas longa ſerie, ut ſtylo aatero ſatisfieret, in hoc reſponſo deducebam.

18 Quovero ad ſecundum quæſitum, an ſcilicet ſub hoc fideicommiſſo univerſali caderent illa bona, quæ teſtator ſubjecit fideicommiſſo particulari ad favorem primogeniti lineæ maſculinæ, obſervabam difficultatem cadere poſſe, quando dicta primogenitura jam effectum ſortita eſſet in linea maſculina dicti Joannis Baptiſtæ, quæ incœpiſſet, & poſtea defeciſſet, quo caſu oportuiſſet aſſumere quæſtionem, an fideicommiſſum particulare ordinatum pro certis perſonis ejuſdem generis vocati ad fideicommiſſum univerſale, illis defectis in iſtud reincideret, ſed non ſuppetebat neceſſitas aſſumendi iſtam quæſtionem, dum dicta linea non incœpit, & conſequenter effectum ſortitum non fuit iſtud fideicommiſſum particulare, atque bona tanquam per defectam conditionem legati ſeparata nunquam fuerunt a ſua cauſa univerſali, & ſic ab hæreditate, cum ipſo primo hærede, juxta nimis nota, & litteralia jura, non intrent iſti termini contradiſtincti, legatarii, & hæredis, ubi ipſe eſt unicus, vel fideicommiſſi univerſalis, & particularis. Solumque conſiderabam pro ratione dubitandi, an iſtud dici poſſet prælegatum, quod citra dictam incompatibilitatem remanere poteſt penes hæredem gravatum poſt factum caſum reſtitutionis, ſed neque iſti termini cadere poterant, quoniam legatum factum non erat ipſi hæredi, ſed ejus filiis, ac primogenitis pro tempore, qui nunquam extiterunt, ideo
19 qua remanſit caducum, & nihilominus, cum contineret bona meliora, & notabilem eſſis partem abſorbentia, adhuc videbatur, quod intraret limitatio regulæ denegantis incluſionem prælegati ſub fideicommiſſo, ea deductis, cæteris relatis, apud Honded. *conſ.71. lib.* 1. Fuſar. *qu.650. & in magiſtrali diſc.* 168. Buratt. *& deciſ.* 847. *ejuſdem*. Germana ſiquidem voluntas eſſe videbatur, quod teſtator ordinando fideicommiſſum univerſale pro tota ejus deſcendentia, voluit in hoc privilegiare lineam maſculinam, donec illa duraret, ut ſcilicet primogenitus, pro majori familiæ decore, haberet hæc bona præcipua, tanquam ſpeciem illius duplicatæ, vel majoris portionis, quæ in diſtributionibus maſſæ Capitularis dari ſolet Prælato, vel primæ Dignitati, non tamen exinde facere hæc bona libera, & tranſitoria ad extraneos, dum in eis 20
majorem, quam in aliis dilectionem teſtator oſtendit, juxta ea, quæ in hac materia comprehenſionis prælegati ſub fideicommiſſo habentur infra in Firmana fideicomm. de Fulghis *diſc.* 133. & in aliis proximis ad hanc materiam.

Demum plana viſa eſt reſolutio ultimi quæſiti ſuper comprehenſione legitimæ ſub fideicommiſſo, dum in hoc teſtamento expreſſe, ac bene adhibita fuit cautela, quæ derivans ex Bartolo, & Angelo, vulgo dicitur Socini, utpote per ipſum bene explicata *conſ.*122.*n* 9. *lib.*1. de qua late apud Otthobonum *deciſ.* 100.& pluries in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionibus*.

ANNOT. AD DISC. LXXXIX. & XC.

DE contentis in his diſcurſibus, nulla poſtmodum adfuit occaſio diſputandi.

EUGUBINA FIDEICOMMISSI DE MAGGIIS
PRO
COMITISSA ELEONORA MAGGIA DE GABRIELIBUS
CUM
SOCIETATE MISERICORDIÆ.

Caſus diſputatus coram A.C. reſolutus, ut credo, pro Elonora.

Ad materiam conſ. 177. Oldrad. an ſcilicet ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ locum habeat in caſu non exiſtentiæ, vel potius intret caducatio?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *De opinione* Oldradi conſ. 177. *ut ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ ceſſet in caſu non exiſtentiæ.*
3 *Reprobatur hæc opinio, & contraria eſt verior.*
4 *De diſtinctione inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam, ſed adhuc rejicitur.*
5 *Fortius, ubi agitur favore piæ cauſæ.*
6 *Declaratur opinio, de qua num. 2. quid operetur, & quomodo ſit intelligenda.*
7 *Quod eadem opinio egeat alio fomento adminiculorum.*
8 *De conjecturis, ex quibus attendi debeat potius opinio* Oldradi, *de qua num. 2.*
9 *De differentia inter caſum deficientiæ, & caſum mortis.*
10 *De alia ratione, ob quam non debeat ulterior ſubſtitutus admitti.*
11 *Quod ſit quæſtio facti, & voluntatis, & quomodo decidenda.*

DISC. XC.

POlidorus Maggius, iſtitutis hæredibus Aloyſio, & Carolo ex fratre nepotibus, eiſque invicem ſubſtitutis, 1
utroque ſine filiis maſculis moriente, vocavit pro tertia parte filias unius, & pro alia tertia filias alterius, & pro reliqua Eleonoram, etiam neptem, earumque omnium filios, & deſcendentes. Deficiente autem unaquaque ex dictis lineis, ultimo cujuslibet earum morienti ſubſtituit Societatem Miſericordiæ. Cumque obiiſſet Aloyſius abſque prole, Carolus vero obiiſſet ſuperſtitibus aliquibus filiabus, hinc orta eſt controverſia ſuper portione dicti Aloyſii ſine prole defuncti, an ſcilicet in ea factus eſſet caſus ſubſtitutionis ad favorem dictæ ſocietatis, vel potius deberetur præfatis Eleonoræ, ac filiabus Caroli, ſive jure ſubſtitutionis, ſive jure hæreditario ejuſdem Aloyſii, dum uterque titulus in eis concurrebat; & introducta deſuper cauſa coram A. C. unicam tantum habui diſputationem abſque ulteriori progreſſu, in-

Digitized by Google

ſo, incertum eſt ex qua ratione, cum forſan concordia controverſiam terminaverit, vel ut probabilius, quod dictæ fœminæ obtinuerint, unde propterea non viſis juribus alterius partis, maturum judicium pro veritate deſuper efformari non potuit.

2 In hac igitur diſputatione, cum punctus reſtringeretur ad quæſtionem, quæ vulgo tribuitur Oldrado *conſil.* 177. an ſcilicet ſubſtitutio facta in caſu deficientiæ, locum habeat in caſu non exiſtentiæ, quamvis Oldradus *d. conſil.* 177. teneat negativam ex prohibita extenſione de caſu ad caſum, quodque propterea non dato eo, in cujus deficientiæ caſu ſubſtitutio concepta eſt, illa caducetur, atque hanc opinionem ſequantur plures, quorum numerum vicenarium, & ultra colligit Menoch. *conſil.* 1088. *nu.* 24. ac alii referuntur per Honden. *conſil.* 49. *lib.* 2. Fuſar. *q.* 64. *n.* 14. Menoch. *lib.* 2. *præſumpt.* 49. *n.* 59. *& ſeqq. & conſil.* 326. & 532.

3 Nihilominus in contrarium eſt magis communis, & recepta, ut ſcilicet reprobata dicta opinione Oldradi, & ſequacium, caſus deficientiæ capiat etiam caſum non exiſtentiæ, ut, antiquioribus relatis, latiſſime colligunt, & probant Decian. *conſ.* 3. *lib.* 1. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 6. Menoch. *d. præſumpt.* 49. *& d. conſil.* 1088. *num.* 25. Fuſar. *d. qu.* 64. & cæteri apud Capyc. Latr. *conſult.* 76. *num.* 28. *&* 29. quorum plures, unus alium, juxta conſuetum Legiſtarum vitium tranſcribendo, referunt quæſtionem deſuper habitam inter Craſſum, & Mutium Scevolam relatam per Tullium centumvirali judicio ad favorem ſubſtituti deciſam, atque hanc opinionem perpetuò ſequuta eſt Rota, ut, aliis deciſionibus relatis, plene habetur apud Buratt. *dec.* 379. *n.* 2. *cum ſeqq. & dec.* 149. *p.* 7. *rec. n.* 2. *& ſeqq.* latius in Ravennaten. bonorum 1. Februarii 1649. coram Corrado impreſſ. *deciſ.* 12. *par.* 10. *rec. n.* 10. *&* 11. & in eadem coram Dunozetto *inter ſuas dec.* 810. *&* 814. *& deciſ.* 196. *nu.* 15. *p.* 11. *recent. & in aliis.*

4 Et quamvis plerique, de quibus agunt Honded. *d. conſil.* 49. relati etiam per Rotam in proxime allegatis deciſionibus, diſtinguant inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam, ut primo caſu recipienda ſit hæc poſterior opinio ad ſalvandum teſtamentum a caducatione, & ne alias contingat teſtatorem decedere inteſtatum, quod jura abhorrent, ſecus autem in altero, in quo ceſſat ratio dicti inconvenientis, ac etiam obſtat in contrarium regula prohibitiva extenſionis fideicommiſſi de caſu ad caſum ideoque verba intelligi debent in ſtricta, & propria ſignificatione ob differentiam inter unum, & alterum caſum militantem, quod in primo agitur de favore, in altero autem de odio. Attamen iſta quoque diſtinctio magis communiter rejecta eſt, præſertim vero per Rotam *d. dec.* 149. *p.* 7. *n.* 15. *& dec.* 12. *par.* 10. *n.* 14. ubi, cæteris relatis, id ampliatur, quamvis adeſſent verba reſtrictiva, *tunc & eo caſu*, ſeu æquipollentia.

5 Fortius vero, ubi agitur de ſubſtituto, cujus cauſa in jure favorabilis reputetur, ac benigna, & extenſiva interpretatione digna, ut eſt præſertim cauſa pia, qualis erat hic ſubſtitutus ut in ſpecie de hoc favore cauſæ piæ *d. dec.* 149. *par.* 7. *n.* 16. *& ſeqq. & d. dec.* 12. *p.* 10. *n.* 15. ubi Concordantes.

6 His tamen non obſtantibus, contrarium Ego ſuſtinebam, non negando quidem dictas concluſiones, utpote præſertim in Rota, & Curia magis receptas, ſed negando earum applicationem ad caſum ex ejus particulari qualitate. Siquidem ut patet ex omnibus ſupra recenſitis auctoritatibus, præſertim vero clarius ex dictis Rotæ deciſionibus, hæc opinio aliud non operatur, niſi introductionem cujuſdam præſumptionis, quod ſcilicet, quoties non agitur de ſubſtitutione directa, ſed de fideicommiſſaria, quamvis in ea prohibita ſit extenſio de caſu ad caſum, adhuc tamen illa admittitur ex præſumpta, ſeu veriſimili teſtatoris volontate, quæ ita præſumenda, vel ſubintelligenda eſt, ut quemadmodum in caſu exiſtentiæ, ac deficientiæ talem ſubſtitutum dare voluit, ita & fortius dare voluerit in caſu non exiſtentiæ, unde ſi concurrerent verba taxativa, ſive aliæ conjecturæ eandem taxationem ſuadentes, tunc admittitur ſubſtitutionem intelligendam eſſe in caſu præciſo, ut clare habetur *dicta dec.* 196. *n.* 15. *par.* 11. *& in dicta dec.* 12. *p.* 10. *n.* 14. & clarius in eadem cauſa apud Dunozettum *d. dec.* 814. *n.* 1. & ſic in effectu iſta etiam eſt quæſtio facti, & voluntatis, in qua una opinio magis communis, & recepta aliud non operatur, niſi inducere voluntatem præſumptam, ex fortioribus præſumptionibus, & conjecturis ceſſantem, eodem modo, quo omnium quæſtionum cadentium in hac materia fideicommiſſaria conditio eſt, & natura.

7 Obſervando etiam, quod Rota in ſupra allegatis deciſionibus, nedum in ſola præſumptione prædicta omnimodum fundamentum conſtituere conſuevit, ſed etiam ponderavit vel favorem cauſæ piæ, ut *dict. dec.* 149. *par.* 7. *& deciſ.* 12. *par.* 10. vel alias conjecturas, ut apud Buratt. *dict. dec.* 349. *cum ſimilibus.*

Applicando autem ad rem, nullæ conjecturæ concurrere videbatur dictam regulam, ſeu magis communem opinionem pro ſubſtituto conſoventes, e converſo autem ipſius teſtamenti contextus contrarium convincere videbatur ex pluribus, primo quia prohibendo alienationem, dixerit verba cum hoc ordine, nempe ad inſtitutos, & ſubſtitutos deinde ad alios eis ſubſtitutos, & demum ad ſocietatem, quam in verbis expreſſis dixit ultimo loco vocatam, unde propterea videbatur, quod recte intrarent ea, quæ de fideicommiſſo graduali habentur apud Altograd. *conſil.* 46. *lib.* 1. cum aliis infra in Peruſina *diſc.* 107. ad limitationem theoricæ Bartoli *in l. quamdiu, ff. de acquir. hæredit.* ſuper vulgari anomala. 8

Secundo, quia dicta Societas ſubſtituta non erat in caſu deficientiæ ſimpliciter, ſed ultimo morienti de linea ſubſtitutorum, quam ita clare præſupponit. Nemo enim moritur, qui prius non vivat, atque privatio præſupponit habitum, & ſic magna differentia eſt inter ſubſtitutionem factam in caſu deficientiæ ſimpliciter, & factam in caſu mortis, ut ponderat Menoch. *d. conſ.* 532. *ante num.* 7. *verſ. quinto accedit*, & Honded. *d. conſ.* 49. *num.* 7. *cum ſeqq.* licet enim iſta circumſtantia ſola, & de per ſe conſiderata non videretur magni ponderis, attamen ſatis eam conſiderabilem dicebam ex aliis, ut ſupra concurrentibus, attenta conſueta regula, ut *ſingula, quæ non proſunt, &c.* 9

Tertio ponderabam ea, quæ habentur infra *diſc.* 97. *&* 98. in materia impediendi reſolutionem numeri pluralis in ſingularitates ob ſuperexiſtentiam perſonæ veriſimiliter magis dilectæ, qualis erat dicta Eleonora.

Et quarto, quod in caſu exiſtentiæ filiorum maſculorum Aloyſii, & Caroli primo inſtitutorum, ultimo eorum deficienti ſubſtituit pro medietate filias fœminas dicti maſculi deficientis, & in alia medietate dictam Eleonoram, earumque reſpective filios, & deſcendentes, quibus deinde deficientibus ſubſtituit dictam Societatem, quam ita liquido conſtare obſervabam ſubſidiarie, ac ultimo loco vocatam eſſe poſt defectum proprium ſanguinem, quodque ubi ceſſaris maſculis, unus tantum fœminarum ordo adeſſet, nempe filiæ ultimi, & dicta Eleonora, æqualem voluit eſſe earum conditionem in univerſa hæreditate, & ſic ceſſabat illa identitas rationis, cui dicta præſumptio innixa eſt.

Clarius vero, quoniam dicta quæſtio proprie percutit caſum omnimodæ caducationis, ob quam bona efficerentur libera, & tranſitoria ad hæredes extraneos in totalem excluſionem cauſæ piæ ſubſtitutæ, quo caſu magis ſtricte procedendum videtur, ſecus autem in præſenti, quod admiſſis etiam in hac portione prædictis Eleonora, & filiabus Caroli, earumque deſcendentibus poſt omnes defectos, adhuc eadem cauſa pia ſubſtitura eſt, unde propterea non eſt dare omnimodam caducationem ſubſtitutionis, ſed ſolum quandam ejus dilationem caſus omnino exituri, dum pia cauſa nunquam deficit, concedendo juxta veriſimilem teſtatoris voluntatem prælationem proprio ſanguini, quo caſu magis benigne procedendum venit, ut præſertim advertitur in Romana fideicomm. de Glorieriis *diſc.* 41. 10

Ideoque concludendum videtur, ut inſinuatum eſt, iſtam quoque eſſe quæſtionem potius facti, & voluntatis, quam juris, cujus inſpectio cadit ſolum ad effectum arctandi regulam, ſeu præſumptionem in dubio transferentem onus probandi ex conjecturis, aliiſque circumſtantiis diverſam voluntatem tanquam limitationem regulæ, & circa quod neque omnino certa, & indefinita deciſio ſtatui poteſt, ſed ad inſtar omnium aliarum conſimilium quæſtionum voluntatis, deciſio pendet in ſingulis caſibus ex eorum reſpective particularibus circumſtantiis, prudentis Judicis arbitrio penſandis, & ſic concluſio deducta ex ſecunda magis recepta opinione reprobante illam Oldradi, ac ſequacium deſervit ſolum ad inducendam regulam ſuper præſumpta voluntate ex contrariis præſumptionibus ceſſare debentem, atque ita, vel diſputando, vel conſulendo pro veritate diverſimode in pluribus aliis cauſis ſub iſta quæſtione cadentibus diverſimode unam, vel alteram opinionem, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, tenere viſum eſt, prout diverſa facti qualitate exigebat. 11

FLO-

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE ALBERTIS
PRO
MARIA UGOLINA DE ALBERTIS.

Reſponſum ad Cauſam.

De theorica Cumani *in l.cum ita, §.in fideicommiſſo, ff. de leg.2.* an ſc. vocatio alicujus ejuſque filiorum expiret in primo, & per vulgarem, vel habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſariam?

S U M M A R I U M.

1 *O*Ccaſio Scribendi.
2 *De quæſtione, an vocatio alicujus ejuſque filiorum intelligatur per vulgarem, & expiret in primo, vel ſit per fideicommiſſariam?*
3 *Quod regulariter cenſeatur per vulgarem rejecta diſtinctione verborum, juxta opinionem Rotæ.*
4 *Idem in ſenſu Doctorum cum ampliationibus.*
5 *De ſtylo Conſulentium in his quæſtionibus.*
6 *Referuntur alii de materia agentes, ac dictam opinionem tenentes.*
7 *De contraria opinione, & de diſtinctione inter nomen determinatum, & indeterminatum.*
8 *Quando hæc opinio videatur recipienda.*
9 *Quod diſtinctio reſultans ex formula verborum non ſit attendenda?*
10 *De verbo pervenit, quod conveniat vulgari potius, quam fideicommiſſariæ.*
11 *Quomodo Judex debeat ſe gerere in perpendendis auctoritatibus facientibus pro opinione Caſtrenſ. pro fideicommiſſaria.*
12 *Regula de qua n.3. limitatur ex conjecturis.*
13 *Recenſentur aliquæ conjecturæ.*
14 *Imperfectio voluntatis attenditur etiam in teſtamentis inter liberos, vel ad pias cauſas.*
15 *De differentia inter progreſſum fideicommiſſi inter deſcendentes, & tranſitum ad tranſverſales.*
16 *Refelluntur conjecturæ, de quibus n.13. præſertim quod a diſpoſitis cum deſcendentibus non infertur ad tranſverſales.*
17 *Clauſula*, in ſtirpes, *an inducat conjecturam, & quando?*
18 *Quando prohibitio alienationis inducat conjecturam?*
19 *An ex ſola vocatione maſculorum reſultet conjectura ſufficiens?*
20 *Quæ regula habeatur in conjecturis?*
21 *De ratione ob quam conjectura, de qua n.19. non ſit conſiderabilis in Civitate Florentiæ.*
22 *Qualitas bonorum in propoſito ſatis attendenda eſt.*
23 *Expenduntur conjecturæ ſuadentes excluſionem fideicommiſſariæ.*
24 *Sufficit conjecturas hinc inde fluctuare, & in dubio contra fideicommiſſum.*
25 *Quid in hoc importet compendioſa?*
26 *Ex vocatione activa non infertur ad paſſivam.*

D I S C. XCI.

1 PEndente iſta cauſa in Rota Florentina, requiſitus fui ex parte Mariæ Ugolinæ de Albertis ad ſcribendum more Advocati ad cauſæ opportunitatem ſuper facti notitia, eidem requirenti, ut ſæpe contingit reſtituta. Unde propterea in his annotationibus ad veritatem, non potui ſuper hoc reſponſo ita dato efformare judicium, cum hoc pendeat a diſtincta notitia facti, ſine qua illud efformari non poteſt, proindeque in cauſis extra Curiam id non de facili ſequi poteſt, quia tamen d. reſponſum plura continet ad hanc materiam theoricæ Cumani a probabilitate non aliena, idcirco, præter tamen ſtylum, adnotatur ipſum reſponſum, prout datum fuit, ſuſpendendo tamen proprium judicium circa applicationem concluſionum ad caſum, ipſumque ſequitur, videlicet,

2 Præſuppoſito facto, &c. Reſolutio pendet a quæſtione tractata per Scribentes in *l.Gallus, §. quidam recte, ff. de vulg. & l. cum ita, §.in fideicom., ff. de leg.2.* an ſc. vocatio alicujus, ejuſque filiorum, & deſcendentium cenſeatur per vulgarem, itaut in primo admiſſo expiret, juxta opinionem Cumani, & ſequacium, vel potius per fideicommiſſariam in univerſa deſcendentia, juxta opinionem Caſtrenſis, & aliorum, qui eum ſequuntur, de quibus pro utraque ſententia, late Fuſar. *de ſubſtit. qu.382. & 479.*

Iſta quæſtio in mero puncto juris, ac abſtracte ſumpta, 3 ap. bonos, & verſatos Forenſes non meretur amplius diſputationem, cum in Foro, præſertim in Rota Romana, ceſſantibus facti circumſtantiis diverſam defuncti voluntatem ſuadentibus, receptiſſima ſit opinio Cumani, et vocatio cenſeatur per vulgarem, non curatis diſtinctionibus Soccini, & aliorum ſuper verborum formulis, ſub quibus ſubſtitutio concepta eſt, an ſc. per verba directa, ſeu communia, vel obliqua, neque perſonarum genere, an ſit unius, vel plurium graduum complexivum, quoniam indefinite opinio Cumani perpetuo recepta fuit in Rota pro regula, et poſt alias deciſiones antiquiores plene *dec.357. n.2. & per tot. p.1. rec. dec.221. & 326. utrobique n.6. p.5. dec.212. & 264. p.4. dec. 366. n.9. p.4. tom. 2.* cor. Gregor. *dec.207. n. 1.* ubi lata Add. *n. 9.* in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 24. Januarii 1648. coram Argu., ubi dicitur, quod perpetuo Rota ſequuta eſt hanc opinionem *deciſ.190. n.8. p.11. rec.* & ſæpe in aliis, atque admittitur in deciſionibus emanatis in Florentina de Dethis, quæ ſunt 115. & 143. *p.1. rec.* pro fideicommiſſaria vocatione magis facientibus, adeout ſi præſens diſputatio eſſet in Curia, ſuperfluum reputaretur auctoritates deſuper cumulare, cum d. opinio Cumani paſſim præſupponatur pro regula.

Illamque in puncto juris veriorem eſſe, ultra ſupradi- 4 ctam Rotæ auctoritatem, late comprobant Menoch. *conſ. 85. n.82. cum ſeqq. & lib.4. præſumpt.71. per tot.* & alii per Fuſar. *d. q. 482. n.1. cum ſeqq.* qui *n.19.* relatis aliis contrariam tenentibus, eorumque fundamentis, hanc dicit veriorem, & tenendam, quod repetit *n.43.* ubi in ſpecie advertit eam eſſe veriorem, ſive agatur de vocatione col- 5 lectiva plurium graduum, quod etiam affirmat *d. q. 479. n.53. 88. & alibi*, atque *d. q.82. n.19.* declarando dicta per ſeipſum in conſiliis, advertit ſe in iis caſibus motum fuiſſe ex conjecturis ibi militantibus. Conſulentium etenim in his terminis mos eſt, ut idem Fuſar. advertit, regulam in puncto juris pro ſe deducere, non ut in ea conſtituant fundamentum, quod principaliter in conjecturis, & facti circumſtantiis conſtitui ſolet, ſed ut regulæ cedere non videantur, dictamq; Cumani opinionem poſt Fuſar. & alios per eum allegatos, late etiam veriorem, quamvis de nomine collectivo plurium graduum ageretur, bene comprobant Martha *de ſucceſſ. p.1. q.21. art.3. n.35.* 6 *cum ſeqq.* Surd *dec.346.* Redenaſch. *conſ. 10. n.3. & ſeqq.* ampla Caſtill. *lib.5. controv. jur. c. 100. n. 17. & 24.* ubi & præcedenti *n. 7.* ad ſatietatem cumulantur omnes materiam tractantes, ac utramque opinionem tenentes, in quibus proinde expendendis, vel refellendis inanis labor videtur, ſtylo, & occupationibus Romanæ Curiæ omnino incongruus, cum revera in nudo puncto juris, circumſcriptis conjecturis, & circumſtantiis facti, opinio Cumani ſit receptiſſima, & ſi bene conſiderentur auctoritates, quæ in contrarium deduci ſolent, præſertim Conſilia, & Deciſiones, conſtabat illas juxta annotationem Fuſar. *loco ſupra citato*, in d. conjecturis, & facti circumſtantiis fundari, quamvis ad ſuperabundantiam, regulam pro ſe ſtatuere conetur.

Et quidem potiſſima ratio, in qua ſequaces Caſtrenſis 7 juxta diſtinctionem Soccini fundari ſolent, inter nomen collectivum determinatum, & indeterminatum, ſtet in eo, quod impoſſibile videatur omnes d. generis perſonas uno tempore natas eſſe, ac per vulgarem admitti, ut per Dacian. *conſ.1. n.244. cum ſeqq. lib.1.* & alios hujus opinionis ſequaces. Verum debiliſſima eſt iſta ratio, quoniam vulgaris eſt recta verificabilis in illis d. generis perſonis, quæ de tempore evenientis conditionis extabunt, et per Menoch. & alios, ut ſupra, & in ſpecie verbo, *deſcendentes*, bene Redenaſch. *d. conſ.10. n.20. cum ſeqq.* quod indubitatum videtur, quoties primus ſubſtitutionum gradus plures continet gradus, & perſonas, itaut remotiſſimum etiam tempus reſpiciat, quando incertum eſt, an primus ſubſtitutus, vel ejus filii, ſeu ulteriores deſcendentes ſint extituri, ideoque teſtatores ad caducationem evitandam plures perſonarum gradus prudenter conſiderant.

Objectum autem procedere poſſet, quoties primus ſub- 8 ſtitutionis gradus eſſet terminatus ad certam perſonam, itaut conditionis purificatio veriſimiliter brevi tempore ſit eventura, tunc etenim, cum ſecundi ſubſtituti, vel ejus filiorum exiſtentia ſit veriſimilis, ſuperflua videtur ulterior vocatio deſcendentium, unde intrare poteſt forſan conjectura voluntatis, quod teſtator deſcendentes vocando, voluerit

fuerit inter eos fideicommiſſum inducere, & in his terminis loquuntur pleriqua ex illis, qui pro contraria deduci ſolent, præſertim Raud. *dec.*31. n.262. *cum ſeqq.* in propoſito ponderandis, ſed ubi ſecunda ſubſtitutio longiſſimum tempus reſpicere poteſt, quando incertum eſt, quiſnam generis vocati gradus ſupereſſe poſſit, tunc nulla ſubeſt ratio, quæ d. diſtinctionem ſalvet, unde merito in allegatis Rotæ deciſionibus, atque per Menoch. Fuſar. Redenaſch. & alios indiſtincte recepta eſt opinio Cumani, ſive nomen collectivum ſit finitum, ac determinatum ad certos gradus, ſive etiam indeterminatum, immo etiam ubi ſubſtitutio facta eſt certæ, & determinatæ perſonæ, adhuc tamen intelligi per vulgarem, quamvis aliquis, & ejus deſcendentes vocentur, bene tenet idem Caſtrenſ. *conſ.*434. *vol.*4.

9 Diſtinctio autem per aliquos deduci ſolita ex formula verborum pariter juxta magis receptam ſententiam in Foro non videtur amplius conſiderabilis, ex ea viva ratione, quod potius ſubſtantia voluntatis attendi debet, quam cortex, & figura verborum, quæ ſæpe ſæpius, vel ab imperitis Notariis, vel ab ipſis teſtatoribus hujuſmodi formularum ignaris concipi ſolent, ut in ſpecie conſtat in iſto teſtatore, qui in ſcriptura præparatoria ſecundi teſtamenti, verba directa, & communia eodem tempore adhibuit, eaque confundendo pro ſynonymis habuit.

10 Verum quando ſuper verborum formula ſtandum eſſet, adhuc tamen aſſeror magis in tuto jura Mariæ negantis fideicommiſſum, quoniam teſtator in primo teſtamento condito de anno 1468. (quod in propoſito eſt attendendum, ut infra) utitur verbo, *perveniat*, ibi: *allora, & in quel caſo laſcio, e voglio, che la mia heredità, e beni pervenghino a Lorenzo, e Bernardo, &c.* Verbum enim *pervenire* actum momentaneum regulariter denotat, ideoque vulgari magis quam fideicommiſſariæ convenit, ut punctualiter, ac in terminis individualibus, Paregr. *conſ.* 33. *n.*14. *&* 24. *cum ſeq. lib.*3. quem referunt, & ſequuntur Redenaſc. *d. conſ.*10. *n.*16. *cum ſeq.* & Fuſar *d. q.*382. n.34. ubi in fine conciliando *d. conſ.* Paregr. *cum dec.*111. *ejuſdem*, recte advertit d. deciſionem potiſſima fundari in verbo, *in perpetuum*, ibi adjuncto, quod tanquam habens tractum ſucceſſivum operatur receſſum a regula, & inductionem fideicommiſſi.

11 Ideoque oculatus Judex in perpendendis auctoritatibus Conſulentium, ac Decidentium, juxta monitum Fuſar. *d. q.*382. *n.*19. immorari non debet in regulas, quam ſimpliciter aſſerunt, ſed in circumſtantiis, in quibus eorum præcipuum conſtituitur fundamentum, ut præſertim conſtat apud Decian. *d. conſ.*1. *lib.*1. *n.*258. *cum ſeq.* ubi ponderatur dictio, *ſemper*, de cujus natura eſt denotare diverſitatem, ac pluralitatem temporum, & caſuum, atque continuam, & æqualem diſpoſitionem in omnibus, idemq; habemus apud Raudenſ. *dec.* 31. n. 258. *cum ſeq.* ubi in conjecturis principaliter ſe fundat, ac apud alios, ſi bene conſiderentur.

12 Quæſtio igitur potius eſt facti, quam juris, an ſc. verſemur in caſu ſimplicis regulæ, juxta d. opinionem Cumani, vel potius in caſu limitationis, quæ ex ejuſdem Cumani traditione paſſim recepta eſt, ubi ſc. concurrent verba denotantia perpetuitatem, ac tractum temporis ſucceſſivum, vel aliæ conjecturæ, & circumſtantiæ, quæ diverſam diſponentis voluntatem ſuadeant, his enim concurrentibus non dubitatur intrare fideicommiſſariam inter omnes, ut apud allegatos in hoc concordantes.

13 In caſu autem de quo agitur, attento primo teſtamento, quinque conjecturæ deducibiles videntur pro fideicommiſſo. Primo nempe reſultans ex præcedenti fideicommiſſo ordinato inter omnes teſtatoris deſcendentes, quaſi quod idem pariformiter in tranſverſalibus ordinare voluerit, ſecunda ex qualitate maſculinitatis in filiis, & deſcendentibus Laurenti, & Bernardi deſiderata, unde contemplatio agnationis deſumi videtur. Tertia ab excluſione fœminarum tam ab ipſo teſtatore, quam ejus filiis, & deſcendentibus procreatarum. Quarta ex clauſula in *ſtirpes, & non in capita.* Et quinta ex prohibitione alienationis bonorum ſtabilium adjecta ratione perpetuæ conſervationis in familia.

14 Et licet ex ſecundo teſtamento anni 1482. aliæ conjecturæ forſan deduci poſſent, præſertim ex illis verbis, *per ordine ſucceſſivo*, & ex alio verbo, *dapoi*, attamen ultra plures reſponſiones, quæ dari poſſunt, illa ſufficit, quod hoc non eſt teſtamentum, nullamque teſtamenti formam habet etiam inter filios, ſed eſt nuda, & informis præparatio imperfecta, nedum imperfectione ſolemnitatis, ſed etiam imperfectione voluntatis, juxta ſamigeratum *conſ.* Oldradi 119. cum aliis per Modero. Rub. *de teſtam. c.*9. *num.* 470. *cum ſeqq.* & Caſtill. *lib.*4. *contr. jur. c.*21. *per tot.* & præſertim n.22. *cum ſeqq.* Siquidem ex ejuſdem ſcripturæ initio conſtat, illam partim teſtatoris, & partim alterius perſonæ manu conſcriptam ad perfectionem reducendam eſſe cum futura ejuſdem teſtatoris ſubſcriptione, & rogitu Notarii Simeonis, unde conſtat evidenter imperfectionem conſiſtere in voluntate, atque illam ſcripturam continere nudam præparationem, quæ de jure nullius eſt operationis, ut in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* quod etiam prætenſi fideicommiſſarii agnoverunt, dum non in vim hujus ſecundi teſtamenti, ſed in vim primi conditi de anno 1468. immiſſionem petierunt.

Quatenus ergo pertinet ad prædictas quinque conjectu- 15
ras, quas ex primo teſtamento reſultare prætenditur, pro illarum efficacia ponderanda, præmittendum eſt, longam eſſe differentiam inter fideicommiſſum deſcenſivum, & tranſverſale. Primo enim caſu facilius inducitur, atque leviores ſufficiunt conjecturæ, ſecus autem in ſecundo, in quo efficaces, ac pernecesse concludentes requiruntur, cum naturali, ac etiam politice affectione, magis ducamur ad conſervationem bonorum in noſtris deſcendentibus donec extant, quam in tranſverſalibus, ut in his terminis Par. *d. conſil.* 33. *num.* 27. *lib.* 3. & generaliter de differentia conjecturarum inter deſcendentes, & tranſverſales in conſimilibus terminis fideicommiſſi inducti inter filios in conditione poſitos, Mantic. *de conject. lib.*11. *tit.* 2. *num.* 2. Burati. *dec.* 385. *num.*2. ubi plene Add. *circa princ. verſ. Et licet, &c.* cum ſimilibus, quæ in terminis receſſus a *conſ.* Oldradi 21. colliguntur per Add. *ad dec.*632. *par.*4. *rec. tom.*3.

Prima igitur conjectura eſt levis, quoniam ex gravamine injuncto deſcendentibus non recte infertur ad tranſ- 16
verſales, ut punctualiter Par. *d. conſ.* 33. *lib.*3. *nu.*24. *& ſeqq.* & alii per Fuſ. *d. qu.*382. n.61. *& ſeqq.* n.53. bene Redenaſc. *d. conſ.* 10. *poſt n.* 40. *verſ. non demum cum ſeqq.* Quinimmo potius conjectura contraria deſumi poteſt, quia dum in præcedenti propriorum deſcendentium ordine teſtator ſucceſſivum fideicommiſſum quando voluit ordinare ſcivit, ita in præſenti ordinaſſet ſi voluiſſet.

Quarta, & quinta pariter nullius videntur conſideratio- 17
nis, quoniam clauſula, *in capita, & non in ſtirpes*, eatenus eſt conſiderabilis, quatenus habeat dictionem, *ſemper*, juxta caſum Deciani *conſ.* 1. *lib.* 1. *n.*258. ſive alia verba perpetuitatem, ac tractum temporis denotantia, cum alias recta ſit verificabilis in vulgari in concurſu nepotum ex fratre prædefuncto cum patruis in ipſa prima vocatione, ut per Fuſ. *q.*479. n.84. *&* 116.

Et de prohibitione alienationis, illa potius retorqua- 18
tur, quoniam ex contextu teſtamenti patet illam ad proprios deſcendentes eſſe reſtrictam, ac verbum, *familia*, ſtare pro effectiva, non autem pro contentiva, ut clare probant illa verba: *Item prohibiſco eſpreſſamente l'alienazione, &c. perche voglio ſempre ſiano nella mia famiglia, e ſempre poſſegganſi per i miei figli, e deſcendenti maſchi legitimi, e naturali, ne poſſano in alcun modo contrattare, ſe non tra loro medeſimi, e contrafacendo, poſſa quello di più tempo delli miei figli, & deſcendenti dimandare la coſa contrattata, e non dimandandola, la laſcio al figlio maggiore di Otto, e queſta non dimandola, la laſcio al primo figlio di Bernardo, e non avendo effetto la ſua dimanda, la laſcio all' Hoſpitale degl' Innocenti.*

Ex iſto enim contextu liquido conſtat, teſtatorem cogi- 19
taſſe de prohibitione alienationis quoad filios, & deſcendentes tantum, non autem quoad tranſverſales, & tamen de iſtis in eadem diſpoſitione cogitavit, & quod magis conſiderandum eſt, in caſu contraventionis, non vocavit omnes illos, qui erant ſubſtituti in caſu mortis, ſed ſolum filios majores Otti, & Bernardi, ſpretis aliis iſtorum deſcendentibus, ac ſpreta etiam univerſa linea Laurentii, ideoque ex iſto modo diſponendi palpabilis meo judicio reſultat conjectura excluſiva fideicommiſſi perpetui, & ſucceſſivi in deſcendentis dd. tranſverſalium, cum omnis ratio poſtulet eamdem, ac majorem prohibitionem in iſtis, ſi fideicommiſſum in eis conſideraſſet, ut ad ſenſum. Ut enim verba in propoſito operentur, directa eſſe debent ad ipſas perſonas, inter quas prætenditur induci fideicommiſſum, non autem ad perſonas diverſi generis expreſſe gravatas, ut

pat

per Fuſar. *dict. q.* 382. *num.* 53. *&* *q.* 479. *num.* 56. Redenaſc. *dict. conſil.* 10. *num.* 12. *cum ſeqq.* Rot. *dec.* 357. *n.* 6. *par.* 1. *recent.*

Aliquam efficaciæ apparentiam habere videntur ſecunda, & tertia conjecturæ, quaſi quod per illas videatur contemplata agnatio, verum adhuc inefficaces reputandæ veniunt. Licet enim aliqui eam præſertim a maſculina qualitate reſultantem admiſerint, frequentiori tamen calculo rejicitur, ut conſtat ex congeſtis per Menoch. *conſil.* 85. *n.* 102. *&* *conſil.* 328. n. 74. per Fuſar. *d. q.* 382. *num.* 49. *cum ſeqq.* *&* *q.* 479. *n.* 105. Redenaſc. *conſil.* 10. *num.* 40.

20 In materia conjecturarum certa regula tradi non poteſt, cum tota pendeat ex prudentis Judicis arbitrio, ab earum numero, necnon perſonarum, locorum, & rerum circumſtantiis regulando, ex plene deductis per Caſtill. *lib.* 4. *controv. cap.* 23. *&* 24. unde ſæpe videmus in uno caſu aliquas conjecturas admitti, in altero vero eaſdem, ac majores rejici, quia nempe in uno nihil urget in contrarium, quod illarum efficaciam tollat, ſicut in altero, ut frequenter *hoc vol. tit.*

21 In caſu autem, de quo agitur, ſi attendimus numerum conjecturarum, ille eſt modicus, quia in effectu nonniſi iſtæ duæ ultimo loco relatæ ſunt conſiderabiles. Si efficaciam, ſunt dubiæ, dum magis communiter refelluntur, ut ſupra. Atque ſi alibi debiles, & æquivocæ reputantur. Multo magis in Civitate Florentiæ, in qua forte ſingulariter ad univerſam Europam Statuta antiquis duodecim tabularum legibus magis accedunt, atque fœminas per remotos agnatos uſque ad octavum, ac reſpective ſeatum gradum excludunt, ut in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionib.* unde excluſio fœminarum cum prælatione maſculorum, quamvis remotiorum videtur ex more Regionis, ſi qualitatem perſonarum, & pariter major illarum neceſſitas requiritur, cum agatur inter tranſverſales, ut ſupra dictum fuit, & tandem ſi qualitatem bonorum, idem dicendum, quia nulla adeſt res, cujus teſtator ex particulari affectione perpetuam conſervationem in omnibus vocatis deſideraverit, cum reſpectu domorum, & ſtabilium, hujuſmodi deſiderium ad ſolos filios, & proprios deſcen-

22 dentes reſtrinxerit, ut ſupra, qualitas enim bonorum, ac ampla prohibitio alienationis reſpectu omnium vocatorum juncta cum qualitate maſculinitatis, & aliis conjecturis, fuit potiſſimum fundamentum in illa Florentina de Dethis, in contrarium allegari ſolita *deciſ.* 125. *n. ult.* & plenius *dec.* 143. *per tot. par.* 1. *recent.*

23 In contrarium vero urgent plures conjecturæ magis ſtringentes, prima nempe reſultans ex dicto verbo *perveniat*, quod tanquam momentaneum, fideicommiſſum excludit, ut ſupra probatum fuit, ex Peregr. *conſ.* 33. *num.* 14. *libr.* 3. Fuſar. *q.* 382. n. 34. Redenaſc. *conſil.* 10. *n.* 16. *&* *aliis*. Secunda ex reſtricta prohibitione alienationis ad ſolos filios, & deſcendentes proprios, ex nullatenus curata in tranſverſalibus, & tertia, quia ubi teſtator voluit ordinare fideicommiſſum, facere ſcivit.

24 Neque opus eſt inſpicere, an hujuſmodi conjecturæ ſint contrariis efficaciores, ſufficis enim illas hincinde confluere, ut eis ad invicem conquaſſatis, vel debilitatis, firma maneat regula, maxime pro reo, & poſſeſſore abſolvendo, ut deductis per Caſtill. *lib.* 4. *contr.* 22. ſufficis namque rem reddi dubiam, ut in dubio contra fideicommiſſum reſpondendum veniat, Otthobon. *dec.* 255. n. *ult.* Romana fideicommiſſi de Ferrantinis 19. Novembris 1646. & 29. Martii 1647. coram Peutingerio, Avenionen. fideicommiſſi 22. Aprilis 1652. coram Celſo inter ſuas *deciſ.* 245. n. *fin.* *&* *in aliis*.

25 Quæ ex adverſo dici ſolent de compendioſa ſunt penitus extra punctum, tunc enim compendioſa eſt conſiderabilis, quando adjecta eſt per viam gravaminis illis perſonis, inter quas fideicommiſſum reciprocum, & deſcenſivum prætenditur, ſecus ſi adjecta ſit aliis in primo ſubſtitutionum gradu vocatis, quoniam ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, ut bene *dec.* 357. *n.* 6. *&* 7. *par.* 1. *recent.* Redenaſc. *d. conſ.* 10. n. 5. *&* 6. *&* *ſeqq.* Atque in hoc ſtat

26 æquivocum clarum, quia teſtator per compendioſam ſubſtituendo ejus filiis, & deſcendentibus, cenſetur inter ipſos omnes fideicommiſſum induxiſſe, ſed non per hoc reſultat, ut idem cenſeatur repetitum in alio ſubſtitutionum gradu poſtmodum ordinato, dum ad ulteriorem gradum deinde non proceſſit, & ſic reſpectu tranſverſalium nulla adeſt compendioſa paſſiva, ſed ſolum activa. Hæc ſcribebam tanquam Advocatus in cauſa diſputata extra Curiam, in qua proinde nullum maturum judicium pro veritate efformare potui.

ANNOT. AD DISC. XCI.
& ſeqq.

De eadem theorica Cumani contenta in his diſcurſibus, videri poterunt deducta *diſc.* 217. *&* 228.

ARIMINEN. FIDEICOMMISSI DE BARTOLUTIIS,

PRO

ANTONIO NERIO,

CUM

CASIMIRA, ET ROSARIA DE NANNIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Nannis.

De eadem theorica Cumani, an ſcilicet vocato proximiore, terminet vocatio in primo, vel potius habeat tractum ſucceſſivum, itaut iſte cenſeatus gravatus reſtituere alteri proximiori, & ſic ſucceſſive?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De theorica Cumani, an vocatio proximioris fiat per vulgarem, vel per fideicommiſſariam?*
3 *De ejuſdem theorica limitatione ex conjecturis.*
4 *De propoſitione, ut in primogenituris gravamen detur deſcenſive, non autem per tranſverſum.*
5 *Enumerantur conjecturæ pro fideicommiſſi progreſſu.*
6 *Vocatio proximioris in numero ſingulari, an ſit conſiderabilis ad excludendum dictum progreſſum?*

DISC. XCII.

Julius Cæſar Bartolutius, Virginiæ uxori inſtitutæ ſub- 1
ſtituit ſecundogenitum Valerii ex ſorore nepotis, ejuſque deſcendentes in perpetuum cum ordine primogenituræ, ipſoque non extante ſecundogenitum Aleſandri pariter ex altera ſorore nepotis cum eodem ordine, & in illorum defectum filium Guidobaldi de Monte, quo moriente ſine filiis maſculis, vel nolente ſucceſſionem agnoſcere, & conditiones ſervare, ultimo ſic decedenti vel conditiones non obſervanti ſubſtituit proximiorem in ſanguine maſculum, ejuſque filios, & deſcendentes maſculos pariter cum ordine perpetuo primogenituræ, injunctis pluribus oneribus, ac prohibitionibus, illis præſertim non alienandi bona, & aſſumendi cognomen, & familiam teſtatoris, ejuſque domum habitandi ſub pœna caducitatis in ſingulis caſibus, & ſi accideret, quod nemo ex ejus proximioribus in ſanguine reperiretur, qui hæreditatem cum oneribus, & conditionibus præſcriptis ſuſciperet, ſubſtituit Hoſpitale, deputatis quibuſdam perpetuis executoribus, quos voluit eſſe Judices cum ſuprema poteſtate decidendi lites, & controverſias inter cognatos, & conjunctos ſuper proximitate oriendas, cum ſtrictiſſimo præcepto acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis, & inhabilitatis.

Caducatis primis duobus vocationis gradibus ob non exiſtentiam ſecundogenitorum Valerii, & Alexandri, primum ſucceſſionis locum occupavit filius Guidobaldi de Monte, quo ſine filiis defecto, ſucceſſit tanquam proximior Valerius junior Valerii ſenioris ex filio nepos, eoque mortuo ſine filiis maſculis, ſuperſtitibus duabus filiabus, adverſus iſtas hujus hæreditatis poſſeditrices egit Antonius Nerius ex eodem Valerio ſeniore deſcendens, prætendens ſibi tanquam maſculo in ſanguine proximiori hoc fideicommiſſum, ſeu primogenituram apertam eſſe, ſed in prima inſtantia coram A. C. ſuccubuit, atque introducta per appellationem cauſa in Rota coram Taja, diſputato dubio ſub die 31. Martii 1659. an conſtaret de hoc fideicommiſſo ad favorem Antonii, pariter contra eum prodiit reſolutio, ut conſtat ex deſuper edita deciſione, adverſus quam conceſſa fuit nova audientia, ob ſuperventam interim Antonii mortem per filios pupillos ſuperſtites non proſequuta.

Pro dicto Antonio Scribens, nec laudare, nec omnino reprobare ſciebam hujuſmodi reſolutionem, cum quæſtio non eſſet juris, ſed facti, & applicationis reſultantis a pondere conjecturarum, circa quas determinata regula dari non poteſt, quia cum ſit materia arbitraria, ut ſæpius dicere

con-

conſuevi, ob ingeniorum varietatem frequenter quod uni videtur nigrum, ab altero reputatur album, quamvis oreſque ad ſolam veritatem, ac juſtitiam oculos intellectus dirigat.

2 Admittebamus enim Ego, & cæteri Scribentes pro actore, regulam eſſe juxta receptam theor. Cumani *in l. cum ita*, §. *in fideicommiſſo*, *ff. de legatis* 2. ut vocatio proximioris cenſeatur inter plures per vulgarem, ideoque terminet in primo, ſive in ejus deſcendentibus, cum in propoſito hujus theoricæ duplex quæſtio cadere ſoleat, una ſcilicet, an vocato proximiore terminet in primo individualiter, idest in ejus perſona, itaut bona illico fiant libera, nec cenſeatur gravatus reſtituere ipſiuſmet filiis, & deſcendentibus, & altera, num poſito iſto fideicommiſſo ſucceſſivo ad favorem propriæ deſcendentiæ, cenſeatur etiam durare alterum ſucceſſivum ad favorem aliorum proximiorum tranſverſalium, donec adſint, itaut hujuſmodi proximioris vocatio plures ſubſtitutionum gradus, vel ordines continere dicatur.

3 In utraque quæſtione regula eſt juxta dictam theoricam Cumani pro ceſſatione oneris, verum tam in uno, quam in altero caſu limitationem recipit ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, juxta traditionem ejuſdem Cumani, quem regulæ, ac limitationis antaſignanum noſtri agnoſcunt, cum hac tamen differentia, quod longe faciliores, ac leviores conjecturæ admittuntur pro continuatione fideicommiſſi, ſeu primogenituræ in ejuſdem primi admiſſi deſcendentia, quam ut fiat tranſitus ad alios tranſverſales, cum quibus longe difficilius hujuſmodi tranſitus datur, juxta *conſ.* 27. Anchar. cum quo fere omnes pertranſeunt, ut teſtatur Fuſar. *q.* 382. *n.* 52. ac ſæpiſſime firmavit Rota præſertim *deciſ.* 129. poſt Merlin. *de legit.* Bonon. fideicommiſſi de Bologninis 29. Novemb. 1644. cor. Ghislerio, Tiburtina fideicommiſſi 25. Maji 1646. & 14. Junii 1647. coram Arguelles, poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 30. & 31. ac etiam ſecunda impreſſa eſt apud Redenaſcum *conſil.* 17. & *dec.* 1. *par.* 10. *rec.* in Auximana fideicommiſſi 5. Julii 1652. & 26. Januarii 1654. coram Cerro.

4 Ex in propriis terminis limitationis in ſecundo caſu, tranſitus ſcilicet a linea deficiente unius proximioris admiſſi ad alteram alterius tranſverſalis, in Bonon. primogenituræ prima Junii 1654. coram Bichio *impreſſ. dec.* 346. *par.* 11. *rec.* Ideoque dicebam propoſitionem ex altera parte adductam, atque in dicta deciſione admiſſam, ut in fideicommiſſis præſertim jure primogenituræ ordinatis cenſeatur inductum gravamen deſcenſive non autem per tranſverſum, ex deductis per Burſat. *conſ.* 354. *n.* 7. Bardellon. *conſ.* 95. *libr.* 1. Marta *conſ.* 41. n. 3. & alios, eſſe quidem veram ad effectum regulæ, ac etiam ad effectum illius limitationis difficilius inducendæ, præterquam favore deſcendentium, non tamen eſſe impoſſibile, ut ex conjecturis etiam illud gravamen dandum ſit, ut firmatur in allegatis deciſionibus, præſertim in d. Bononien. primogen. cor. Bichio, de qua, occaſione aliarum quæſtionum habetur ſupra *diſc.* 55.

5 Quare punctum eſſe dicebam in pondere, ac efficacia conjecturarum, quarum multas Ego, & cætari hujus partis Defenſores cumulabamus, primo nempe ob deſideratam a teſtatore conſervationem propriæ agnationis, in ſpecie conſideratam in dicta Bonon. primogenituræ, ſecundo ob perpetua onera, & in qua principaliter ſe fundat Ancharan. *conſ.* 27. quem cæteri ſequuntur, & in ſpecie ponderat Rota in dicta Tiburtina fideicommiſſi 25. Maji 1646. cor. Arguelles, Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 24. Januarii 1648. coram eodem, Urbinaten. prædii 3. Junii 1650. coram Bichio, & in aliis, tertio ob præceptum perpetuæ habitationis ejus domus, quarto ob perpetuam prohibitionem alienationis cum prohibitione impetrandi a Pontifice commutationem voluntaris, quinto ob vocationem proximiorum in caſu contraventionis de gradu in gradum cum verbis perpetuitatem denotantibus, ſexto ob deputationem exequutorum, qui ſint perpetui nunquam defecturi, utpote ſub nomine officiorum, vel Dignitatum deputati, & ſeptimo ob vocationem Hoſpitalis in defectum omnium, & quæ ſingulæ canonizantur in allegatis deciſionibus, præſertim Tiburtin. & Bonon. de Guidottis coram Arguelles, ac d. Bonon. primogenituræ coram Bichio, & quas omnes dicebamus non ſingulariter ponderandas, ſed unitim cum regula hodie in conjecturalibus quotidiana, *ut ſingula, quæ non proſunt, unita juvent.*

Omnibus iſtis conjecturis reſpondet Rota in deciſione deſuper edita, eas recta operativas remanere in ſuis caſibus expreſſis per teſtatorem, qui quatuor ſubſtitutionum gradus concepit, & quatuor diverſa perſonarum genera ſupra vocavit, proindeque conjecturas non remanere inanes, ſed operativas in caſibus prædictis, non autem inducere debere majorem fideicommiſſi extenſionem.

Reſponſio Mihi ad veritatem reflectenti non ſatisfaciebat, unde pro mea ſententia videbatur probabilius fideicommiſſi continuationi veritatem aſſiſtere, non quidem ex conjecturis generalibus reſultantibus a contemplatione agnationis, ita per modum fictum renuvandæ, & conſervandæ, ſeu a prohibitione alienationis, ac onere habitandi domum, & qualitate onerum in perpetuum ferendorum, cum aliis, de quibus ſupra, cum in his omnibus militare poſſit reſponſio, quæ in deciſione datur, quod ſcilicet verificentur, ac ſuam faciant operationem in quatuor lineis, & deſcendentiis jam vocatis, per multa ſæcula, & cum ea perpetuitate, quæ in mundo dari potuit, de poſſibili duraturis. Sed ex tribus circumſtantiis, quibus non videbam, nec per Rotam, nec per Defenſores alterius partis dari adæquatam reſponſionem, primo ob deputationem executorum perpetuam, ac indeficientem qualitatem habentium, cum ampla, & ſatis enixe explicata facultate judicandi, ac decidendi controverſias inter conjunctos orituras ſuper proximitate, cum verbis clare denotantibus hujuſmodi controverſias pluries forte exituras, & tamen ſpectato intellectu partis, cui Rota adhæſit, proximitatis controverſia contingibilis non eſſet, niſi una tantum vice, cum qua defectis tribus lineis, ſeu generibus prius nominatim vocatis ageretur de admittendo unum proximiorem, quo admiſſo, nulla remanebat amplius proximioritatis quæſtio, vel plurium, qui ſe proximiores contenderent, concurſus, dum in dicto ſic admiſſo vocatio terminaret, ſeu in ejus deſcendentibus, in quibus jam præſcriptus erat ordo primogenituræ.

Secundo in præcedentis corroborationem, ob præceptum teſtatoris omnibus de proximitate contendentibus injunctum, acquieſcendi dictorum executorum determinationi ſub pœna privationis, ſeu inhabilitationis ad ſuccedendum, fatua ſiquidem, ac irridibilis remaneret illa pœna, ſi concurrentibus jam a Judicibus excluſis, non remaneret amplius ſpes ſuccedendi poſt unum jam admiſſum, & tertio quia pluries teſtamenti verba oſtendebant teſtatorem conſideraſſe plurium ſucceſſorum admiſſionem de manu in manum, quibus circumſtantiis peculiaribus adjungendo etiam ſuperius dictas conjecturas generales, Mihi videbatur nimis claram reſultare voluntatem teſtatoris pluries repetendi, ac perpetuandi hujuſmodi ſucceſſionis ordinem, præſertim quia expreſſe vocantur deſcendentes proximioris jam admiſſi, unde dici non poteſt conjecturas remanere efficaces ad faciendam iſtam operationem, inducendo ſcilicet fideicommiſſum inter primi proximioris admiſſi deſcendentes, nam alias ceſſantibus conjecturis, juxta regulam Cumani, neque venirent, unde propterea remanere videntur ubique operatione, quod non eſt de facili admittendum.

Ponderabant etiam Scribentes pro altera parte, proximiorum vocatum eſſe in numero ſingulari, ideoque non convenire, niſi primo jam admiſſo, verum hoc ſatis debile reputabatur fundamentum, a Rota etiam in deciſione ſpretum, tum quia ubi fideicommiſſum reſtrictum non eſt ad ordinem primogenituræ, vel majoratus, itaut poſſit pluribus eodem tempore convenire, vocato proximiore in numero ſingulari, ex veriori ſententia veniunt omnes, quamvis pluries in eadem proximitate exiſtentes, tum etiam, quia numerus ſingularis operationem facere poteſt in quocumque caſu ſucceſſionis, quam diſponens cum ordine primogenituræ in una tantum perſona reſidere voluit, ſed non excludit repetitionem plurium graduum, ſeu ordinum admiſſionem de una linea ad aliam, ut in ſpecie huic fundamento reſpondetur in dicta Bononien. primogen. prima Julii 1650. coram Bichio *deciſ.* 346. *par.* 11. *rec.* n. *fin.* 6

ROMANA FIDEICOMMISSI
DE ROMAULIS

PRO

ANTONIO BURIO

CUM

PAULA SCIAMANNA.

Caſus diſputatus in Rota, ſopitus per concordiam ſine reſolutione.

De eadem theorica Cumani, an ſubſtitutio facta de proximiori terminet in principio, vel habeat

Digitized by Google

habeat tractum ſucceſſivum per fideicommiſſarium.

S U M M A R I U M.

1 *Caſus controverſiæ.*
2 *De theorica* Cumani, *ut vocatio proximioris expiret in primo.*
3 *Fallit ex conjecturis.*
4 *Quomodo in conjecturis ponderandis Judex debeat ſe gerere?*
5 *Quod in conjecturalibus non detur certa regula?*
6 *Partium obſervantia num attendenda ſit pro duratione fideicommiſſi?*
7 *Recenſentur plures conjecturæ.*
8 *De præcepto teſtatoris, ut in caſu dubio fiat interpretatio pro fideicommiſſo.*
9 *De concluſione, de qua n.6. circa obſervantiam.*
10 *De argumento repugnantiæ.*
11 *De dicto præcepto, de quo n.8. quomodo ſit intelligendum?*

D I S C. XCIII.

1 Iſte videtur de extravagantibus caſibus, quos in Foro expertus fuerim, cum enim, etiam abſque aliqua teſtatoris declaratione, ex ſolis conjecturis, ac facti circumſtantiis, probabilius videretur adeſſe fideicommiſſi durationem, ejuſque pertinentiam favore Antonii actoris, vel ſaltem caſus eſſet probabiliter dubius. Teſtator autem expreſſe declaraſſet, ut in quocumque caſu dubio interpretatio capienda eſſet pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, adhuc tamen his non obſtantibus, capiebantur interpretationes pro fideicommiſſi excluſione contra expreſſam teſtatoria voluntatem, itaut actor poſt trinam cauſæ propoſitionem ſine reſolutione, ſatis præjudicialem concordiam acceptare coactus fuerit.

Facti ſeries igitur eſt, quod Alexander Romaulus Juriſconſultus, inſtitutis quatuor filiis maſculis, in teſtamento propria manu ſcripto, ſumma diligentia, & maturitate ordinavit perpetuum reciprocum fideicommiſſum inter omnes deſcendentes maſculos, primo legitimos, & deinde naturales tantum, in quorum omnium defectum, vocavit primogenitum, ſeu majorem natu maſculum proximiorem deſcendentem ex fœmina de agnatione, & familia de Romaulis, ejuſque deſcendentes maſculos in infinitum, cum onere aſſumendi cognomen, & familiam, ſub pœna caducitatis in caſu non implementi d. conditionis, in quo caſu vocavit alium ſimiliter proximiorem deſcendentem ab aliqua fœmina de Romaulis ſub eiſdem conditionibus, & ſubſtitutionibus, quibus ſupra, & caſu quo non reperiretur aliquis maſculus ex fœminis, tunc vocavit maſculum deſcendentem ex linea Curtii de Rubeis cognati, cum eiſdem conditionibus, & ſubſtitutionibus, deindeque multa ſuper d. fideicommiſſi progreſſu ordinavit, ac declaravit, primo nempe, ut filiorum, & deſcendentium nomine non veniant Monaſteria, vel Eccleſiæ. Secundo, ut attendi debeat proximitas gravati, & non gravantis. Tertio per capitulum ſeparatum ſtrictiſſime prohibuit omnibus, tam diſpoſitive, quam conditionaliter vocatis quamcumque alienationem, aſſignata ratione, quia voluit, ut omnia bona integra, ſemper, & continuo conſerventur in illius familia, & perpetuo ſubjaceant fideicommiſſo ſtrictiſſimo inter omnes ejus filios, & deſcendentes, deinde inter alios vocatos. Quarto declaravit, ut in dubio in quocumque caſu fieri debeat interpretatio, quod fideicommiſſum injunctum ſit, & duret. Quinto prohibuit confiſcationem repetitis in ejus caſu ejuſdem ſubſtitutionibus ordinatis in caſu mortis. Sexto prohibuit impetrationem cujuſcumque diſpenſationis, ſeu derogationis Apoſtolicæ, vel alterius Principis ſuper d. fideicommiſſo, aſſignata denuo d. ratione, quod voluntas ejus eſt, ut bona perpetuo, & uſque ad milleſimam generationem, & ultra conſerventur in perſonis, ut ſupra, tam diſpoſitive, quam conditionaliter vocatis. Et ſeptimo prohibuit non ſolum Trebellianicam, ſed etiam legitimam cum cautela, quæ vulgo dicicitur Soccini, diligentiſſime extenſa, aliaque plura ſummo ſtudio diſpoſuit, & ordinavit, oſtendentia quandam ſatis præordinatam, & enixam voluntatem ordinandi fideicommiſſum, ſi poſſibile eſſet, poſt diem judicii duraturum.

Contingit autem (ut frequentius Divina providentia in his ſtultis hominibus permittit) quod omnes quatuor filii maſculi brevi tempore defecerunt abſque prole, unde apertum fuit fideicommiſſum prædictum ad favorem Franciſci Mileti majoris natu filiorum Dariæ filiæ ipſius teſtatoris, ad cujus favorem illud canonizatum fuit per Rotam coram Dunoz. de anno 1638. adverſus Tranquilli ultimi defuncti creditores, firmando etiam incompetentiam detractionum legalium, ut inter ejus impreſſas *dec.509. reper. dec.74. p.8. rec.* ſed hic ſuſcepta vita clericali, ac factus Epiſcopus brevi tempore defecit abſque filiis, unde Julius ejus germanus frater minor, prætendens factum eſſe caſum fideicommiſſi prædicti ad ejus favorem, illud agnovit, atque poſt aliquod tempus etiam ipſe obiit, ſuperſtite Joanne, eoque demum in pupillari ætate defuncto, hinc orta eſt controverſia inter Paulam d. pupilli matrem, & hæredem ab inteſtato, & Antonium ex eadem Daria per Fauſtinam filiam deſcendentem, prætendentem ſibi tanquam proximiori majori natu deſcendenti ex fœmina de Romaulis d. fideicommiſſum apertum eſſe, & introducta cauſa in Rota cor. Zarata, cum in trina diſputatione nulla ob difficultates capi potuiſſet reſolutio, id anſam dedit concordiæ, quæ ut ſupra finem dedit controverſiæ.

In his igitur diſputationibus, Scribentes pro Paula rea conventa dicebant pro fideicommiſſi expiratione aſſiſtere regulam deſumptam ex recepta theor. Cuman. *in l. in fideicommiſſo, §. cum ita ff. de legat. 2. & in l. gallus, ff. de liber. & poſthum.* quam hodie abſolutum eſt ſtare pro regula, ut ſc. vocatio proximiore, intelligatur de primo, in quo fideicommiſſum expiret, quamvis plures alii ſubſtitutionum gradus in eodem teſtamento continerentur, quoniam intelliguntur per vulgarem, primo ſuccedente, expirantem, ex auctoritatibus, & deciſionibus, de quibus pluries in *diſc. proxime præced.* Atque hinc inferebant non obſtare d. teſtatoris declarationem, quod in caſu dubio fieri debeat interpretatio pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, quoniam caſus non erat dubius, interpretationis capax, ſed clarus. 2

Pro Antonio actore Scribens, admittebam regulam juxta d. receptam theor. Cumani, ex qua tamen ſubjungebam reſultare quoque receptiſſimam limitationem, de qua neminem dubitare plures teſtantur, itaut adinſtar haſtæ Achillis, eadem feriat, atque ſanet, ut ſc. id procedat, non concurrentibus conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, ex quibus vocatio proximioris intelligatur per fideicommiſſariam, non ſolum in ejuſdem vocati, ac admiſſi filiis, & deſcendentibus, ſed deinde in aliis de integro genere vocato, donec extent ſucceſſive de uno in alium, ut, cæteris allegatis, Fuſar. *q.382. n.52. & q.429. n.56.* Rovit. *conſ.5. n.9. & 10. lib.2.* Add. ad Greg. *dec.207. ſub n.9. dec.366. n.10. par.4 rec. tom.2.* Bonon. fideicommiſſi de Bologninis 26. Novembris 1644. cor. Ghislerio, Bon. fideicommiſſi de Guidottis 24. Januarii 1648. cor. Arguell., & in aliis, de quibus in dict. *diſc. proxime præc.* quoniam revera eſt concluſio plana, auctoritatum robore non egens. 3

Plures autem ponderabam conjecturas inferius enumeratas, quarum ſingulæ, licet ſuas patiantur difficultates, non tamen ſingulariter, ſed unitim, eas conſiderandas eſſe dicebam, cum regula in his materiis perpetuo attendenda, *ut ſingula, quæ non proſunt unita juvent.* Ideoque per prudentem Judicem induere debentem perſonam defuncti, ad ejus veriſimilem voluntatem indagandam, inſpiciendus eſt totus diſpoſitionis contextus, etiam circa legata, & alia ab ipſa ſubſtitutione extranea; ut ita tota diſpoſitione inſpecta percipiat quid in animo diſponentis fuerit, unde propterea ſemper imbecillis judicii effectum judicavi illum, conſtituendi fundamentum in deciſionibus, vel Doctorum traditionibus, ſuper unius, vel alterius conjecturæ efficacia, vel irrelevantia, quoniam ſtant bene ſimul, unam conjecturam in una facti ſpecie eſſe ponderoſiſſimam, & relevantem, in altera vero leviſſimam, ac reſpuendam, ob diverſas facti circumſtantias, ita diverſimode ſuadentes. 4

In propoſita vero facti ſpecie, conſiderato toto contextu teſtamenti, ac tot, tantiſque circumſtantiis, illis præſertim quod agebatur de juris Profeſſore, qui propria manu tam ſummo ſtudio tot ſubſtitutionum gradus ordinavit, tot caſus prævidit, integritatem bonorum, prohibita etiam legitima, adeo deſideravit, atq; toties, etiam cum nimiæ ſuperfluitatis vitio, voluntatem, enixumque deſiderium repetiit, ac inculcavit perpetuæ conſervationis bonorum in omnibus tam conditionaliter, quam diſpoſitive vocatis, clara videbatur iſta voluntas, magni faciendam, ſiquidem dicebam hanc circumſtantiam, quod diſpoſitive voluit conſervationem bonorum etiam in eis, de quibus conditionaliter actum eſſet, unde dum in conditione poſiti erant omnes de-

Digitized by Google

deſcendentes ex fœminis, dum in eorum omnimodum defectum proceſſum erat ad vocationem deſcendentium ex remoto cognato, hinc proinde voluntas videbatur clara.

5 Fatebar, quod in conjecturis dari non poteſt determinata veritas, cum totum reſideat in Judicantis arbitrio, quod pro ingeniorum varietate ſolet eſſe varium, proindeque iſtarum controverſiarum deciſio, poſitive de injuſtitia redargui de facili non poteſt. Verum duæ circumſtantiæ, quæ conjecturis adjacebant, ſatis certam, pro meo judicio, actoris juſtitiam oſtendere videbantur, primo nempe, quia negari non poterat ex tot conjecturis, & adminiculis, ac circumſtantiis, rem ſatis probabiliter dubiam reddi, quo poſito intrabat expreſſa teſtatoris determinatio, quod in quocumque caſu ſemper interpretatio fieri deberet pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, & ſecun- 6 do ob ſubſequutam obſervantiam Julii patris auctoris rex conventæ, quæ obſervantia ſemper in dubiis reputatur optima interpres, præſertim in præjudicium ipſius obſervantis, vel habentis cauſam ab eo, quoniam ſecundum lecturam contendentis de fideicommiſſi expiratione juxta d. theoricam Cumani, jam fideicommiſſum expiraverat in Franciſco Epiſcopo, cujus erant etiam ſucceſſores Daria mater, & alii, ac tamen Julius declaravit, & obtinuit fideicommiſſi durationem, atque iſto jure ſucceſſionem agnovit, & ex his duabus conſiderationibus, cum ſenſu etiam veritatis, credebam juſtitiam actori aſſiſtere.

7 Conjecturæ vero, adminicula, & circumſtantiæ, ex quibus caſus ſaltem dubius reddebatur, erant plures, ſuper quibus ſingulis more Advocatorum auctoritates cumulabam, ſed quia inane opus videtur ſingularum efficaciam cum auctoritatibus comprobare, cum totum pendeat ex individuis facti circumſtantiis, ideo eas compendioſe inſinuando, Prima conjectura deducebatur ab expreſſa, & nimis affectata, ſæpiuſque repetita contemplatione agnationis, qua concurrente, concors videtur omnium opinio, ut ſubſtitutio cenſeatur perpetua, & per fideicommiſſum potius, quam per vulgarem, cum d. ratio ſecum trahat implicitum tractum futuri temporis, præſertim dum teſtator contentus non fuit de conſervatione agnationis veræ in quatuor lineis conſtituendis a quatuor filiis maſculis, ſed eam ficte renovare, & conſervari voluit, nedum per deſcendentes ex fœminis, ſed etiam per deſcendentes ex d. cognato.

Secunda conjectura deducebatur a vocatione majoris natu, quicquid enim eſſet, an hujuſmodi vocatio importet necne majoratum, ſeu primogenituram, juxta celebre *conſ.* 27. Ancharan. late explanatum, & exornatum in Tiburtina fideicommiſſi 25. Maii 1646. & 14. Januarii 1647. cor. Arg. impreſſ. apud Redenaſc. *conſ.* 17. & poſt Cenſal. ad Per. *dec.* 30. & 31. concordare tamen magis communiter videntur Scribentes, ut exinde conjectura perpetui fideicommiſſi reſultet.

Tertia oriebatur ex gravamine injuncto filiis, & deſcendentibus maſculis magis dilectis pro renovatione, & continuatione conſervationis familiæ ſaltem fictæ, ideoq; fortius minus dilectos gravaſſe cenſetur, ut, cæteris allegatis, ponderatur in ſuperius citata Bon. de Bologninis cor. Ghiſl. Quarta ex verbis habentibus tractum ſucceſſivum, ac perpetuitatem reſpicientibus, quod repugnat vulgari, dum expreſſe declaravit teſtator velle ordinare fideicommiſſum perpetuo duraturum, etiam ultra milleſimam generationem. Quinta ex prohibitione directa ad ipſa bona tam in caſu alienationis, quam delicti. Ubi enim prohibitio eſt magis realis, quam perſonalis, tunc reſultat conjectura perpetuitatis, ex deductis *dec.* 366. *n.* 3. *&* 4. *p.* 4. *rec.* *n.* 2. in alleg. Bonon. de Guidottis cor. Arg. & frequenter in aliis. Sexta ex vocatione extranei cum verbis integritatem, ac totalitatem hæreditatis denotantibus, & concepta per verba indefinita non narrantibus deſcendentibus ex fœminis, quos proinde conjectura eſt cenſeri per neceſſarium antecedens prius vocatos eſſe. Septima, quæ potius probatio, quam conjectura dici poterat, reſultans ex ea diſpoſitione, quod vocando hunc proximiorem maſculum deſcendentem ex fœmina, dixit eum vocare cum eiſdem ſubſtitutionibus, quæ præcedenter aliis vocatis injunctæ fuerant, ergo voluit eas habere tractum ſucceſſivum, & non terminare in primo. Octava, quia ſæpius verba prohibitiva dixerit in omnes tam diſpoſitive, quam conditionaliter vocatos, & ſic præſuppoſuit vocationem eorum, quos poſuerat in conditione, quales erant omnes per fœminas deſcendentes, dum in eorum omnimodum defectum tranſitum fecerat ad d. lineam extraneam. Nona reſultans ab excluſione Religioſorum, & Monaſteriorum. Decima a tam ſtricta prohibitione detractionum etiam legitimæ, & aliæ ex pluribus aliis diſpoſitionibus fideicommiſſum perpetuum, ac ſucceſſivum nimis clare convincentibus.

Objiciebatur per alteram partem, quod dicta teſtatoris 8 diſpoſitio ſuper interpretatione facienda in caſu dubio pro fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, adjecta ſolum fuiſſet in prohibitione alienationis, verum facilis erat reſponſio ex ſolo facto, dum litteraliter dicitur, *in quocumque caſu, &c.* verbum enim, *quicumque*, eſt generale non reſtringendum ad unum caſum tantum.

Prout circa obſervantiam, tam Julii, quam ejuſdem 9 Paulæ, tanquam tutricis pupilli ultimi defuncti, reſpondebatur, partium credulitatem non eſſe aptam ad inducendum fideicommiſſum, ubi vere non adeſt, ſed pariter facilis erat replicatio, quod hujuſmodi propoſitio recte procedat, ubi certa, & clara eſt fideicommiſſi non exiſtentia, ſecus autem, ubi probabiliter dubitari poteſt, quoniam tunc obſervantiæ deferendum erit tanquam interpreti, vel tanquam conjecturæ, & adminiculo cum aliis conjungendo, ac etiam, quia omnes iſtæ reſponſiones, & aliæ, quæ ſingulis conjecturis, & argumentis dabantur, recte procederent, ubi ageretur de eis ſingulariter ponderandis, ſecus autem unitim, ut ſupra.

Magnum, ac efficacius per alteram partem conſtituebatur 10 fundamentum in argumento repugnantiæ deductæ ex eo, quod teſtator d. proximiori ex fœminis deſcendenti, ejuſque deſcendentibus in caſu alienationis, vel alterius contraventionis ſubſtituit pariter alterum proximiorem deſcendentem ex fœminis, ergo dicebatur vocatos non eſſe omnes, ſed unum tantum, verum ineptum videbatur hoc argumentum, tunc procedens, quando omnes ex fœminis deſcendentes ordine ſimultaneo vocati eſſent, ſecus autem, ubi vocatio reſtricta eſt ad unum, cum tunc recte ſit compatibilis ſuper exiſtentia aliorum de eodem genere, non ſucceſſuri, niſi extincta linea illius, qui prius vocatus, ac admiſſus eſt, & quorum ſucceſſio dupliciter contingere poterat, vel in caſu mortis poſt ceſſatam lineam primo admiſſam, vel etiam ea durante ex cauſa contraventionis, & nihilominus dicebam hoc argumentum deductum 11 a quadam ſubtili verborum gloſſa, & interpretatione, in ſubſtantia eſſe argumentum, ſeu conjecturam unicam, non aptam prævalere tot aliis in contrarium urgentibus, ex quibus ſaltem caſus remaneat dubius, capax proinde d. interpretationis, quam expreſſe teſtator voluit fieri pro fideicommiſſo, & ex qua declaratione juncta cum obſervantia vere meus intellectus acquieſcere non poterat tam magnæ dubitationi habitæ in iſta cauſa. Licet enim auctoritate Surd. *conſ.* 380. *n.* 48. *& ſeqq.* per alteram partem diceretur, quod iſtud præceptum ſuper interpretatione cadat in caſu dubio, qui capax eſt interpretationis, non autem in claro, in quo illa terminus non intrat, indubitatum tamen Mihi videbatur, ſaltem ex præmiſſis, caſum dici non poſſe adeo clarum, ut incapax eſſet interpretationis, cui teſtator expreſſe providere voluit.

ROMANA TRANSACTIONIS
PRO
MIGNANELLIS
CUM
GABRIELIBUS.

Caſus diſputatus coram A. C. reſolutus pro Mignanellis.

De eadem theorica Cumani, an ſc. vocatio proximioris ſit per vulgarem, ac terminet in primo, vel ſit per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo?

Et de tranſactione inita per hæredem gravatum, & primum fideicommiſſarium, qui ſucceſſionem ſperabat ſuper futura ſpe eventuali, an afficiat ſucceſſores fideicommiſſarios venientes jure proprio independenter a tranſigentibus.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries:*
2 *In articulo mortis, an tranſactio liget ſucceſſores, cavendum eſt ab Hiſpanos, & de ratione?*

3 Tra-

3 *Traditur theorica ſuper d. articulo.*
4 *Ponderatur duplex ſpecies concordiæ.*
5 *De compoſitione ſuper futura ſpe fideicommiſſi, an afficiat ſucceſſores.*
6 *Diſtinguitur inter patrem, & extraneum*
7 *Ex quibus bona fides in tranſigente arguatur.*
8 *De theorica Cumani, an vocatio promiſcueris terminet in primo, vel habeat tractum ſucceſſivum?*
9 *Ponderantur conjecturæ, & circumſtantiæ, ob quas ſubſtitutio potius judicanda eſt vulgaris, quam fideicommiſſariſſaria.*

D I S C. XCIV.

1 INſignis J. C. Hieronymus Gabriel Eugubinus in Urbe Advocatus Conciſtorialis, & Conſiliorum Auctor, in ejus teſtamento, inſtituto hærede Carolo ex germano fratre nepote, quem in filium adoptaverat, eidem filios, ac deſcendentes maſculos in infinitum ſubſtituit, & caſu quo Carolus decederet abſque maſculis ſubſtituit deſcendentes maſculos Alexandri ejus fratris, in quorum etiam defectum in quadam parte vocavit filios, vel deſcendentes Æmiliæ ſororis d. Caroli inſtituti ſuſceptos, vel ſuſcipiendos ex Com. Gabriele de Gabrielibus ejus viro, cum pluribus conditionibus, & legibus ad rem non facientibus.

Sequuta morte teſtatoris, inter dictum Carolum hæredem inſtitutum, & Joannem Baptiſtam ex prædictis Æmilia, & Gabriele ſuſceptum, deventum eſt ad tranſactionem ſuper ea ſucceſſionis parte, quam jure d. ſubſtitutionis præfatus Joannes Baptiſta, ejuſque deſcendentes ſperare poſſent in caſu extinctionis lineæ maſculinæ, tam d. Caroli, quam Alexandri fratris, qui tunc duos filios maſculos habebat, aſſignatis d. Joanni Baptiſtæ ejuſque deſcendentibus ex nunc, & cum effectu quibuſdam bonis ſtabilibus in territorio Eugubino exiſtentibus, loco dictæ futuræ eventualis ſucceſſionis, qua tranſactione effectuata, atque ſequuta tractu temporis extinctione linearum maſculinarum, tam Caroli, quam Alexandri, Comes Hieronymus, & Raphael filii præfati Joannis Baptiſtæ jam defuncti, prætendentes factum eſſe caſum fideicommiſſi ad eorum favorem, ſibique non obſtare tranſactionem initam per Joannem Baptiſtam patrem, cujus hæreditatem reſpuerant, judicium inſtituerunt contra Mignanellos Caroli hæredes, ac bonorum ſucceſſores.

Et introducta cauſa cor. A. C. ad duos punctos reſtringebatur diſputatio, Unum nempe, an vocatio filiorum, vel deſcendentium Æmiliæ eſſet per vulgarem, itaut terminaretur in Jo. Baptiſta primo ſuccedente, juxta theor. Cumani *in l. cum ita, §. in fideicom. ff. de legatis ſecunda*, vel potius eſſet per fideicommiſſariam cum tractu ſucceſſivo ad favorem omnium deſcendentium. Si enim eſſet juxta primam partem, nullum jus actoribus competabat ex perſona propria, eiſque tanquam Jo. Baptiſtæ patris hæredibus obſtabat tranſactio, ſi vero eſſet juxta alteram partem, tunc intrabat ſecundus punctus, an tranſactio facta per primum vocatum præjudicet ſucceſſoribus ex perſona, ſeu jure proprio venientibus, atque ſuper utroque puncto ſingulariter, ac diſtincte conſiderato, utriuſque partis Defenſores magnum faciebant cumulum allegationum, præſertim vero in ſecundo tranſactionis non præjudicantis ſucceſſoribus, inſiſtebant in auctoritate plurium Hiſpanorum, de quibus ad ſatietatem Caſtill. 8. *tam. contr. cap.* 36. §. 8. negativam tenentium, & ex quorum auctoritate Judex valde dubitabat, prout ex aliquibus conjecturis, ob quas ex ejuſdem Cumani originali theorica receditur a regula per eum conſtituta, ſatis etiam dubitabat, quod vocatio cenſenda eſſet per fideicommiſſariam potius quam per vulgarem.

Pro reis conventis Ego ſcribens, dicebam iſtos duos articulos non eſſe ita abſtracte diſputandos, perinde ac ſi de eorum ſingulis agi contingeret præſertim vero primum, quoniam ſi eſſemus in caſu regulæ ſtantis pro vulgari in excluſionem fideicommiſſariæ, tunc inanis labor eſſet agere de tranſactione, ſine qua poſſent per non jus repelli actores nullum titulum habentes poſſidendi bona ſtabilia jure dictæ tranſactionis quæſita per Jo. Baptiſtam, cujus hæreditatem reſpuere profeſſi erant, ſed advertebam eos eſſe inſimul ponderandos, unum nempe coadjuvative, ac famulative ad alterum, cum ita reſultaret, ut pro reis conventis (etiam inſpecta veritate) omnino reſpondendum eſſet.

De illis autem agendo ordine præpoſtero, & ſic prius de ſecundo tranſactionis, dicebam conſtituendam eſſe prius theoricam, an ſcil. & quando tranſactio inita cum primo vocato liget ſucceſſores, deindeque agendum eſſe de primo, ad effectum applicationis, ſeu inſpiciendi, an in una, vel altera diſtinctionis parte verſaremur?

Quatenus igitur ad dictum tranſactionis punctum pertinet, cavendum in primis monebam a traditionibus Hiſpanorum, de quibus ad ſatietatem Caſtill. *loc. cit.* non quidem ex defectu doctrinæ, ſed applicationis, cum ipſi loquantur in terminis illorum primogeniorum, ac majoratuum, peculiarem naturam, ſeu qualitatem habentium, cum quibus, vel ob formam erectionis cum Regia authoritate, vel ob leges particulares Regionis, quæcumque conventio abſque eadem Regia authoritate prohibita eſt, ad inſtar eorum quæ habemus in feudis, ex deductis in Camerinen. Caſtrorum *ſub tit. de feud. diſc.* 49. ut ex eiſdem auctoritatibus liquet, ideoque in iſtis fideicommiſſis, vel majoratibus Italiæ ex privata ſolum teſtantium authoritate erectis diverſimode procedendum eſt cum ſolis regulis juris communis, ſeu cum receptis traditionibus noſtrorum Doctorum, & Tribunalium, præſertim Rotæ. 2

Iſtis autem attentis, quicquid aliqui variaverint, illam hodie receptam, ac veram habemus theoricam, ut totum pendeat a puncto bonæ, vel malæ fidei, cujus inſpectio pendet a probabili, vel improbabili dubietate, quæ haberetur de puncto controverſo, ſuper quo tranſactio emanavit. Si enim ageretur de re nullatenus, vel parum dubia, ſub cujus prætextu jure tranſactionis alienata eſſent bona, vel jura probabilem litis eventum notabiliter excedentia, & tunc tranſactio non ligat ſucceſſores jure proprio venientes, quia in effectu dicitur voluntaria alienatio ſub tranſactionis vocabulo palliata, & hic eſt caſus de quo in Bonon. fideicomm. de Blanchis cor. Royas *inter ſuas deciſ.* 287. 312. & 343. & in Romana fideicommiſſi de Maximis 11. Januar. 1649. cor. Cerro *dec.* 272. *p.* 10. *rec. cum ſimilibus*. 3

Secus autem e converſo, ubi lis percutiens exiſtentiam, non autem pertinentiam fideicommiſſi eſſet ita dubia, quod primo vocatus, ſeu ille ad quem tunc fideicommiſſi adminiſtratio, ac defenſio pertinebat, probabiliter timere poſſet de jactura, & malo cauſæ exitu, quoniam tunc prudenter, ac bene pro ſeipſo, & ſucceſſoribus facere dicitur, aſſecurando partem potius, quam exponendo totum periculo, ut ita diſtinguendo ex Peregr. Fuſar. Cyriac. & cæteris de materia tractantibus, ſæpius firmavit Rota, & præſertim in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii cor. Ghislerio, *impreſſ. dec.* 44. & 48. poſt Conſal. ad Peregrin. in Rom. fideicom. de Pariſanis 27. Junii 1650. cor. Celſo *inter ſuas dec.* 101. *dec.* 322. *n.* 7. *p.* 12. *rec.* & frequenter in aliis, ut non ſemel deductum habetur *hoc eod. tit. in illa de emphyt. & alibi, & d. diſc.* 49. *ſub tit. de feud. & alibi*.

Quod claram habet rationem, quoniam tranſactio de jure dicitur ſpecies rei judicatæ, ad text. *in l. non minorem, Cod. de tranſact.* cum concordantibus, unde quemadmodum ſententia lata cum primo vocato, ſeu cum legitimo fideicommiſſi poſſeſſore, vel defenſore, quoties de illius clara injuſtitia, & colluſione non conſtat, tranſit in judicatum, etiam in præjudicium ſucceſſorum jure proprio venientium, tanquam lata ſuper ſtatu cum legitimo contradictore, ſic a pari, & in ſumma totus punctus eſt, an ille cum quo tranſactum fuit, prudenter, ac bene geſſerit partes legitimi Defenſoris, vel adminiſtratoris necne?

Eſt bene verum quod hujuſmodi theoricæ, ac authoritates, aliæque de materia tractantes, vere, & proprie percutiunt caſum in quo deducta eſſet ad controverſiam exiſtentia fideicommiſſi, cujus ceſſationem in toto, vel in parte, quæ diſputatur, unus prætendat, alter vero prætendat exiſtentiam, & durationem, atque ſuper hac lite jam ad Forum deducta, vel imminente tranſigatur, dimittendo partim prætendenti libertatem, & partim retinendo, vel acquirendo pro fideicommiſſo, ſed vere, & proprie non erat iſte caſus præſentis controverſiæ, quoniam de tempore quo ad tranſactionem deventum eſt, nulla, nec actu, nec habitu imminebat lis, ſine qua tranſactio non datur, cum durantibus lineis Caroli, & Alexandri tunc exiſtentibus, nullum jus Jo. Baptiſtæ, vel ejus filiis competeret, & e converſo facto caſu extinctionis dictarum linearum primo vocatarum, tunc iſtorum vocatio erat litteralis, & clara non admittens litem.

Hinc proinde advertebam, quod non verſabamur in vero caſu tranſactionis, ſed potius in caſu cujuſdam conventionis quam *accordium*, ſeu *partitum*, vulgo dicere ſolemus, tanquam ſpeciem emptionis, & venditionis futuræ ſpei contingibilis, ſeu futuræ incertæ aleæ, quia nempe gra- 4

vatus, ut bona a gravaminis nexu liberaret, ſuper illa futura ſpe, quæ poterat in ulteriori vocato per ejus prædeceſſum non contingere, ſe componat, ſolvendo d. ſpei probabile, ac proportionatum pretium, juxta præciſum caſum, de quo in Signina Caſtrorum, *dec.* 12. 292. 320. & 323. *p.* 6. *rec.* ubi Cardinalis Salviatus, cui quandocumque morienti ſubſtitutus erat Dux de Comitibus in quibuſdam Caſtris, & bonis, ſoluta quadam ſumma, dictam futuram ſpem a d. fideicommiſſario emit, liberationem reportando.

5 In his autem terminis, quos vere allegatæ auctoritates non percutiunt, adhuc, cum ſenſu etiam veritatis, procedendum eſſe dicebam cum eadem diſtinctione, ſeu diſtinctionis ratione, inſpiciendo ſcil. an prudens, ac laudabile conſilium primo vocatus, tam pro ſeipſo, quam pro ſucceſſoribus ſuſceperit, ita ex nunc, & de præſenti obtinendo certitudinaliter aliqua minora bona loco illorum majorum, quæ poterant ob eorum præmorientiam nullatenus obtineri, atque, ut vulgo dicitur, habere potius hodie ova certa, quam cras gallinam incertam, juxta gloſſ. *in l. cum hi, verb. modicum præſenti, ff. de tranſact.* Dec. *conſ.* 474. *n.* 4. Surd. *conſ.* 451. *num.* 32. & in ſpecie etiam de Eccleſia ſubſtituta, ut poſſit aliquo accepto tranſigere ſuper fideicommiſſo eventuali, Bald. *in l.* 1. *n.* 11. *C. de pact.* Rovit. *conſ.* 89. *nu.* 2. & 6. *cum ſeq. volum.* 2. bene Rota in Bonon. tranſactionis 27. Februar. 1640. cor. Verospio, quæ iſtos terminos magis proxime percutere videtur, & ſic videtur materia potius facti quam juris, prudentis Judicis arbitrio ponderanda, an ſcil. primum bonum, ac prudens conſilium pro ſucceſſoribus cœperit, atque partes providi, & prudentis patrisfamilias geſſerit necne, quod totum pendet ex facti circumſtantiis, majorem, vel minorem veriſimilitudinem inducentibus, non ſpectato quid deinde caſus dederit, cum in eventualibus caſualis contingentia non habeatur in conſideratione, ſed attendatur tempus initi actus, ad text. *in l. de fideicommiſſo, C. de tranſact.* ubi communiter Scribentes collecti *in d. Signina Caſtrorum, p.* 6. *rec.* & in allegata Bonon. tranſactionis cor. Verospio.

6 Quod eo magis pro validitate actus recipiendum eſt, quoties ille qui tranſegit, eſt pater, qui tam ſuum, quam filiorum, ac deſcendentium negotium gerat, cum præſumptio ſit, ut potius bonum, & prudens, quam malum conſilium pro filiis, & deſcendentibus ſuſcipere voluerit, ac etiam quia dicitur eorum legitimus adminiſtrator, ſecus autem ubi eſt extraneus, in quo præſumptio eſt, ut ad præſentaneum ſui commodum potius reſpiciendo, non curaverit de intereſſe ſucceſſorum, itaut in ſumma dicatur, ut dictum eſt, quæſtio facti potius, quam juris.

7 Quo poſito, atque applicando ad caſum, prudentiſſime dicebam Joannem Baptiſtam pro ſeipſo, ejuſque filiis, & deſcendentibus geſſiſſe, cum enim ſupponeretur eum tunc conſtitutum eſſe in aliquo malo fortunæ ſtatu, ejus nobilitati incongruo, ita prudenter futuram incertam ſpem, quæ poterat non contingere ob veriſimilem longam, ac majorem durationem lineæ maſculinæ præſertim Alexandri, qui tunc duos habebat filios maſculos in valida, & robuſta ætate, commutavit cum re certa de præſenti, ita ſe, ac filios, & deſcendentes reddendo tutos, & proviſos cum notabili parte bonorum ſtabilium in patria exiſtentium.

Et clarius (quod vere hujus conventionis manifeſtam juſtitiam convincit) quia ex parte Reorum in facto docebatur, quod factis detractionibus, tam legalibus, quam accidentalibus, illa portio, quam poſt caſum fideicommiſſi actores, vel eorum deſcendentes prætendere potuiſſent, fere adæquabat, vel notabiliter non excedebat valorem illorum bonorum, quæ præventive pro incerta, & eventuali futura ſpe data fuerant, ideoque in ſenſu etiam veritatis, dicebam claram videri Reorum conventorum juſtitiam, qualem Judex agnovit pro eis pronunciando, quamvis actores judicato non acquieſcentes committi curaverint cauſam appellationis in Rota abſque proſequutione uſque adhuc.

Hinc ſuperfluam dicebam inſpectionem alterius puncti ſuper theor. Cumani, cum ad illam recurrere oporteret, quando data fideicommiſſaria ſucceſſione, concordia non eſſet obligatoria ſucceſſorum jure proprio venientium, ad effectum ſcil. ut aliud jus non habentes niſi hæreditarium Jo: Baptiſtæ tranſigentis, non poſſent illius facturam impugnare, ſecus autem dum poſito etiam jure proprio, actus eos ligat, ut ſupra; & nihilominus ſufficere dicebam hunc punctum eſſe dubium ad eumdem effectum ſuſtinendi dictam concordiam reſpectu actorum duplicem incertitudinem dirimentem, unam ſcil. quod caſus ob majorem durationem lineæ prædilectæ potuiſſet non contingere, & alteram, quod ubi contigiſſet, ut evenit, vivente Jo: Baptiſta, potuerant etiam totum amittere, ſi vocatio juxta regulam eſſet per vulgarem, cum ita bona ex hujuſmodi ſucceſſione delata tanquam in d. primo ſucceſſore effecta libera poterant per creditores abſorberi, atque ita pro eis, eorumque deſcendentibus per hujuſmodi concordiam aſſecurata ſunt, dum declaratum fuit debere jura fideicommiſſi conſervari, ideoque dupliciter actus remanet prudens ac proficuus, atque bona fides in Jo. Baptiſta tranſigente magis dignoſcitur.

Quod autem probabilius pro regula, quam pro limitatione reſpondendum eſſet, dicebam non ſolum concurrere aſſiſtentiam ejuſdem regulæ, quam allegare ſufficit, ut fundata dicatur intentio allegantis, donec perfecte probetur in contrarium limitatio, ex deductis per Mant. *dec.* 251. *n.* 4. Barboſ. *axiom.* 198. ſed etiam quia eidem regulæ aſſiſtebant plures conjecturæ, & circumſtantiæ ſatis conſiderabiles, non quidem ad illam firmandam, cum non dato contrario, illa ſimpliciter, & abſque alio adjecto ſit hodie certa, & recepta, ut pluries in præcedentibus deductum habetur, ſed ad offuſcandas, ſeu debilitandas conjecturas pro limitatione urgentes, ut eis invicem debilitatis, firma remaneat regula, vel caſus reddatur ambiguus, quod ſufficit, ut in dubio reſpondendum ſit pro excludenda fideicommiſſi duratione, quia ſemper capienda eſt ea pars, quæ pro libertate viget, multoque magis non ad effectum judicandi ſuper libertate, ſed ad effectum inducendi bonam fidem, ex probabili dubio reſultantem pro validanda concordia, ut etiam ſucceſſorum eſſet obligatoria, ut ſupra, &c. 8

Circumſtantiæ autem erant, primo diſcretivæ, quod ſcil. ubi teſtator per fideicommiſſariam ſucceſſivam ad favorem omnium diſponere voluit, fecit, ac expreſſit, igitur ubi non dixit, ſignum eſt, quod noluit, &c. Altera præcedentis corollaria, quod teſtator erat inſignis Juriſconſultus has materias optime calIens, teſtatoris enim qualitatem ſuper ejus voluntate inveſtiganda ſatis attendam eſſe, dictum fuit in Roman. fideic. de Glorieris cor. Emerix., *de quo diſc.* 41. & pluries in aliis, & potiſſime quia idemet in ejus conſiliis, præſertim *conſ.* 121. *n.* 13. *lib.* 1. & *conſ.* 106. *n.* 29. *lib.* 2. Cumani traditionem pro regula conſtituit ad præſumendam magis vulgarem, quam fideicommiſſariam, & tertia demum, quod neglexit contemplationem agnationis, quæ frequentius etiam in fœminarum deſcendentibus haberi ſolet per modum fictum, per cujus inductionem magis enixa contemplatio arguitur ex deductis *in Bonon. fideic. de Barberiis* 5. *Decembris* 1650. *cor. Corrado deciſ.* 95. *p.* 11. *rec.* & *ſæpius in præced.* ubi enim dicta contemplatio concurrit, tunc quælibet aliæ quamvis leves conjecturæ admittuntur ad limitationem, ubi vero illa ceſſat, nimis urgentes deſiderantur, præſertim in tranſverſalibus, in quibus ſtrictius procedirur quam in deſcendentibus, ut pluries in præcedentibus ad hanc materiam. 9

Hinc proinde duæ conjecturæ, quæ per alteram partem in contrarium ponderabantur, una ſcil. vocationis deſcendentium per nomen collectivum, & altera ex verbis tractum temporis denotantibus, ſatis conſiderabiles reputari ſolent, quando cum eis concurrit prædicta altera efficax conjectura contemplatæ agnationis, ſecus autem ea ceſſante, ac fortius ubi aliæ urgent contrariæ ut ſupra, & nihilominus ad effectum de quo agebatur ſat eſſe dicebam, ut fideicommiſſi prætenſio deduceretur ex conjecturis, ut illud dubium, ac incertum dicatur juſtæ capax concordiæ, ſemper enim fideicommiſſum dicitur dubium ubi oculis corporeis non legitur, ſed illud ex conjecturis deducitur, *ut deciſ.* 189. *n.* 16. *par.* 7. *rec. Bonon. fideicomm. ſeu ſucceſſionis der Barbettis* 19. *Junii* 1654. Bichio, & in aliis frequenter.

JANUEN. PRIMOGENITURÆ
PRO
MICHAELE IMPERIALI PRINCIPE FRACAVILLÆ.
CUM
MARIA FRANCISCA IMPERIALI
ET
JOANNE BAPTISTA GRIMALDO

Reſponſum juris.

Ad materiam text. *in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad trebell.* Quando ſcil. numerus pluralis reſolvatur

vatur in ſingularitates, & quæ conditio in perſona plurium adjecta ſufficiat, ut in ſingulis verificetur.

Et de materia reciprocæ ſubſtitutionis inter plura ſubſtitutorum genera, quando intret necne, & an detur in primogenituris, vel fideicommiſſis ordo ſuccaſſionis retrogradus, itaut de ſecundo ordine fiat reverſio ad primum, vel potius de ſecundo fiat tranſitus ad tertium, & ſic ſuccaſſive?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *Numerus pluralis an reſolvatur in ſingularitates? regulariter affirmative.*

3 *Limitatur, & n. 8.*

4 *Quando attendi debeat propoſitio de primogenitura non ſtante in ſuſpenſo.*

5 *De reciproca lineari.*

6 *Diſtinguitur materia reciproca linearis cum diſtinctione caſuum.*

7 *In fideicommiſſariis ſucceſſionibus non datur ordo retrogradus a ſecundo ſubſtituto ad primum, ſed a ſecundo ad tertium.*

8 *De limitatione, de qua n. 2.*

9 *An, & quando inter plures lineas intret jus accreſcendi, ſi non intrat reciproca?*

D I S C. XCV.

1 JOannes Baptiſta Imperialis, inter cætera in ejus teſtamento diſpoſita, multiplicum ordinavit faciendum ax ſcutis 40. m. de quo juxta formam ab eo præſcriptam completo, voluit pro medietate correſponderi maſculo primogenito Læliæ, & pro alia medietate filio maſculo primogenito Pelottæ ejus filiarum, quas in ejus familia Imperiali maritari debere mandavit, & ſic ſucceſſive de maſculo in maſculum ordine primogenituræ donec extarent. Non extantibus autem dictis maſculis, vel quia non naſcantur, vel quia deficiant, tunc in medietate deficiente vocavit Bartholomæum ejus filium naturalem, ejuſque filios maſculos cum eodem ordine primogenituræ, prius legitimos, deinde Baſtardos, quos etiam in toto vocavit, ſi utraque dictorum filiorum linea maſculina deficeret.

Extinctis vero, ſeu non cœptis omnibus dictis lineis, voluit ad perceptionem medietatis dicti multiplicici admitti primogenitos Andreæ fratris ipſius teſtatoris, & ad aliam medietatem primogenitos Vincentii alterius fratris, prius legitimos, deinde Baſtardos in infinitum cum ordine primogenituræ, atque in utriuſque lineæ defectu voluit ad medietatem admitti filias fœminas dictarum Læliæ, & Pelottæ, ac Bartholomæi, aliam vero medietatem erogari in ſubſidia dotalia puellarum de familia.

Lælia obiit ſine prole, unde mediatas devoluta eſt ad Bartholomæum ſeniorem naturalem, cui ſucceſſit Bartholomæus junior, quo defuncto ſine maſculis ſuperſtite Maria Franciſca filia, triangularia orta eſt quæſtio ſuper d. medietate a defuncto poſſeſſa, inter dictam Mariam Franciſcam ejus filiam, & hæredem, Joannem Baptiſtam Grimaldum Pelottæ ea filio nepotem, & Michaelem Principem Francavillæ Andreæ ea filio nepotem, utri ſcil. eorum hæc ſucceſſio deberetur? Atque ex parte Michaelis de mea ſententia requiſitus, examinando ſingulorum concurrentium jura.

Quatenus pertinet ad Mariam Franciſcam, dupliciter illam conſiderari poſſe obſervabam, primo ſcilicet ea perſona propria tanquam fœminam deſcendentem a Bartholomæo ſeniore filio teſtatoris, & ſecundo tanquam filiam, & hæredem ultimi defuncti, ob cujus mortem defecta eſt portio, de qua aret controverſia, ſpectata prima perſona, indubitate cenſui pro ejus excluſione reſpondendum eſſe, quoniam ſuæ vocationis caſus adhuc non venerat, dum fœminæ tam dicti Bartholomæi, quam Læliæ, & Pelottæ vocatæ non ſunt niſi poſt omnes lineas maſculinas extinctas, & quo caſu ſequuto, habendo primogenituram pro jam finita, teſtator mandavit bona ex ejus capite, ſeu nomine, ut deſcripta ſemper remanere debere mandaverat, levari, atque pro ſola medietate dictis omnibus fœminis promiſcue diſtribui abſque aliquo ordine ſucceſſivo, aliam vero medietatem in ſubſidia dotalia ut ſupra erogari, unde caſus videbatur planus.

Spectata vero altera perſona, in ordine ad Michaelem, ſeu Davidem ulteriorem ſubſtitutum, reſidebat difficultas in concluſione derivata ex text. *in l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad trebell.* an ſcil. ſubſtitutio ad prædicti Michaelis, ſeu Andreæ ejus ſtipitis favorem ordinata poſt defectas, ſeu non exiſtentes omnes dictas lineas filiarum, ac reſpective filii naturalis teſtatoris, purificata dicatur in caſu quo non tantum linea Bartholomæi defecta eſt durante, ac ſuperſtite altera linea Pelottæ, de qua opponebat Maria Franciſca, non quidem tanquam de jure tertii, ſed repellendo actorem tanquam per non jus, & ob non factum caſum fideicommiſſi, cum conſueto Legiſtarum dicterio, de quo pluries hoc titulo, *fideicommiſſum de re non loquitur.*

Verum minus juridicam tute reſpondi Mihi videri hanc 2
prætenſionem, licet enim in ſenſu grammaticali conditio in perſona plurium adiecta, in omnibus purificari debeat, neque ſufficiat, ſi in perſona unius verificetur, attamen, quicquid ſit in pupillari, vel in vulgari, in fideicommiſſaria receptum eſt in jure, ut ex veriſimili mente teſtatoris numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, quamvis conceptus eſſet per verbum collectivum plurium, ſeu omnium, quoniam reſolvitur in diſtributivum, juxta theoricam Bart. *in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in fine, ff. ad Trebell.* per illum text. qui clare id probare videtur, & ſequuntur DD. communiter *ibid. & in l. penult. C. de impub.* ut aliis relatis, in his proximis terminis, Honded. *conſ. 65. n. 21. & 22. lib. 2.* & generaliter Berous *conſ.* 119. *lib. 2. n. 20. cum ſeq.* Peregr *de fideic. art.* 13. *n.* 56. magiſtraliter Rota *dec.* 804. *n.* 1. *& ſeq. p.* 1. *diverſ.* ſæpius canonizata, præſertim *dec.* 296. apud Gregor. *dec.* 145. *in princ. p.* 1. *rec. & in aliis*, quod etiam deductum habetur infra in Urbevetana fideicommiſſi de Monaldenſibus, & in Firmana fideicommiſſi *diſc. proxime ſeq.*

Et licet eadem concluſio limitationem recipiat, quoties 3
ſupereſt perſona, quæ ex veriſimili teſtatoris voluntate ſubſtitutum tanquam prædilecta excludat, *ut d. dec.* 804. *p.* 1. *diverſ. & dec.* 145. *p.* 1. *rec.* cum aliis in proxime *alleg. dec. ſeq.* Attamen limitatio in præſenti cadere non poterat, dum de clara teſtatoris voluntate conſtabat vocandi prius agnatos collaterales, quam fœminas deſcendentes, nonniſi in agnatorum defectum vocatas, ut in proximis, ac fortioribus terminis obſervabant Honded. *d. conſ.* 65. & Berous *d. conſ.* 119. Unde propterea quoad iſtam perſonam caſus videbatur planus, præſertim dum de enixa teſtatoris voluntate conſtabat, quod exiſtentibus perſonis vocatis, abhorruit quoſcumque extraneos hæredes, quinimmo neque voluit præteriri ordinem ab eo præſcriptum intra genus vocatorum, dum non ſolum expreſſe prohibuit quamcumque alienationem, ſeu tranſitum quamvis temporalem ad Monaſteria, excludendo profitentes Religionem etiam cum privatione ſucceſſionis jam quæſitæ, ſed etiam prohibendo, ne ſecundogeniti participarent, quamvis primogeniti conſenſus accederet.

Deducebam quoque tanquam Scribens ad requirentis op- 4
portunitatem, qualitatem primogenituræ excludentis vocationem, ſeu ſuſpenſionem cum exiſtentia bonorum penes hæredem gravati, donec conditio in perſona omnium purificetur, ut in fideicommiſſis datur, juxta *conſ.* 134. Romani cum aliis ſupra *in Ferrarien. diſc.* 9. dum in primogenituris id non admittitur, cumulando in id cum copioſis allegationibus ea, quæ habentur deducta ſuper hoc puncto ſupra *diſc.* 7. Verum iſtud erat fundamentum parum tutum ex deduct. *eod. diſc.* 7. & alibi.

Totam igitur quæſtionem reſtringi dicebam inter Gri- 5
maldum deſcendentem ex Pelotta filia teſtatoris, & Imperialem deſcendentem ex Andrea ejuſdem teſtatoris fratre, an ſcil. poſita dictæ portionis delatione ad ſubſtitutos, illa uni potius, quam alteri conveniat, & ſuper hoc puncto Scribentes pro Grimaldo, nimis fuſo calamo elaborabant ad probandum reciprocam inter ſubſtitutos per teſtatorem ordinatam, vel ex tribus vulgaribus requiſitis, quorum implicitum, ſeu æquipollentem concurſum probare conabantur, vel ex conjecturis, quas juxta præſertim Rotæ Romanæ ſenſum receptum eſt, etiam ſine tribus requiſitis ad eundem effectum ſufficere, conſiderata ſolum differentia inter aſcendentes, & tranſverſales, ut in primis non adeo fortes, & efficaces, prout in ſecundis deſideretur, ut ſæpius habetur deductum infra ad iſtam materiam reciprocæ.

Quia vero multæ concluſiones, ac auctoritates extra caſum controverſiæ, ac non diſtinguendo ſpecies, juxta commune modernorum vitium, in propoſito inculcabantur, idcirco pro æquivocis tollendis, obſervandum eſſe dicebam

quod DD. de hac tacita reciproca tractantes, duos caſus
principaliter percutiunt, unum ſcilicet ubi contentio ver-
6 titur inter extraneos hæredes perſonæ deficientis, & alios
in eodem gradu, ſeu ordine vocatos, quia nempe teſta-
tor inſtitutis Titio, & Cajo, eorumque filiis, & deſcen-
dentibus maſculis, poſt omnium extinctionem ſubſtituerit
Sempronium, atque eveniente caſu mortis Titii, vel ejus
filiorum, oriatur quæſtio inter iſtorum extraneos hæredes,
& Cajum ſuperſtitem, ſeu ejus deſcendentes, num ſcil.
hoc medio tempore donec fiat caſus ulterioris ſubſtitutio-
nis ad favorem Sempronii bona eſſe debeant penes extra-
neos hæredes, vel potius devenire in vim reciprocæ ad de-
ſcendentes alterius lineæ æqualiter vocatæ, & hic eſt ca-
ſus in celebri *Bonon. de Felicinis*, de quo late agunt Me-
noch. *conſ.* 636. Barz. *dec.* 4. 5. *&* 6. & in qua emanarunt
deciſiones Seraph. 934. 939. *&* 956. atque de hoc etiam ca-
ſu agitur *in Bonenſem. fideicomm. de Guidottis* 23. *Janua-
rii*, *&* 7. *Junii* 1649. *cor. Arguelles*, & agunt etiam ple-
ræque aliæ auctoritates, quæ per dictos Scribentes nimia
diligentia latiſſime cumulabantur, ſed inani labore, utpo-
te extra caſum controverſiæ.

Alterum vero obſervabam eſſe caſum, ubi defecta una
perſona, ſeu linea ex pluribus eodem tempore, vel ordi-
ne vocatis, oriatur quæſtio inter perſonas alterius ordinis,
ſeu lineæ ſuperſtites, & ulteriorem ſubſtitutum ad defe-
ctam portionem concurrentes, quia nempe juxta ſupra po-
ſitum exemplum, vocatis primo loco Titio, & Cajo, eo-
rumque deſcendentibus, & poſt eorum defectum ſubſtituto
Sempronio, ad defectam Titii portionem concurrant de-
ſcendentes Caji, & Sempronius ulterior ſubſtitutus.

Et hic eſt proprie caſus text. *in d. l. hæredes mei*, §.
cum ita, atque de hoc plerique agunt congeſti per Fuſar.
q. 472. Caren. *reſol.* 144. Larrea *dec.* 61. Rota *deciſ.* 220.
poſt Marin. *reſol. quotid.* 202. *lib.* 2. & alii diſtinguendi a cæ-
teris de primo caſu loquentibus, dum aliqua differentia
inter unum, & alterum militare videtur, & in quo caſu,
quamvis ulteriori ſubſtituto aſſiſtat regula deſumpta ex
diſpoſitione text. *in d.* §. *cum ita*, reſolvendi ſcil. nume-
rum pluralem in ſingularitates, reſiſtere tamen videtur li-
mitatio reſultans ex ratione prædilectionis, ſeu veriſimilis
voluntatis, ut ſupra, & latius *in Firmana*, & aliis de
quibus *in diſc. proxime ſeqq.*, & ex qua facilius ex con-
jecturis etiam ſine requiſitis admittitur reciproca linearis,
eum ceſſet ratio libertatis bonorum, ob quam eadem re-
ciproca difficilius admittitur, atque urgentiores exigit con-
jecturas.

Sed neque hic erat caſus noſter, ideoque iſtas pariter au-
ctoritates extra controverſiæ punctum deduci obſervabam,
quoniam teſtator inſtitutis lineis Pelottæ, & Leliæ filia-
rum, in caſu deficientiæ unius, expreſſe providit de alte-
ro ſubſtituto, vocando Bartholomæum naturalem, ejuſque
lineam, unde propterea nullatenus cadere poterat recipro-
ca tacita, & conjecturalis inter iſtas lineas, dum teſtator
eas expreſſe diviſit, atque uni earum deficienti, alterum
ſubſtitutum dedit cum ſubſequuto effectu, dum defecta li-
nea Leliæ, ejus portio tranſivit in dictum Bartholomæum,
unde propterea primus linearum ordo jam ſciſſus fuit, at-
que linea ſuperſtes Pelottæ quoad portionem defectam re-
manſit tanquam extranea, & aliena.

7 Quo poſito dicebam quod in hujuſmodi portione jam in
ulteriorem ſubſtitutum tranſlata, & deinde etiam defecta
ſervandus erat ordo ſucceſſivus a teſtatore præſcriptus,
& ſic ex ſecundo gradu, ſeu ordine fieri tranſitum ad ter-
tium, quoniam in fideicommiſſis non datur ordo retrogra-
dus, atque deſcenditur, non aſcenditur, ideoque de primo
tranſit in ſecundum, & de ſecundo ad tertium, & ſic
ſucceſſive, non autem de ſecundo ad primum, qui jam
quoad iſtam portionem exivit de ſcena, ex regula *ſemel
excluſus*, *&c.* de qua Fuſar. *q.* 411. *n.* 13. Quodque vo-
cati in primo gradu dici non poſſint reciproce ſubſtituti
vocatis in ſecundo, vel e contra, Redenaſc. *conſ.* 57. n. 3.
ubi concordantes, & ſic dicebam auctoritates, ac deciſio-
nes ſuper tacita, & conjecturali reciproca cum adeo ma-
gna farragine cumulatas, eſſe veras in caſu ſuo, non au-
tem applicabiles ad controverſiam ob diverſas circumſtan-
tias ab iis, de quibus allegati loquebantur, ideoque in-
culcabam meum conſuetum aſſumptum, quod Judican-
tis, vel Conſulentis doctrina, & excellentia non conſiſtit
in magno indigeſto cumulo allegationum, ut leguleicus
vulgus credit, ſed in modicarum bene ad rem facientium
auctoritatum congrua applicatione ad caſum, quem bene
feriant.

Conſiderabam, an Imperiali obſtare poſſet eadem ratio 8
inductivæ limitationis prædictæ regulæ deductæ ex textu
in l. hæredes mei, §. *cum ita*, ut ſcil. exiſtentia perſonæ
prædilectæ impediat reſolutionem numeri pluralis in ſin-
gularitates, itaut ulterior ſubſtitutus expectare debeat pu-
rificationem conditionis in perſona omnium, interim ve-
ro, ex probabili teſtatoris voluntate, bona magis penes
lineam ſuperſtitem dilectam, quam penes extraneos hære-
des gravati deficientis eſſe debeant, & quæ prædilectio-
nis ratio unicam in hujuſmodi controverſia difficultatem
parere videbatur. Verum cum ſenſu etiam veritatis pon-
derabam, motivum veriſimilis voluntatis potius retorqueri,
atque Imperiali aſſiſtere, tum ex eo quod teſtator duarum
primogeniturarum continuationem quantum potuit deſi-
deravit, non curato ordine dilectionis, dum deficiente una
ex duabus lineis primo vocati filiarum, non curata ſuper-
ſtite prædilecta, aliam minus dilectam filii naturalis po-
tius vocavit, unde liquet teſtatorem dilectionis ordinem
ſervare noluiſſe, tum clarius quia diſponendo multiplicum
in ejus nomine, ac perſona ſemper cantare, præſuppoſuit
illius participationem, & primogeniturarum conſervationem
in perſonis de ejus familia, ac pro iſtius decore, & con-
ſervatione, dum filias in eadem familia maritari voluit.
Unde ſi cogitaſſet, quod ipſæ ejus præceptum ſpernendo
ad alienas familias tranſiiſſent, juxta commune votum ac
obſervantiam, veriſimiliter earum deſcendentibus excluſis,
collaterales potius ab initio vocaſſet, atque hoc inſinua-
bam eſſe ſumme conſiderandum, cum in morientium vo-
luntate indaganda, vel interpretanda, non cortex, & fi-
gura verborum, ſed ſubſtantia ex toto diſpoſitionis contex-
tu deſumenda ſit, ponderando etiam, quod poſtquam te-
ſtator in defectum linearum ex propriis filiis, illas Andreæ,
& Vincentii fratrum vocavit, inter iſtas reciprocam ex-
preſſe ordinavit, unde liquere dicebam, teſtatorem de hu-
juſmodi reciproca lineari recte cogitaſſe, & quod ubi eam
voluit, dixit, ita ubi non dixit, noluit, ut ratiocinatur
Rota in Romana laudi coram Donozetto *inter ſuas dec.*
562. *repetit.* poſt Marin. *d. reſol.* 220. n. 19. *lib.* 2.

Pro dubitandi ratione conſiderabam, an dum teſtator 9
maſculis ex præfatis lineis deſcendentibus non reliquit ipſa
bona, quæ ſemper in ejus capite, ac perſona cantare vo-
luit, ſed ſolum reliquit fructuum participationem, reli-
quiſſe videatur ſolum uſumfructum, unde propterea faci-
lius impedita reſolutione pluralitatis in ſingularitates, do-
nec expectanda eſt purificatio conditionis in perſona om-
nium, ſuperſtes ſubſtitutus tanquam ex jure accreſcendi
interim toto commodo fruatur, ex theor. Bart *in l. Codi-
cillis in princ. per illum text. ff. de uſufr. leg. & in eo-
dem l. hæredes mei*, §. *cum ita poſt* nu. 5. quem cæteri
ſequuntur apud Bellon. nu. *de jur. accreſc. c.* 7. *q.* 19. *n.*
237. Verum bene conſiderato motivo, credidi illud nul-
lius eſſe relevantiæ, tum quia Bartoli opinio non eſt
omnino tuta, ſed forte minus vera, cum contrarium te-
neant *in eod.* §. *cum ita*, Ang. Imola, & alii, præſertim
late Ripa *n.* 135. eamque minus veram profitentur Man-
tic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 5. nu. 23. & Menoch. *lib.* 4.
præſumpt. 186. n. 13. præſertim dum teſtator expreſſe di-
viſit portiones, quo caſu difficilius intrat jus accreſcendi,
tum etiam quia probabilius dicendum erat non fuiſſe le-
gatum ſolum uſumfructum, cum nemo exiſteret penes
quem reſideret proprietas, quæ etiam ſolam nuncupatio-
nem teſtatoris retinendo ipſis vocatis revocabiliter tamen
relicta cenſetur, ut in terminis individualibus conſimilis
diſpoſitionis ponderatur in Bonon. fideicommiſſi de Gui-
dottis 24. Januarii, & 5. Junii 1648. cor. Arguelles, &
de quarum deciſionum caſu non autem examine habetur
in eadem Bonon. *ſupra diſc.* 44. Scribebam hæc quidem
tanquam Advocatus ad requirentis opportunitatem, ſub di-
verſo tamen ſtylo, ſed pro eo judicio, quod in cauſis ex-
tra Curiam efformari poteſt, reflectendo etiam ad verita-
tem, credebam Imperiali bonum jus aſſiſtere, incertus
tamen eſt cauſæ exitus, vel ſtatus.

ANNOT. AD DISC. XCV. & ſeqq.

AD eandem materiam text. *in l. Hæredes mei*, ſu-
per reſolutione numeri pluralis in ſingularitates,
videantur ea, quæ habentur *hoc titul. diſcurſ.* 244.
& 245.

AVE-

AVENIONEN. FIDEICOMMISSI
P R O
BARTHOLOMÆO, & ALIIS DE CRIVELLIS
C U M
PIO OPERE ELEEMOSYNÆ GENERALIS.

Reſponſum ad cauſam.

De eadem materia text. *in l. heredes mei*, §. *cum ita ff. ad Trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitetes, & præſertim ubi conditio mortis plurium reſpicit duos gradus, an tunc ceſſet dict. reſolutio necne?

Et de interpretatione Statuti Avenionen. prohibentis durationem fideicommiſſi ultra tres ſubſtitutionum gradus, quomodo intelligendum veniet?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Puncti diſputationis.*
3 *De regula, ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates.*
4 *Contrarium, quod conditio debeat purificari in perſona omnium.*
5 *Contrarium verius juxta regulam, de qua num. 3.*
6 *De prima limitatione in ſubſtitutione directa vulgari, vel pupillari.*
7 *De alia limitatione reſultante ab individuitate, & ſubjecta materia.*
8 *Tunc non intrat ordo ſucceſſivus, ſed potius jus non decreſcendi.*
9 *De alia limitatione, ubi adeſt perſona prædilecta remiſſive*
10 *De alia limitatione, ubi ſunt duo gradus ſubſtitutionum quomodo intelligatur, & procedat.*
11 *Doctores ſunt intelligendi juxta doctrinas, quas allegant.*
12 *De differentia inter caſum, in quo unus ſit tantum inſtitutus, vel plures.*
13 *De interpretatione Statuti Avenion. ut ſubſtitutio non egrediatur tertium gradum, & de illius ratione, & quomodo procedat.*
14 *Quod procedat in ſubſtitutionibus directis, ſed improbatur.*
15 *Subſtitutiones directa non poſſunt eſſe plures effectuata ſed una effectum ſortiente, omnes alia evaneſcunt.*

D I S C. XCVI.

1 BArtholomæus de Jacobis, inſtitutis Joanne, Joſepho, Honorato, Raymundo, & Theodoro quinque ejus filiis, atque reciproca inter ipſos ordinata, in portiona morientis abſque filiis, eis omnibus, eorumque filiis tte morientibus ſubſtituit Ludoviſiam filiam, ipſaque defecta ſuos. Cum autem, excepto Theodoro, ex quo fuit ſuperſtes Iſabella filia, reliqui omnes obiiſſent abſque prole, atque Honoratus, in quo ultimo moriente aliorum trium fratrum portiones conſolidandæ fuerant, hæredem ſcripſiſſet pium opus Eleemoſynæ generalis Civitatis Avenionenſis, hinc Bartholomæus, & fratres de Crivellis filii d. Ludoviſiæ prædefunctæ prætendentes factum eſſe caſum dictæ ſubſtitutionis in quatuor portionibus dictorum hæredum abſque prole defunctorum, judicium inſtituerunt contra dictum pium Opus coram illo Auditore Generali, a quo ſententiam favorabilem reportarunt, e qua per appellationem cauſa introducta in illa Rota, in hoc ſtatu ex parte dictorum actorum requiſitus fui ad ſcribendum ad cauſæ opportunitatem.

2 Dum autem erant fundamenta rei conventi de d. ſubſtitutionis expiratione, ac bonorum libertate contendentis, primo ſcil. ſuper defectu conditionis mortis omnium abſque prole, dum ex uno eorum, nempe Theodoro, ſuperſtes fuit Iſabella filia, ex qua etiam defuncta erat ſuperſtes Joanna, & ſecundo ex Statuto Avenionenſi diſponente ſubſtitutiones fieri, vel durare ultra tres gradus, qui jam conſumpti dicebantur in ipſo Honorato ultimo defuncto, in quod effectuatæ fuerunt tres ſubſtitutiones Joannis, Joſephi, & Raymundi ejus fratrum ſucceſſive defunctorum.

Quatenus igitur pertinet ad primum, reſpondi regulam *Card. de Luca, Lib. X.* ſine dubio exiſtere actoribus, ut ſcil. neceſſe non ſit conditionem in perſona omnium purificari, ſed attendi debeat
ſubſtitutio in illis, in quibus purificatur, ita reſolvendo 3
pluralitatem in ſingularitates, juxta diſpoſitionem text. *in l. heredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad trebell.* niſi obſtaret aliqua ex limitationibus eidem regulæ tradi ſolitis, ſuper quibus tantum hodie cadere ſolet diſputatio, non autem ſuper regule paſſim recepta.

4 Licet enim juris propoſitiones habeamus, quod qui nomne dicit, nihil excludit, quodque conditio concepta in caſu mortis plurium ſine filiis, purificate dici non valeat, ubi ex uno illi ſuperſunt, cum copulative falſa ſit, niſi in omnibus impleatur, ad text. *in l. ſi heredi plures*, *ff. de cond. inſtit.* & ex quibus propoſitionibus plures negant reſolutionem numeri pluralis in ſingularitetes, ſed exigunt copulativam verificationem conditionis in perſone omnium, ſequendo ſolemne conſil. 231. Oldradi, cum quo pertranſeunt Decius *conſ.* 594. *num.* 2. & 3. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 5. *num.* 29. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 186. *num.* 29. *cum ſeqq.* Fuſar. *q.* 473. *n.* 93. & *paſſim per totam quæſt.* atque his propoſitionibus juridicis accedant etiam regulæ grammaticales idem docentes, ut ſermo conceptus in perſona omnium ſimul copulatorum, non conveniat aliquibus tantum, cum reſolutione numeri pluralis in ſingularem.

5 Attamen ex veriſimili, ac præſumpta teſtatoris voluntate lex aliàs interpretatur, atque reſolvendo numerum pluralem in ſingularitates, attendit diſcretivam purificationem conditionis in iis, qui abſque prole moriuntur, non curato, quod ex aliis filii ſuperſint, juxta expreſſam diſpoſitionem text. *in d. l. heredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad trebell.* per quem, rejectis pluribus intellectibus, qui per tenentes contrariam opinionem, ut ſupra, huic legi dati ſolent, ita in fideicommiſſarie ſubſtitutione tenet magis communis, & recepta DD. ſchola, ſequendo theoricam Bart. *ibid.* ex plene relatis per Mant. Menoch. & Fuſer. ubi ſupra, Cyriac. *controv.* 114. *n.* 14. *cum ſeq.* Rovit. *conſ.* 76. & 77. *lib.* 1. & per magnum collectorem Caſtill. *lib.* 5. *controv. cap.* 121. ubi cum conſueta prolixitate uſque ad nauſeam utriuſque ſententiæ ſequaces refert.

Atque hanc opinionem perpetuo tenuit Rota Romana, utpote magis probabilem, ac teſtatoris voluntati adaptatem, ſequendo *dec.* 804. *part.* 1. *diverſ.* quæ repetitur in materia magiſtralis, ut apud Gregor. *dec.* 296. *dec.* 145. & 316. *part.* 1. *recent. dec.* 437. *part.* 9. *recent.* poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 31. & poſt hæc ſcripta dictum fuit in Romana fideicom. de Ferratinis, 14. Maji 1666. & 14. Januar. 1667. coram Otalora, & in Firmana fideicomm. 14. Jun. 1669. coram Albergato edita in cauſa, de qua infra *diſc.* 98. in qua aliæ recenſentur, unde propterea regula videtur hodie omnino firma, non admittens amplius quæſtionem cadentem ſolum in limitationibus dictæ regulæ tradi ſolitis, & ſuper earum applicatione, cum pariter certum ſit, juxta generalem ultimarum voluntatum naturam, hujuſmodi regulam aliud non inducere, niſi præſumptivam voluntatis teſtatoris probationem ex contraria probatione, vel fortioribus præſumptionibus abſque dubio elidibilem, ſicuti enim teſtator abhorrendo extraneum hæredem morientis abſque filiis, vocare voluit ſubſtitutum in tota hæreditate, quatenus omnes ita deficerent, ita eundem vocare voluit in ea portione, in qua talis conditio verificaretur, & quamvis plerique inſiſtere ſoleant in formalitate verborum, & an adſit necne verbum, *ſi omnes*, vel ſimile, attamen id non curatur, ut *d. dec.* 296. Gregor. & in aliis allegatis.

6 Quatuor autem tradi ſolent limitationes, primo ſcilicet ubi agitur de ſubſtitutione directa vulgari, vel pupillari, quæ vicem habens primæ inſtitutionis dicitur de jure individua, ideoque juxta unam opinionem probabiliorem, conditio exigit purificationem in perſone omnium, ob inconveniens, ne eadem directa ſucceſſio diverſo jure cenſeatur, quod in fideicommiſſarie non intrat, juxta receptam diſtinctionem Bartoli *in eod.* §. *cum ita*, ex deductis per Cyriac. *d. controv.* 114. *n.* 6. *cum ſeq.* Mantic. *d. lib.* 11. *tit.* 5. *n.* 9. *cum ſeq.* ac alios ſupra recenſitos, ſed neque opus fuit de hujuſmodi limitationis veritate, ac intelligentia tractare, utpote extra caſum quæſtionis, laudabili Curiæ ſtylo prohibente evagationes in ſuperfluis.

7 Altera eſt limitatio, ubi ex reſolutione numeri pluralis in ſingularitates obtineri non poteſt finis, ſeu effectus individuus per teſtatorem volitus ex tota hæreditate, puta, quia ex illa mandet conſtrui Eccleſiam, vel aliud opus, cui aliqua portio incongrue ſit, ſive quod ita ſuadeat ſubjecta materia de ſui natura individua, & non apta recipere diviſio-

viſionem portionum diverſo jure cenſendarum, quia nempe agatur de ſucceſſione in Regno, vel in feudo Dignitatis de ſui natura individuo, qualis eſt caſus de quo agit Oldrad. *d. conſ.* 231. qui in hac ratione ſuum reſponſum fundat, ideoque male per aliquos hæc auctoritas deducitur pro regula contraria, ſive quod mandetur erigi primogenituram juxta caſum, de quo agit Menoch, *conſ.* 232. *num.* 61. *& ſeq.* cum ſimilibus. Data enim individuitate ex judicio teſtatoris, vel ex ipſa ſubjecta materia de ſui natura, aut ex deſtinatione, ac ſtructura individua, tunc inter plures gravatos dari dicitur diviſio portionum quoad ſolum exercitium ſeu commoditatem, non autem quoad ſubſtantiam, quæ remanet individue penes omnes gravatos, & quemlibet eorum inſolidum, itant uno deficiente, intrent potius termini juris non decreſcendi, quam illi ſucceſſionis, vel ſubſtitutionis, juxta ea quæ habentur deducta in Mutinen.
8 *ſub tit. de feud. diſc.* 8. & inſinuantur etiam in propoſito hujus materiæ fideicommiſſariæ intra in Romana palatii de Capranica *diſc.* 106. ideoque dari non poteſt tranſitus ad novum, ac diverſum genus perſonarum, niſi primo totaliter evacuato. Sed pariter hæc limitatio extranea erat a caſu controverſiæ, & propterea de illius ſubſiſtentia vel intelligentia agere non oportuit, ſolumque opportune, ac citra evagationis defectum hæc obiter inſinuabantur ad tollendum æquivocum aliorum Scribentium, tam pro hac parte quam in contrarium, qui cum conſueto leguleico inepto ſtylo conſarcinabant auctoritates, illum caſum, ſeu terminos percutientes, nimium proponendo, vel reſpondendo ſuper eis ſe diffondentes.

9 Tertia eſt limitatio, ubi supereſt perſona prædilecta, verum extranea quoque erat hæc limitatio a caſu, dum contentio non erat cum tali perſona, ut erat in caſibus, de quibus in Urbevetane, & in Firmana *diſc. proxime ſequentibus*, in quibus de hac limitatione, de qua ſolum inſpici debuiſſet cum dicta Joanna Iſabellæ filia, quæ tunc, ut ſupponebatur, non erat in cauſa.

Reſtringebatur ergo tota inſpectio ad quartam limitationem ad caſum applicabilem, ubi ſcil. conditio mortis abſq. filiis reſpiciat duos gradus, puta inſtitutorum, ac eorum filiorum, quo caſu non intrare dictam regulam ex auctoritate Jaſonis *conſ.* 232. *lib.* 2. *in* 2. *dub.* & Zanchi *in eodem* §. *cum ita*, *par.* 8. *n.* 289. firmant Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 186. *n.* 42. & Fuſar. *d. qu.* 473. *num.* 126. ac ſentire videtur etiam Peregr. *d. art.* 43. *n.* 68. Ideoque cum iſte ſubſtitutio ad favorem Ludoviſiæ, ac ſuorum reſpiceret dictos duos gradus hæredum, ſuorumque filiorum, inſiſtebatur ex parte rei conventi intrare limitationem, ut conditio in perſona omnium verificari debeat, atque ut Mihi ſupponebatur, ob dictas auctoritates dicta Rota Avenionenſis ex hoc aliquam habebat difficultatem.

10 Reſpondi vero, etiam cum ſenſu veritatis, motivum non intrare ex defectu applicationis, circa quem procedi videbatur cum aliquo æquivoco, capiendo d. doctrinas ſimpliciter, ac in genere, non indagando, ut decet de quo caſu vere, & proprie loquantur, ſiquidem Menoch. Intrigliol. & Fuſar. quaſi per eadem verba unus ab alio mutuando, non examinant limitationem, neque ſuper ea diſcurrunt ſed ſunt ſimplices relatores Jaſonis, & Zanchi, ideoque illæ
11 moderniores doctrinæ intelligendæ ſunt ad limites prædictarum antiquiorum, quas referunt, ex collectis per Mandoſ. *conſ.* 51. *n.* 2. Rot. *dec.* 474. *n.* 9. *part.* 2. *rec.* & *dec.* 155. *n.* 56. *part.* 6.

Zanchus autem *d. num.* 299. pariter nihil firmat, ſed ſo-
12 lum loquitur relative ad Jaſonem ubi ſupra, & ad ſeipſum *in eadem part.* 8. *n.* 287. ubi ponit caſum, de quo agit Oldrad. *d. conſ.* 231. quoties ſcil. ab initio unus tantum ſit inſtitutus hæres, cui ejuſque filiis abſque prole morientibus datus ſit ſubſtitutus, tunc enim juxta diſtinctionem, de qua pluries infra in materia reciprocæ linearis, una tantum linea ab initio conſtituta dicitur in primo inſtituto, omneſque filii conſiderati videntur tanquam unum corpus ſeu una perſona intellectualis, ipſaque diſpoſitio unica, & individua cenſenda eſt, & conſequenter ſi ex pluribus filiis in conditione poſitis, unus morietur cum filiis, id ſufficit, ut deficiente dicatur conditio in ordine ad primum gravatum, ubi vero plures ab initio ſunt inſtituti, tunc conſtitutæ dicuntur plures diverſæ lineæ, & conſequenter ex legis fictione cenſentur ſeparatæ inſtitutiones, & ſubſtitutiones, quot ſunt perſonæ, ſeu portiones, quod etiam repetit idem Zanch. *part.* 10. *num.* 60. *cum ſeq.* atque in eiſdem terminis unius inſtituti loquitur Peregr. *d. art.* 13. *num.* 68. idemque eſt ſenſus Jaſonis *d. conſ.* 232. *num.* 3. ubi nec rationem nec auctoritatem deducendo, inſiſtit ſuper excluſione Hoſpitalis, & ſic ſubſtituti extranei, dum extabant nepotes ex filiis filiorum.

Ideoque dicebam, nec auctoritatem, nec rationem adeſſe, ob quam illa limitatio caperet caſum, in quo, pluribus ab initio inſtitutis, aliqui deficiant cum filiis, & alii ſine, cum ita fingantur, ut dictum eſt, diverſæ, ac ſeparatæ diſpoſitiones, ſolaque difficultas tunc cadit, quando concurſus eſſet inter ſubſtitutum, & filios ſuperſtites ab aliquo ex gravatis contendentes de pertinentia, ſeu prælatione in portione morientis abſque filiis, quaſi quod filii ſuperſtites ex uno, vel jure tranſmiſſionis, vel jure vocationis etiam ad portionem patrui, ſeu alterius cohæredis ex præſumpta veriſimili mente teſtatoris præferri debeant ulteriori ſubſtituto extraneo tanquam ſubſidiarie vocato poſt defectos omnes de primo genere prius vocato, ac prædilecto, juxta caſus, de quibus *in duobus diſc. proxime ſeqq.* ſed ceſſante illa difficultate, ubi contentio ſit ſolum inter ſubſtitutum, ac extraneum hæredem, cui teſtatoris voluntas potius reſiſtit, tunc etiam in ſenſu veritatis, dicebant talem limitationem, nec rationem, nec auctoritatem habere, cum vere præfatæ auctoritates, quæ deducebantur, illum caſum non percutiant.

Quoverò ad alium punctum deductum ex Statuto Ave- 13
nionenſi prohibente ulteriorem ſubſtitutionum progreſſum ſive durationem ultra tres gradus poſt primam inſtitutionem, eodem ſenſu veritatis pariter retento, atque laudando Statutum, pro meo ſenſu rationabile, ac ubique introducendum, cum ita ceſſarent tot lites, & inconvenientia. Dicebam fallaciam claram eſſe in applicatione, cum illud inſpecta ejus ratione intelligendum veniat de tribus gradibus ſucceſſivis in eiſdem met bonis, & ex eiſdem perſonis, puta quod primo hærede inſtituto graveto reſtituere ejus filiis, iiti reſtituunt nepotibus, & nepotes pronepotibus, penes quos fideicommiſſum expiret, ex ea probabili ratione, quod ſufficere debet conſervatio bonorum, & memoriæ teſtatoris per tres generationes, probabiliter abſorbentes ſpatium unius ſæculi, & ultra, quando memoria hujuſmodi ambitioſorum hominum conſervatur. Poſt primi vero ſæculi lapſum ob incertitudines tam circa legitimationem perſonarum, quam circa identitatem bonorum ex temporis antiquitate reſultantes, ac diuturnam eorum poſſeſſionem penes tertios, fideicommiſſa frequentius Reipublicæ potius perniciosa videntur ob magnas, ac inextricabiles lites exinde reſultantes, ac etiam ob impedimentum libertatis commercii, ſecus autem ubi pluribus ab initio inſtitutis, inter eoſdem primi gradus hæredes ordinata eſt reciproca, cujus vigore ſuperſtes ſuccedat omnibus aliis abſque prole morientibus quoniam tunc in ſubſtantia videtur unus tantum ſubſtitutionum gradus in eodem perſonarum genere, ac tanquam per ſpeciem conſolidationis omnium portionum in una perſona ultimo ſuperſtite, perinde ac ſi iſta eſſet ſolum ab initio inſtituta, juxta ea quæ habemus ſupra in propoſito filiorum in conditione poſitorum, qui ex Statuto, ſeu conjecturis cenſerentur vocati, quoniam licet regula ſit, ut vocatio intelligatur quoad portionem proprii parentis, non autem patrui, attamen ſi patruo prædefuncto parens illi ex reciproca ſucceſſit, vocatio intelligitur in toto, quia totum in parente effecta eſt unica portio, perinde ac ſi ipſe ſolus inſtitutus eſſet. Atque alias ſi ab initio cum reciproca inſtituti eſſent quinque, vel ſex aut decem filii, tunc poſtquam obierunt primi tres, in quibus dicta reciproca effectum ſortita eſt, penes alios bona remanere deberent libera, quod eſt omnino abſurdum, ac improbabile, quia revera illa dicitur unica ſubſtitutio, ſive unicus gradus in eodem genere.

Aliqui ex Scribentibus pro actoribus, eorundemque unus 14
doctus J. C. inſiſtebant in eo, quod illud Statutum intelligendum ſit de tribus ſubſtitutionibus directis, non autem fideicommiſſariis. Verum illud motivum nullatenus placebat. Tum quia nullum habebat fomentum auctoritatum, minuſque rationis, quæ vera, & proprie videtur illa ſuperius inſinuata, quod ſufficere debet progreſſus ſucceſſivus trium generationum. Tum etiam quia contrarium ad evidentiam convinci videbatur ex ipſiuſmet Statuti contextu, dum loquitur de tribus ſubſtitutionibus effectuatis ultra primam inſtitutionem, quod impoſſibile eſt verificari in pluribus ſubſtitutionibus directis, quarum concurſus non datur, quoniam etiamſi ſubſtitutiones directæ eſſent centum
illæ intelligendæ veniunt per alternativam, non autem 15
per copulativam, adeout eo ipſo quod una earum effectum ſortitur, reliquæ omnes evaneſcant, ad text. *in l. ſi mater*, §. *fin.* & *l. qui habebat*, *ff. de vulg.* & *pupill.* cum concord. per Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 71. *n.* 6. & *conſ.* 399. *n.* 16. & *ſeq.*

& ſeq. & per Rot. *dec.* 519. *part.* 1. *rec. n.* 2. in Bonon. fideicomm. de Pinchiantis 28. Martii 1659. cor. Priolo, & paſſim, quoniam eſt principium abſolutum. Ergo impoſſibile eſt dare caſum trium graduum effectuatorum, de quibus loquitur Statutum.

Incertum eſt qualis fuerit cauſæ exitus, quem contra dictum locum pium credebam pro certo exiturum ad favorem actorum, quorum reſpectu ſolum aliqua difficultas cadere poſſe videbatur in concurſu d. Joannæ nepus unius ex dictis primo inſtitutis, quatenus iſta veniret ad cauſam ex iis, quæ habentur infra *duobus diſcurſibus proxime ſequentibus*, quod tamen examinatum non fuit, dum ſupponebatur illam non eſſe in cauſa.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI DE CERVARIA.

PRO

MONALDO DE MONALDENSIBUS DE CERVARIA,

CUM

JULIO SIMONCELLO.

Caſus deciſus per Cameram pro Julio.

De eadem materia text. *in l. heredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, & præſertim ſuper limitatione ob exiſtentiam perſonæ prædilectæ, quæ, vel jure tranſmiſſionis, vel jure implicitæ vocationis præferri debeat ulteriori ſubſtituto. Et de altera limitatione ob individuam qualitatem bonorum, vel diſpoſitionis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *De regula, ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, atque ſufficiat conditionem in perſona unius verificari.*
4 *De limitatione ubi ſupereſt perſona prædilecta.*
5 *Declaratur quando d. limitatio procedat, & n. 7.*
6 *Perſona prædilecta ſuccedit tanquam hæres ultimi morientis.*
7 *Impugnatur modificatio de qua, n. 5.*
8 *De alia limitatione d. regula ubi diſpoſitio eſt individua.*
9 *Caſtra, & bona juriſdictionalia an ſint dividua, vel individua?*
10 *De implicita conditione filiorum in conditione poſitorum, ſive de tranſmiſſione ad excluſionem ſubſtituti.*

DISC. XCVII.

1 Petrus Jacobus Monaldenſis de Cervaria Domicellus Urbevetanus, ac Dominus Caſtri Trivignani, duas habens filias, Conſtantiam, & Dianiram, eas hæredes inſtituit, unam alteri ſubſtituendo in caſu mortis abſque filiis. Utraque vero ita decedente ſubſtituit proximiores conſanguineos de familia. Cum autem obiiſſet primo loco Conſtantia, ſuperſtite Julio filio, deindeque Dianira ſine prole, ſcripto hærede Monaldo de eadem familia teſtatoris ac proximiore, cui dictam ſubſtitutionem convenire ſupponebatur, unde propterea duplex titulus in eo conſolidatus fuit, unus ſubſtituti, & alter hæredis dictæ Dianiræ. Dictus vero Julius, ſequuta morte materteræ, aliquorum bonorum, præſertim dicti Caſtri integram poſſeſſionem de facto retineret. Hinc proinde Monaldus contra eum judicium inſtituit in Camera coram Acciajolo, datoque dubio. An illi danda eſſet immiſſio, in ſecunda propoſitione negativa prodiit reſolutio, cui huc uſque quod ſciam idem actor acquievit.

2 In his autem diſputationibus, Ego ſcribens pro Monaldo actore, dicebam opus non eſſe aſſumere quæſtionem ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates ad materiam text. *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad trebell.* & ſic quod ſubſtitutio concepta ſub conditione mortis utriuſque filiæ ſine filiis, dici debeat purificata in una tantum, quamvis in altera defecerit, quoniam ſive dicta reſolutio intraret, ſive non, effectus erat idem (quamvis tamen ex aliquibus reſpectibus actori magis expediret titulus fideicommiſſi quam alter hæredis) intrabat enim dilemma inevitabile, aut ſubſtitutionis conditio erat purificata. Aut defecerat, ſi erat purificata, tunc intrabat titulus fideicommiſſi, & ſi defecerat, intrabat titulus hæreditatis.

3 Veriorem tamen dicebam primam partem, quoniam quicquid aliqui deſuper dubitaverint relati in Avenionen. *diſc. præc.* & in Firmana *diſc. ſeq.* magis communiter receptum eſt pro regula juxta claræ diſpoſitioni d. text. *in leg. hæredes mei*, §. *cum ita*, ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates, atq; ſubſtitutio effectum ſortiatur in uno ex pluribus inſtitutis, in quo caſus mortis ſine filiis contingat, quamvis in altero vel aliter eadem conditio defecerit, ex auctoritatibus, & deciſionibus deductis in d. Avenion. *diſc. præc.* quas etiam in his diſputationibus deducebam.

4 Scribentes in contrarium inſiſtebant in limitatione huic regulæ tradi ſolita ex originali traditione Bartoli *in eodem* §. *cum ita*, *in fin.* ex magis commum DD. ſenſu admiſſa *in dec.* 804. *n.* 3. *part.* 1. *diverſ.* quæ in Rota, & Curia reputatur in materia magiſtralis pluries in aliis canonizata, ubi ſcil. ſupereſt perſona veriſimiliter magis dilecta, & de qua limitatione; cæteris plene collectis, Fuſar. *quæſt.* 473. *n.* 30. & 31. & 50. Noal. *de tranſmiſſ. cap.* 1. *n.* 120. bene Rota *deciſ.* 145. *num.* 4. *part.* 1. *recent.* ubi in ſpecie advertitur, quod ita diſtinguendo, ſeu limitando bene conciliantur d. textus *in* §. *cum ita*, & alter textus *in l. fin. Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* Neque dubitandum eſſe dicebant dictum Julium eſſe prædilectum. Tum quia erat deſcendens teſtatoris in concurſu remoti tranſverſalis ignoti, nullamque perſonalem dilectionem habentis, utpote vocati ſub generali collectivo nomine proximioris conſanguinei de familia. Tum etiam quia teſtamenti contextus ita ad evidentiam probabat, dum filii filiarum poſiti fuerunt in conditione ad excluſionem ſubſtituti, quem proinde eſſe minus dilectum non videtur dubitandum.

5 Replicabam Ego, limitationem eſſe veram, duplici tamen circumſtantia copulative accedente. Primo ſcilicet, quod ſit prædilectus, alter vero quod idem ſuccedat ultimo morienti ab inteſtato, vel ex teſtamento, itaut effectus excluſionis ſubſtituti cedat ad commodum talis perſonæ prædilectæ, & non alias, ex iis, quæ relatis, ac rejectis tenentibus contrarium, plene deducuntur ap. Fuſar. *d. q.* 473. *eod. n.* 30. *& ſeq. & n.* 50. *&* 51. Ideoque cum in d. Julio habente qualitatem præſumptæ prædilectionis non concurreret altera qualitas ſucceſſionis ultimo morientis, dicebam 6 limitationem non intrare. Adeunt Peregr. *de fideic. art.* 13. *n.* 38. *cum ſeqq.* velit, quod ubi etiam utraque qualitas concurrit, itaut ſubſtitutus excludatur, tunc perſona prædilecta excludens obtineat ſucceſſionem magis ex titulo hæreditario ultimo morientis quam ex judicio teſtatoris, ac jure fideicommiſſi, juxta deducta *diſc. ſeq.*

7 Reflectendo autem ad veritatem reſolutio potius placuit. Tum ex dicta limitatione, quæ traditur regulæ derivanti ex d. §. *cum ita*, ad favorem perſonæ prædilectæ, non obſtante d. modificatione, ubi non concurrat alter titulus ſucceſſorius gravati, cum illa, vel non placeat, vel intelligenda videatur eo modo de quo infra in Firmana *diſc. ſeq.* Tum etiam quia Mihi videbatur, quod ob qualitatem bonorum reſultaret conjectura veriſimilis voluntatis teſtatoris, ob quam intraret etiam altera limitatio eidem regulæ tradi ſolita, deſumpta ex *conſ.* 231. Oldradi, & inſinuata in eadem Avenionen. *diſc. præced.* ubi ſcil. diſpoſitio ex qualitate bonorum individuorum, vel ex qualitate ſubſtitutionis, 8 pura quia contineat primogenituram, vel majoratum, aut aliquod opus ex omnibus bonis perficiendum, cum ſimilibus, dici poſſit unica, & individua, itaut omnes primo vocati conſiderentur tanquam unum, & idem corpus, vel genus, in cujus omnimodum defectum ulterior ſubſtitutionis gradus ordinatus fuerit.

9 Et in his terminis verſari obſervabam, (quamvis Scribentes in contrarium ad id non adverterent) quoniam iſte aſſis pro notabiliori parte conſiſtebat in d. Caſtro juriſdictionali Trivignani, quod licet de ſtricta juris cenſura tanquam allodiale eſſet dividuum, cum in his partibus etiam Caſtra, & bona feudalia, quoties non ſunt Dignitatis, ſint dividua, & ut dicimus juris Longobardorum, quinimmo etiam illa Dignitatis ſint dividua ſaltem in exercitio, ſeu fruitione, ut habetur in ſua materia *ſub tit. de feud. præſertim diſc.* 8. & in aliis. Nihilominus magis congruit ut ea quo magis fieri poteſt, indiviſa conſerventur, ut plures advertitur in eadem materia *ſub tit. de feud. præſertim diſc.* 38.

Hinc proinde dici poſſe videbatur, quod dictæ unioni ita aſſiſteret veriſimilis voluntas teſtatoris, qui propterea, ne Ca-

ne Caſtrum tanquam res adeo notabilis, ſuamque deſcendentiam, vel familiam qualificans, ad extraneas manus tranſiret, voluit illud eſſe, vel penes filios filiarum, vel penes illos de familia, ita implicite, atque cum ſimplicitate militari, ſed perſonæ Idiotæ, vocando filios in conditione poſitos, nedum ad portionem matris, ſed etiam materteræ, atque nedum cum vocatione active, ſed etiam paſſiva pro univerſali deſcendentia, & deinde vocando proximiorem de familia ſubſidiarie poſt defectum generis ſuorum deſcendentium. Atque hinc proximiorem non per vulgarem, ſed per fideicommiſſariam ſucceſſivam, juxta limitationem potius, quam juxta regulam deſumptam ex theorica Comani, de qua plures ſupra, ita attendendo magis ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, quam verbales formalitates, admittendo in filio ſuperſtite ex cohærede prædefuncto, vel tranſmiſſionem, vel vocationem in excluſionem ſubſtituti, juxta latius ponderata *diſc. ſeq.* Adhuc tamen ob unicam diſputationem non potuit efformari omnino maturum judicium pro veritate, cui integer locus relinquitur.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE CASANOVA,

PRO

SIMEONE BONACCURSIO,

CUM

MARIA ALLEGREZZA CASANOVA.

Caſus deciſus per Rotam pro Maria Allegrezza.

Ad eandem materiam text. *in l. heredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad trebell.* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, & de illius limitationibus. Præſertim de illa quando ſupereſt perſona prædilecta, & an hæc ſuccedat jure propriæ vocationis, ſeu tranſmiſſionis, vel potius jure ſucceſſionis ultimo morientis? Et an in tranſmiſſario cenſeatur repetita eadem conditio, idemque onus?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De regula, ut numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates.*
4 *Etiamſi dicatur* ſi ambo, vel ſi omnes.
5 *Fallit ſi concurrant verba taxativa quoad* omnes.
6 *De altera limitatione ex verbo univerſali omnes.*
7 *De altera, ſi ſubſtitutus vocatus eſt per verba directa ad hæreditatem.*
8 *De altera ob reciprocam cum jure accreſcendi.*
9 *Et de altera ex Statuto excluſivo fœminarum.*
10 *De limitatione, ubi ſupereſt perſona prædilecta.*
11 *Quod hæc limitatio involvat ſucceſſionem dictæ perſonæ prædilectæ jure ſuo.*
12 *Quando dicatur perſona prædilecta.*
13 *Ut intret d. limitatio, de qua n. 10. perſona prædilecta debet ſuccedere ultimo morienti, & non alias, declaratur.*
14 *Facilius induritur tranſmiſſio, quam vocatio.*
15 *Quamvis regulariter fideicommiſſum conditionale pendente conditione non tranſmittatur, fallit ex conjecturis.*
16 *Quales ſint conjecturæ ad id ſufficientes.*
17 *In diſpoſitione aſcendentis ſufficiant minores, ac leviores conjecturæ.*
18 *De conjectura tranſmiſſionis, ubi alias reſultaret abſurdum, quod minus dilectus ſuccederet.*
19 *De concluſione, de qua n. 13. impugnatur, & n. 22.*
20 *Diſtinguuntur plures caſus, in quibus tranſmiſſio facilius, vel difficilius intret.*
21 *Ubi reſolutio numeri pluralis non datur, ſed conditio debet verificari in perſona omnium, non requiritur exiſtentia perſonæ prædilectæ ſucceſſibilis.*
22 *Declaratur concluſio, de qua n. 13. & 19. ut perſona prædilecta ſuperſtes debeat ſuccedere ultimo morienti.*
23 *Referuntur plures deciſiones ad favorem perſonæ prædilectæ jure vocationis, vel tranſmiſſionis.*
24 *Non eſt deferendum conſiliis, ſed deciſionibus, quæ potius ſunt attendendæ.*
25 *Quod ad effectum tranſmiſſionis requirantur duæ conjecturæ contemplatæ agnationis, & digreſſus ad plures gradus.*
26 *Sed ſufficit unus gradus.*
27 *Reputatur periculoſum aſſumptum de quo, n. 25.*
28 *Quod in tranſmiſſario cenſeatur repetita eadem conditio, ſi ſine filiis, & onus ſubſtitutionis.*
29 *Quod id videatur procedere in ſenſu naturali, ſed non procedit in ſenſu legali.*
30 *Expenduntur doctrinæ ſuper quibus fundatur concluſio, de qua n. 28.*
31 *Tranſmiſſarius non ſuccedit jure ſuo, ſed ex perſona, & jure tranſmittentis.*
32 *De ratione differentiæ inter vocationem, & tranſmiſſionem.*
33 *Quod non detur conditionum, vel onerum repetitio, ſeu multiplicatio.*

DISC. XCVIII.

Nicolaus Caſanova relicta dote Mariæ Allegrezzæ filiæ 1
ſub præcepto aliud ab ejus hæreditate non petendi niſi in infraſcripto caſu ſubſtitutionis, hæredes inſtituit Silvium, Joſephum, & Julium filios cum reciproca in portione morientis abſque filiis, & quatenus omnes ita morerentur, vocavit dictam filiam. Cum autem primo obiiſſet Silvius ſuperſtite Nicolao juniore filio, deinde Joſeph abſque prole, ac demum Julius pariter abſque prole, hic inſtituit dict. Nicolaum, atque ſine filiis morienti ſubſtituit eandem Mariam Allegrezzam ſororem. Defunctoque etiam dicto Nicolao ſine filiis, ſcripto hærede Simeone Bonaccurſio. Hinc dicta Maria Allegrezza tam ex primo teſtamento Nicolai ſenioris patris, quam ex ſecundo Julii fratris, judicium immiſſionis inſtituit contra dictum Simeonem cor. A. C. e quo prodiit ſententia rei conventi abſolutoria, quoad bona Nicolai ſenioris primi teſtatoris, commiſſaque cauſa appellationis in Rota coram Albergato, & dato dubio: An dictæ actrici danda eſſet immiſſio, ſub die 14. Jun. 1669. affirmativa prodiit reſolutio.

In his autem diſputationibus habitis tam in Rota, quam 2
coram A. C. fortius vero in congreſſibus ex parte dicti Simeonis rei conventi habitis pro cauſæ directione, Advocati non erant concordes, quod ſolet eſſe malum cauſarum fatum. Cum enim actricis fundamentum per Rotam in dicta deciſione admiſſum conſiſteret in diſpoſitione text. *in l.* 3
heredes mei, §. *cum ita*, *ff. ad trebell.* ex qua deſumpta eſt regula hodie recepta ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, juxta deducta ſupra in Avenionen. *diſc.* 96. & in aliis, & ſi quod defectus dictæ conditionis in Silvio uno ex hæredibus mortuo cum filiis non impediret purificationem ſubſtitutionis in duobus aliis abſq; prole defunctis, reprobata etiam opinione diſtinguente, ſive immorante in 4
formalitate verborum, & conſiderante, an adſit verbum, *ſi ambo*, *vel ſi omnes*, cum ſimilibus ex deductis *d. diſc.* 96. præſertim apud Gregor. *dec.* 296. & in Romana fideicommiſſi de Ferratinis 17. Junii 1669. cor. Carpinea, in qua recenſentur plures aliæ ſuper hac eadem regula in eadem cauſa de Ferratinis coram Otalora.

Inſiſtebant firmiter alii hujus partis docti quidem, ac ſeniores, & primarii Advocati, quod d. regula in hac facti ſpecie nullatenus recipienda eſſet ex pluribus circumſtantiis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus, quod ſcil. intellexerit vocare dictam fœminam præciſe, & taxative in ſolo caſu, quo dicta conditio in perſona omnium copulative, ac juxta ſenſum grammaticalem verificaretur, ad quod probandum ponderabant. Primo quod dicta regula ceſſat, ubi conſtat teſtatorem per verba taxativa, vel æquipollentia ſe reſtrinxiſſe ad caſum præciſum mortis omnium abſque filiis, ut advertunt Rimi nold. jun. *conſil.* 812. *n.* 24. 5
Peregr. *conſ.* 31. *n.* 4. & 5. *lib.* 5. & cæteri quos plene referunt Cyriac. *controv.* 521. *n.* 28. & 29. Fuſar. *quæſt.* 473. *n.* 118. & *ſeq.* & dixit etiam Rota in Romana fideicommiſſi de Druſolinis 12. Junii 1654. coram Cerro. Idque DD. frequentius exemplificant in illis verbis reſtrictivis, *tunc*, & *eo caſu*, quæ in præſenti concurrere dicebatur, dum in legato dotis dictæ fœminæ ut ſupra injungitur, ut nihil aliud prætendere poſſet niſi in infraſcripto caſu, quo contingat omnes filios maſculos inſtitutos mori ſine filiis.

Secundo ob verbum univerſale, *omnes*, quod licet ubi 6
eſt ſolum, ſub dubio ſit, an faciat necne hanc operationem, negari tamen non poteſt producere unam ex conjecturis cum aliis conjungendam, ut plene colligit Cyriac. *d. controv.* 521. *n.* 18. & *num.* 23. *cum ſeq.* & habetur etiam apud Rot. *dec.* 429. *n.* 7. & 9. *p.* 4. *rec.*

Tertio, dum dicta fœmina defectis maſculis vocata fuit 7
cum verbis directis ad totam hæreditatem, quia nempe in-

ſtituta

ſtituta fuit hæres, quod arguit individuum voluntatis, quodque teſtator ſentiens de purificatione conditionis in perſona omnium, ut ex Ripa *in d. §. cum ita*, *n.* 136. advertit Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 5. *n.* 24. & admitti videtur per Rotam apud Seraph. *dec.* 1109. *n.* 5. *&* 6.

8 Quarto ob reciprocam ordinatam inter primos, potiſſime injunctam cum jure accreſcendi, Mant. *d. tit.* 5. *num.* 24. Cyriac. *d. contr.* 521. *n.* 11. *&* 27. Fuſar. *d. q.* 473. *n.* 66. *&* 71.

9 Et quinto ſtante Statuto excluſivo fœminarum, quo concurrente, ceſſare dictam regulam, atque numerum pluralem non reſolvi in ſingularitates advertit Bart. *in eodem §. cum ita*, *n.* 4. & ſequuntur cæteri relati per Gabriel. *de ſubſtit. concluſ.* 3. *n.* 18. Peregr. *conſ.* 152. *n.* 11. *lib.* 5. Fuſar. *dicta quæſt.* 473. *n.* 52.

Quamvis autem omnes dictæ limitationes, ſeu conjecturæ ſuas recipere poſſent reſponſiones, quarum aliquas præbet deciſio deſuper edita, reſpondendo præſertim ad quartam juris accreſcendi, & bene, ut procedat in ſubſtitutione directa, non autem fideicommiſſaria adeout non de facili ſufficerent ad hujuſmodi operationem inducendam. Attamen in hac facti ſpecie, ob concurſum alterius efficacioris, de qua proxime infra, ubi ſcilicet ſupereſt perſona prædilecta, ponderando omnes ſimul junctas, ac reflectendo etiam ad veritatem, abſolutam Mihi videbatur dictam regulam ita tolli, quodque ex primo teſtamento Nicolai ſenioris actrix nullum jus haberet.

10 Hoc tamen non obſtante, Mihi non placebat, quod iſtud motivum deduceretur, ſed meus ſenſus erat, quod dicta regula per actricis Defenſores deducta pro principali fundamento non impugnaretur, ſed potius omnino præſupponi deberet, itaut niſi adeſſet perſona prædilecta, ob cujus exiſtentiam tantum illa limitaretur, dicta actrix ſuccederet. Cum enim iſta limitatio recepta ſit, illaque ſufficiat, juxta traditionem Bart. *in d. §. cum ita*, *n.* 4. magis communiter receptam, ut advertitur in Avenionen. & Urbevetana *diſc. proxime præcedentibus*, & per Rot. *dec.* 145. *p.* 1. *rec.* atque tanquam certum admittitur per Rotam modernam, quoties agatur de diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus in dicta Romana fideicommiſſi de Ferratinis 17. Jun. 1669. coram Carpinea, & in aliis præcedentibus, ibi recenſitis editis in eadem cauſa coram Ottalora, in quibus diſtinguendo inter fideicommiſſum aſcendentis, & illud tranſverſalis, admittitur limitatio in primo, negatur autem in ſecundo, & vere eſt recepta, & vera limitatio.

11 Hinc proinde dicebam, ita obtineri intentum excludendi dictam regulam, in qua erat actricis fundamentum, necnon obtineri etiam alium notabilem proficuum effectum admittendi aliam ejuſdem actricis neceſſariam ſucceſſionem jure ſubſtitutionis militantis in portionibus, in quibus verificabatur conditio jure dictæ reſolutionis pluralitatis in ſingularitates, quod ſcilicet ita reſultaret conjectura implicitæ vocationis, vel tranſmiſſionis, in qua totum erat hujus partis fundamentum ob rationem abſurdi, ut infra, & quæ conjectura alias ceſſaret, deſtruendo dictam regulam cum præfatis aliis limitationibus, ſeu conjecturis, dum ita hæredes graveti, in quibus dicta conditio purificabatur, caducata ſubſtitutione ob defectam conditionem in perſona unius, remanebant liberi, quod ad effectum præſentis quæſtionis redundabat in idem, dum actrix duplicem habebat titulum, unum dictæ ſubſtitutionis in priori teſtamento Nicolai patris, & alterum ſubſtitutionis in teſtamento Julii fratris ultimo defuncti, ideoque nil intererat, reſolutionem pluralitatis in ſingularitates reſultare necne.

12 Quod autem præfatus Nicolaus junior ex Silvio primo fratre defuncto ſuperſtes eſſet perſona prædilecta, nullam admittebat dubitationem ex pluribus in idem tendentibus. Primo ſcilicet quia deſcendentes. Secundo ſtante Statuto excluſivo, quia fœmina habetur pro extranea, qualem etiam reputavit teſtator in concurſu maſculorum cum Statuto ſe conformando. Et tertio fortiter, ac convincenter, quia poſitus erat in conditione ad excluſionem ſubſtituti, quem ita liquido conſtat eſſe minus dilectum, ut de ſingulis hujuſmodi prædilectionis argumentis agunt omnes de hac materia tractantes. Dictiſque argumentis reſultantibus a facto teſtatoris, addebam Ego alterum reſultans a facto ipſius hæredis gravati, quem lex ſupponit voluntatis teſtatoris conſcium, ac reputare ſolet idoneum interpretem, dum Julius ultimo moriens in ejus teſtamento eundem ſervavit ordinem, vocando prius Nicolaum fratrem, ac ponendo ejus filios in conditione, quibus defectis, ac ſubſidiarie ſororem minus dilectam vocavit. Et ſic non videbatur dubitandum ex hac ſola limitatione dictam regulam tolli, atque actricis fundamentum deſinere abſque neceſſitate recurrendi ad præfatas alias limitationes, ſeu conjecturas, quæ parum, vel nihil circa hunc effectum proficiebant, nocere tamen poterant circa alium effectum vocationis, vel tranſmiſſionis ut infra, tollendo argumentum magis efficax, ſeu efficaciorem conjecturam.

13 Eſt bene verum, quod his etiam firmatis, neque obtineretur intentum, quoniam licet recepta ſit dicta limitatio, ut exiſtentia perſonæ prædilectæ impediat reſolutionem pluralitatis in ſingularitates ad favorem ulterioris ſubſtituti minus dilecti. Attamen id modificatur, ut ſcilicet excluſo ſubſtituto operetur præſervationem legitimæ ſucceſſionis dictæ perſonæ prædilectæ, quam tamen ex teſtamento, vel ab inteſtato obtinere debeat ultimo morientis ſucceſſionem, ut ita declarando theoricam Bart. *in d. §. cum ita*, atque relatis Caſtrenſe, & aliis antiquioribus, Gabr. *conſ.* 121. *nu.* 47. *lib.* 1. Peregrin. *conſil.* 152. *n.* 13. *lib.* 5. Giovagnon. *conſil.* 82. *n.* 32. *& ſeq. lib.* 1. & cæteri relati per Fuſar. *d. quæſt.* 473. *n.* 38. *& ſeq. & n.* 87. *& ſeq.* late Rovit. *conſil.* 76. *&* 77. *lib.* 1. & dixit etiam Rota in Interamnen. fideicommiſſi 1. Februarii 1668. coram Carpinea, cum aliis in hujus cauſæ deciſione, quæ in illa modificatione potiſſimum fundamentum conſtituit. Ea enim poſita, nihil refert impediri reſolutionem pluralitatis in ſingularitates, atque ita primam ſubſtitutionem caducari, ſi ſubſiſteret ſecunda, qua ad favorem ejuſdem actricis Nicolaus prædilectus ſuperſtes veniens jure ſucceſſorio ultimi morientis gravari potuiſſet. Adeout niſi daretur ejuſdem Nicolai ſuperſtitis neceſſaria ſucceſſio jure proprio, & independenti a præfato Julio ultimo morienti, inanis remanebat tota hæc inſpectio.

14 Ad id obtinendum, ſupponere oportebat, vel dicti Nicolai filii in conditione poſiti vocationem, vel tranſmiſſionem. Quia vero magis communiter receptum eſt difficilius induci vocationem quam tranſmiſſionem facilius admittendam, ut, cæteris relatis, advertitur apud Capyc. Latr. *deciſ.* 1. *n.* 81. Baratt. *dec.* 568. *n.* 5. & in aliis, potiſſima vero quia non agebatur de inducenda vocatione filiorum in conditione poſitorum ad portionem proprii parentis, ſed ad illam patrui, quæ longe difficilius inducitur, ac habet regulæ reſiſtentiam etiam in caſu quo adſit Statutum inducens vocationem filiorum in conditione poſitorum, ut pluries advertitur in præcedentibus ad iſtam materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum. Hinc proinde de omnium Advocatorum concordi conſenſu aſſumptus fuit punctus tranſmiſſionis tanquam facilior, quamvis apud Capyc. Latr. *d. dec.* 1. in conſimili quæſtione, deducto utroque motivo vocationis, & tranſmiſſionis, potius primum quam ſecundum ab eo Sacro Conſilio receptum fuerit, ut patet ex dicta deciſione in fine.

15 Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum tranſmiſſionis ſubſtitutionis conceptæ ad favorem Silvii fratris prædefuncti in Nicolaum filium, ita jure proprio, ſeu tranſmiſſario ſuccedentem independenter a gravato ultimo moriente, a quo proinde gravari non potuerit, ut ita tolleretur ultimus ſubſtitutionis titulus ad favorem actricis. Ego & cæteri pro hac parte Scriptores admittebamus regulam tranſmiſſionis excluſivam, quoties ſubſtituti mors contingat, non adhuc purificata fideicommiſſi conditione. Inſiſtebamus vero in recepta limitatione reſultante a conjecturis inducentibus diverſam teſtatoris voluntatem, ex qua non dubitatur fieri tranſmiſſibile id, quod non eſt tale, ut plene antiquioribus relatis, Fuſar. *q.* 490. Nohel. *de tranſmiſſ. cap.* 1. Capyc. Latr. *dicta dec.* 1. *n.* 76. *& ſeq.* Gregor. *dicta dec.* 56. *&* 551. Baratt. *dicta dec.* 568. Celſ. *dec.* 88. *&* 174. *dec.* 377. *part.* 11. *rec.* & in aliis frequenter, juxta ea quæ pluries habentur infra ad hanc materiam tranſmiſſionis *diſc.* 112. *& ſeqq.* item adinſtar fere omnium aliarum, iſta etiam non ſit amplius quæſtio juris, ſed facti, & applicationis, ſuper pondere ſcilicet ac efficacia conjecturarum, & an verſemur in caſu regulæ, vel in altero limitationis, cum utraque ſit abſque dubio in abſtracto vera, & recepta.

16 Plures autem in propoſito concurrere videbantur conjecturæ, quas non ſolum canonizatas habemus proxime allegatis deciſionibus, ac infra *dicto diſc.* 115. *& ſeq.* ad hunc effectum faciliorem tranſmiſſionis, ſed etiam ad alterum difficiliorem vocationis, ex collectis in propoſito vocationis, per Adden. ad Baratt. *dec.* 385. & frequenter in præcedentibus ad hanc materiam vocationis filiorum in conditione poſitorum. Primo ſcilicet, ipſa poſitio in conditione filiorum non ſimplex, ſed geminata, quod ſatis conſiderari ſolet. Secundo qualitas legitimorum, & natura-

lium

lium eiſdem adjectæ. Tertio reciproca ordinate inter primo inſtitutos. Quarto digreſſus ad plures gradus. Et quinto Statutum excluſivum fœminarum, cui etiam teſtator ſe conformem reddidit.

17 Iſtæ conjecturæ ſimul junctæ videbantur ſufficientes, ut patet ex ſupra allegatis deciſionibus Gregorii, Buratti, Celſi, & Capycii Latri cum aliis *d. diſc.* 112. *cum duobus ſeqq.* Sed quando ex illarum tantum concurſu aliqua ſubeſſe poſſet difficultas, illam omnino ceſſare advertebam ex alia ſatis efficaci in ſpecie canonizata *dicta dec.* 377. *n.* 15. *part.* 13. *rec.* edita in cauſa de qua infra *diſc.* 114. apud Celſum *d. dec.* 88. *n.* 7. *&* 8. *&* 176. *n.* 10. Gregor. *dec.* 551. *n.* 7. Ca-

18 pyc. Latr. *dec.* 1. *n.* 90. 93. *&* 99. apud quos concordantes. Ubi ſcilicet negata tranſmiſſione, neque reſultaret bonorum libertas, ſed adhuc fideicommiſſum duraret, illudque deferendum veniret ulteriori ſubſtituto, unde propterea reſultaret abſurdum, quod dictus ulterior ſubſtitutus minus dilectus excluderet filios ad ejus excluſionem in conditione poſitos, & abſque dubio prædilectos, & quæ abſurdi ratio etiam ad effectum vocationis pro efficaci conjectura attendi ſolet ex collectis per Adden. ad Buratt. *dec.* 385. *verſ. octava conjectura*, & frequenter.

19 Ad iſtud autem abſurdum removendum, perneceſſe danda eſt ſucceſſio perſonæ prædilectæ jure proprio, non autem ſucceſſorio ultimi morientis. Iſta ſiquidem limitatio introducta eſt non in gratiam, & favorem gravati ultimo morientis, qui ſtante ulteriori ſubſtituto prohibetur diſponere de bonis in extraneos, ſed in gratiam, & favorem talis perſonæ prædilectæ. Unde propterea ex communi omnium ſenſu admiſſo etiam in hujus cauſæ deciſione, eatenus dicta limitatio intrat, quatenus talis perſona ſuccedet, ſed hæc ſucceſſio non debet eſſe cum qualitate hæreditaria morientis, ut volunt DD. de quibus ſupra *n.* 13. iſta enim poſita, ſucceſſor obligatus remaneret ad omnia debita, vel etiam legatis gravari poſſet uſque ad integrum valorem, ideoque limitationis effectus non redundaret in gratiam, & utilitatem perſonæ prædilectæ, ſed in illam morientis, vel extraneorum creditorum, & legatariorum, cum reduplicato abſurdo excludendi tam dictam perſonam prædilectam quam ſubſtitutum, quod in ſenſu tam legali, quam naturali aperte repugnet.

20 Ut enim advertitur *dicto diſc.* 112. magna differentia eſt inter caſum, in quo tranſmiſſionis controverſia ſit cum ſolo hærede gravato contendente de unicæ ſubſtitutionis caducatione, ac bonorum libertate, & caſum in quo adeſt ulterior ſubſtitutus, alias ceſſante tranſmiſſione ſucceſſurus. Primus enim eſt durior ob favorem libertatis, majoremque habet reſiſtentiam regularum adverſus extenſionem, ſeu prorogationem ſervitutis. Alter autem eſt longe facilior ob dicti abſurdi fortiſſimum argumentum, ad cujus effectum, ut ſupra, mea opinio, erat adhærendum eiſe Scribentibus in contrarium ſuper reſolutione pluralitatis in ſingularitates, admittendo ſcilicet durationem ſubſtitutionis in his portionibus, quatenus non ſupereſſet perſone prædilecta, quæ jure prælationis ſubſtitutum excludat, ita reſtringendo dictæ regulæ ceſſationem ad illum caſum ten-

21 tum. Si enim intrarent dictæ aliæ limitationes de per ſe operativæ, obſervabam exinde reſultare non ſolum amiſſionem hujus fortis argumenti, ſed etiam quod ita verſaremur in ſupradicto primo fortiori caſu controverſiæ tranſmiſſionis cum hærede contendente de libertate, quæ poſitis dictis aliis limitationibus reſultaſſet eo ipſo quod Sylvius primo defunctus reliquit filios, ſtant defecta eſſet conditio, quamvis deinde de tempore mortis aliorum ſine filiis illi non ſupereſſent, puta, quia eſſent naturaliter, vel civiliter mortui, ſive alias inſucceſſibiles, cum ſufficiat conditionem extitiſſe, neque ejus perſeverantia, vel effectus requiratur.

22 Atque hoc eſt quod proprie dicere voluerunt noſtri majores, per moderniores ſupra allegatos male intellecti circa hujus limitationis moderationem, ut eatenus id procedat, quatenus ultimo morienti prædilectus ſuccedat, ſpectato ſcilicet effectu, ſive impleta ratione, ob quam talis limitatio introducta eſt, ac alias ſola exiſtentia de facto perſonæ prædilectæ quamvis inſucceſſibilis, ſeu alias hanc ſucceſſionem non obtinentis cauſaret excluſionem ſubſtituti ad favorem gravati, ut regulariter contingit in filiis, vel aliis in conditione poſitis, juxta *dec.* 151. *p.* 3. *rec.* & Caril. *dec.* 266. ac habetur frequenter in præcedentibus, itaut non reſultaret effectus, ſive non impleretur ratio, ob quam dicta limitatio inducta eſt. Non inde tamen reſultat conſequentia, quod hic prædilectus ſuccedens habere debeat ultimo morientis qualitatem hæreditariam, dum ita limitationis effectus redundaret potius in gratiam extraneorum creditorum, vel legatariorum, aut aliorum, in quos moriens gravando hæredem diſponet, quam ipſius prædilecti. Ideoque pro meo ſenſu clarum videtur æquivocum Modernorum ita dictam modificationem intelligentium, cum nullum habeat nec antiquæ auctoritatis, nec probabilis rationis fundamentum, potiſſime vero dum ejus auctores ſunt Conſulentes, quorum venalis doctrina ad cauſæ opportunitatem ſuſpecta eſt.

Eoque magis obſervabam dictis auctoritatibus Conſulen- 23
tium deferendum non eſſe, eo quia ſemper quod conſimilis controverſiæ caſus contigit, pro ea notitia, quæ habeatur, ſemper pro filio in conditione poſito ex primo moriente ſuperſtite, in excluſionem tam ſubſtituti, quam hæredis deciſum fuit, vel ex jure vocationis, vel ex altero tranſmiſſionis, ut patet ex deciſione Sac. Conſilii Neapolitani apud Capyc. Latr. *d. dec.* 1. *in fin.* & ex altera ejuſdem Tribunalis deciſione relata per Rovit. *d. conſ.* 77. *l.* 1. *in fin.* qui Scribens in contrarium ſuccubuit.

Magiſque punctualis eſt deciſio Tribunalis Cameræ Apo- 24
ſtolicæ de anno 1664. proponente Acciajolo in *Urbevetana fideicom. de Corvaria de qua diſc. præc.* in cujus caſu ulterior ſubſtitutus qui ſuccubuit, ac excluſus fuit jure tranſmiſſionis per filium primo morientis, duplicem habebat titulum, unum ſubſtituti, & alterum hæredis ultimo morientis. Aliaque fortior concurrebat circumſtantia favoris agnationis, dum veniebat jure ſubſtitutionis conceptæ ad favorem proximioris de familia in concurſu cognati, a quo tamen excluſus fuit, neque dabatur deciſio in contrarium. Ideoque dicebam recte intrare traditionem de Franchis *dec.* 260. *n.* 5. *&* 6. quam refert, & laudat plures Rota, *præſertim in Lauden. cenſus* 21. *Junii* 1666. coram Taja, quod quando allegantur Conſilia, videre oportet Deciſiones ſuper eis editas, quibus magis quam Conſiliis deferendum eſt ut dignoſcitur de dictis duobus *conſ.* 76. *&* 77. docti J. C. Roviti nervoſe editis pro altera parte, & tamen contrarium fuit deciſum.

Hic autem eſt unus de nimis claris, & contemptibilibus pragmaticorum erroribus, quod illæ doctrinæ, quæ ipſo auctore vivente, oriente etiam dante calorem non fuerunt efficaces in ſuo caſu præciſo, in quo accurate, ac ſtudioſe editæ fuerunt, debeant effici tales in diverſo caſu, ex eo quod inter volumina impreſſæ ſint, ut patet de Me ipſo ſcribente in tot cauſis, in quibus ſuccubui, quoniam ſi meæ informationes editæ in cauſis cum diverſo exitu luci editæ fuiſſent prout jacent pro deciſione ſervire deberent, cujus contrarium Egomet plures agnoſco. Frequentius enim magis doctæ, ingenioſæ, ac elaboratæ ſolent eſſe informationes, quæ fiunt pro ea parte, de qua magis timetur, & quæ pars magis ſtudet habere claſſicos, ac ingenioſos, ac primi nominis Defenſores, in quibus proinde ex hac ratione frequens ſuccumbentia caperi ſolet, cum alteri parti foventi clariorem juſtitiam, ſolus cauſæ Patronus, vel qualis qualis Advocatus ſufficiat, quoniam quilibet ſcit ambulare per viam planam.

Deciſio in cauſa edita reſpondendo dictis aliis conjectu- 25
ris, quæ juxta ſenſum majoris partis, neglecto dicto argumento abſurdi, deductæ fuerunt inhærendo alias firmatis apud Rojas *dec.* 389. *n.* 7. *&* 8. *in Hoſtien. fideicom. prima Decembris* 1659. coram Cerro *in Faventina coram eodem de qua diſc.* 112. & in aliis, firmat aſſumptum quod ad effectum tranſmiſſionis aliæ conjecturæ non ſufficiunt, niſi concurrant illæ duæ efficaciores, nempe contemplatio agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, vel ſaltem earum altera. Verum in ſenſu meriam veritatis, iſte reſponſio non obſtabat, tam ex facto quam ex jure. Ex facto ſcilicet, quoniam aderat dictus ulterior progreſſus ſubſtitutionum ad favorem ipſius actricis poſt alteram reciprocam ordinatam inter primo inſtitutos, atque ad hunc effectum neceſſarium non eſſe multiplicem digreſſum, ſed ſufficere in uno gradu tantum, in ſpecie firmatur *d. dec.* 377. *n.* 13. *p.* 11. *rec. & in Narnien. fideicom.* 30. *Aprilis* 1660. coram Bevilaqua, ubi 26
præciſe reſpondetur ad hoc motivum, & ad deciſiones Hoſtien. & Faventin. & de qua cauſa habetur *diſc.* 113.

De jure quoque iſtud aſſumptum videtur periculoſum, 27
iſtæ ſiquidem duæ conjecturæ ſunt quidem efficaces, unde eis, vel earum altera concurrentibus, aliæ remanent magis operativæ, & e converſo debiles, quando iſtæ non concurrunt, ſed non per hoc dicendum eſt, quod ſint præciſe neceſſariæ, hoc enim nullum habere videtur juris fundamentum, ut advertitur in terminis fortioribus vocatio-

nis

nis filiorum in conditione poſitorum ſupra ad hanc materiam pluries. Et tamen receptum eſt longe facilius induci tranſmiſſionem quam vocationem ut ſupra. Potiſſime vero ubi agatur de tranſmiſſione, non ad dum difficiliores effectus, impediendi ſc. libertatem, vel inducendi æqualitatem remotioris cum proximiore, ſed ad alium faciliorem excludendi ulteriorem ſubſtitutum minus dilectum juxta caſuum diſtinctionam, de qua *d.diſc.*122.

28 In primis diſputationibus habitis cor. A. C. Scribentes pro actrice inſiſtebant in eo, quod ubi etiam hæc tranſmiſſio admittenda eſſet, adhuc tamen in tranſmiſſario tanquam ſubrogato in locum ejus patris ſubintelligenda veniret eadem conditio *ſi ſine filiis* ad favorem ſubſtituti ex auctoritate deciſionis Rotæ Bonon. regiſtratæ ap. Giovag. *conſ.*82.*n.*58.*l.*1. quam deciſionem refert quoque Monach. *dec. Bon.* 67. *n.*20. *cum ſeq.* Et conſequenter inferebant, nihil referre quod d. tranſmiſſio intrarat, ſtante morte tranſmiſſarii ſine filiis, ſuperſtite eadem actrice ſubſtituta, unde effectus erat idem.

29 Conſiderando iſtud motivum in quodam ſenſu naturali, & quid veriſimiliter reſponderet defunctus ſi reſurgeret, ac interrogaretur, Mihi inferebat aliquam difficultatem, enim eadem videretur ratio vocandi d. filiam tanquam de proprio ſanguine, in caſu quo deficerent omnes filii maſculi ſine filiis, ut ita propria filia præferatur hæredi extraneo, & in alio caſu, in quo ex aliquo eorum ſupereſſet filius ad breve tempus deficiens.

Verum agendo in ſenſu legali, ac juxta noſtrorum majorum propoſitiones, quas hodie receptas habemus pro regulis, perinde ac ſi eſſet caſus legum, iſte ſolus ſenſus naturalis non attenditur, tam in materia cadente ſub *conſ.*21. Oldradi, quam in alia ſub gloſ. *in l. Lucius*, *ff. de vulg.* necnon ſuper deneganda tranſmiſſione, ſive extenſione fideicommiſſi ad filium ſubſtituti præmorientis, quodque nepotes non veniant ad effectum gravaminis ſub nomine filiorum cum ſimilibus, quoties alia adminicula, & conjecturæ non urgent, ex quibus regula reddatur dubia, quo caſu, tam ratio abſurdi, quam iſta ſenſus naturalis, ſeu veriſimilis reſponſio defuncti, ſatis attenduntur pro interpretatione voluntatis, quæ ex aliis redditur dubia. Sive pro aliarum conjecturarum, & adminiculorum corroboratione, iſtæ vero conſiderationes ſolæ, & de per ſe nullius momenti reputantur, ut de argumento abſurdorum habetur in duplici *Bon. diſc.* 29. & 30. & in aliis ibi proxime, ac frequenter per totam hanc materiam.

30 Examinando autem legaliter d. doctrinam Rotæ Bonon, tam per auctoritates, quibus ſe fundat, quam per rationes. Dicebam illam continere æquivocum, ac fallaciam claram. Inſpectis ſiquidem auctoritatibus, fundatur in illa Caſtrenſ. *conſ.*152. *lib.*1. quæ auctoritas extranea eſt a puncto, etiamſi illa admittenda eſſet tanquam omnino vera, & firma, de quo tamen dubitari poteſt, dum non deſunt illius impugnatores. Sed quicquid ſit, agitur ibi de ſubſtituto per vulgarem, qui ob corruptum gradum antecedentem, ſuccedit non jure tranſmiſſionis a primo ſubſtituto, ſed immediate ex perſona propria tanquam primus ſubſtitutus, qualis de ſecundo factus eſt, tanquam per ſubingreſſionem in locum, ſeu gradum corruptum, juxta ea quæ de hac vulgari in fideicommiſſo, ſeu anomala habetur *infra diſc.* 107. & *ſeq.* Ac etiam de eadem habetur in præcedentibus ſparſim.

31 Iſti autem termini omnino extranei ſunt ab illis tranſmiſſionis, quoniam tranſmiſſarius non ſuccedit ex perſona propria, ſed ex illa tranſmittentis, cujus hæres eſſe cenſetur, ita fingente lege, quod ſubſtitutus non prædeceſſeris, ſed per momentum ſupervixerit gravato, atque fideicommiſſum jam purificatum, ac delatum tranſmiſerit in filium, ut admittis eadem deciſio ap. Giovag. *d.conſ.*82. *n.* 59. Canc *p.*3. *var.c.*21. *n.*154. & *ſeqq.* late & magiſtraliter Giovag. *conſ.*80. *n.*18. *eod.lib.*1. & *d.conſ.*81. *n.*199. ubi conſiderando differentiam inter tranſmiſſionem, & vocationem, ac rationem, cui facilius intrat tranſmiſſio quam vocatio, illam & quidem veram aſſignat, quod in caſu tranſmiſſionis non agitur de novo gravamine, neque de
32 multiplicandis ſubſtitutionibus, illiſque ſubintelligendis, ut eſt in caſu implicitæ vocationis, ſed eſt eadem, & unica ſubſtitutio, quam ita lex ex voluntate teſtatoris fingit purificatam, effectumque ſortitam in ipſo primo ſubſtituto, a quo jure ſucceſſorio, non autem ſubſtitutionis meritur filius, in quem tranſmitti dicitur ſucceſſio, non autem conditio, cujus repetitio, ſeu multiplicatio non datur, ut
33 comprobant Ruin. *conſ.*47. *n.*9. *verſ. quia illa conditio*, *lib.*2. Paril. *conſ.*60. *n.*55. *lib.*2. & *alii*. Continuanta ſolum tranſmiſſario onere tali ex ipſis bonis adimplendo, atque ex teſtatoris judicio tractum ſucceſſivum habente, non curata diſcretione perſonarum, itaut ſi ſubſtitutus vere, & realiter gravato ſupervixiſſet, atque fideicommiſſum jam delatum, ac agnitum moriens tranſmiſiſſet, adhuc ejus hæres eodem onere præmeratur.

Quodque de d. deciſione, ſeu verius de indigeſta digreſſione extenſoris extra punctum deciſionis, nulla penitus ratio habenda eſſet, ponderabam, quod idem Giovag. in hac fideicommiſſarie præſertim materia, doctus quidem, ac profundus J.C. poſtquam ſcripſeras ad cauſæ opportunitatem tanquam Advocatus, atque favorabilem reſolutionem obtinuerat, præfataque deciſione extenſa, ipſa illam regiſtravit in ejus reſponſo præcedenter edito, illudq; revidendo, ac magis ornando pro publica luce, *in fin.d.n.*199. potius tanquam Tractatiſta quam tanquam Conſulens, atque pro ſolo ſenſu veritatis aliquas annectit bonas ponderationes, & tamen illud motivum omnino negligit, rationabiliter quidem, utpote nulli innixum fundamento.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE FONTANA,

PRO

ACHILLE, ET FRATRIBUS DE TERTIIS,

CUM

FRANCISCO FONTANA.

Caſus reſolutus per Aud. Cam. pro Tertiis.

An reciproca ſimpliciter ordinata inter plures, quorum aliqui ſint univerſaliter inſtituti, & alii particulariter, conveniat omnibus, vel potius intelligatur diſcretive inter comprehenſos ſub eadem ſubſtitutione, & aliqui de licita alienatione bonorum fideicommiſſo non obſtante?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Tertius emptor mercium an ſit tutus? datur diſtinctio inter venditas ſingulariter, vel in univerſum.*
3 *Quando taberna confuſa cum alia majori, amittat ſuam univerſalem qualitatem.*
4 *Pretium non ſuccedit locatæ.*
5 *Quando emens bona fideicommiſſaria bona fide, ſit tutus.*
6 *Reciproca intelligitur ordinata inter univerſaliter inſtitutos, non autem cum inſtituto in re particulari.*
7 *Expenditur limitatio hujus concluſionis, quando omnes univerſaliter inſtituti ceſſant.*
8 *Emens bona fideicommiſſaria ex licentia per teſtatorem, vel per legem gravata conceſſa, eſt tutus.*
9 *Alienari poſſunt bona tempore peritura, & conſervatione non apta.*
10 *Licentia alienandi conceſſa uni perſonæ an extendatur ad aliam?*
11 *Emptor bonorum fideicommiſſi an teneatur eſſe ſollicitus de inveſtimento pretii?*

DISC. XCIX.

N. Fontana Norſinus, ſeu alterius loci Spoletanæ diœceſis, mercium tabernam *fundacum* vulgo nuncupatam, exercens in Urbe in platea, quæ dicitur *ad Turrim Sanguineum* moriens, in ejus teſtamento cum reciproco fideicommiſſo, & cum quibuſdam aliis ſubſtitutionum gradibus, inſtituit tres ejus filios, Jo: Dominicum, Didacum, & Franciſcum. In codicillis vero revocata quacumque diſpoſitione, quam ad favorem Franciſci ejuſque filiorem ordinaſſet, eum hæredem particularem inſtituit in quibuſdam bonis in patria exiſtentibus, ac in quadam ſumma pecuniaria, cum eiſdem tamen ſubſtitutionibus, conditionibus, & oneribus in teſtamento contentis, d. vero Jo: Dominico facultatem dedit, ut ſi ei opportunum videretur, fundacum prædictum de conſenſu Didaci, qui erat Clericus in Sacris, necnon cum ſcientia, & conſenſu Petri ejuſdem teſtatoris fratris alienare valeat. Cum autem poſt mortem teſtatoris infra breve tempus mors Jo: Dominici ſequuta eſſet, Didacus ſuperſtes, & cohæres univerſalis Clericus in Sacris in patria commorans, per eundem Petrum patruum procuratorem, ad id conſtitutum, fundacum prædictum pro pretio ſcut. circiter 5.m. vendidit Achilli, & fratribus de Tertiis, alium conſimilem fundacum in eodem loco longe majoris valoris exercentibus, qui d. mercibus cum propriis confuſis, ampliorem fundacum

eum conſtituerunt in ea materiali apothaca, quam Fontana conductam habebat, utpote commodiori. Sequuta vero ad plures annos morte atiam Didaci, inſurrexit Franciſcus, atque prætendens in vim reciprocæ in d. teſtamento contentæ, fidaicommiſſariam ſucceſſionem ad univerſam d. teſtatoris hæreditetem, & bona ſibi apertam eſſa, judicium inſtituit cor. A. C. advarſus prædictos de Tertiis tanquam fundaci hæreditarii poſſeſſores, atque pro eo Agentes inuitabantur pro propoſitionibus generalibus, quas ad ſavorem fideicommiſſariorum pro vindicandis bonis fideicommiſſariis quotidie recaptas habemut.

Pro reis conventis Scribens dicebam, quod pro eorum abſolutoria opus non aſſet aſſumere inſpectionam ſuper fideicommiſſi exiſtantia, ael pertinentia, minuſque ſuper licentia alienandi a jure, vel ab homine hæredi grevato conceſſa, dequibus infra, ſed quod ſufficeret incompetentia actionis, atqua ſolum reo vincere ſufficit, cum nulla contre iſtos competere videretur actio non quidam perſonalis, eum inter eos nullus interceſſerit contractus, vel obligatio, quæ eſt maier actionis. Minuſqua realis, ſeu rei perſecutoria, quæ a fideicommiſſario adverſus tertium bonorum fideicommiſſariorum poſſaſſorem frequentius exerceri ſolet, cum merces de tempore mortis teſtatoris, vel alienationis axiſtentes, amplius in rerum natura non extarent, naque aarum identitas juſtificari poterat.

2 Et nihilominus, ubi etiam aliquæ extarent, minus in ais ſingularitar conſideratis aliqua actio aret exercibilis, quoniam licet de ſtricta juris cenſura merces cadant ſub fideicommiſſis, hypothecis, aliiſqua naſibus, quibus alia bona ſubjecta ſunt, eodemque jure regulentur. Nihilominus ax quadam non ſcripta, ubique tamen recepta æquitate, ob commercii rationem, tertius bonæ fidei amptor eſt tutus, Bald. *in l. ubi adhuc. n.37. C. de jure dotium*, Capyc. Latr. *dec.24. n.12.* Merlin. *de pign. lib.2. q.45. & alibi*, Otthob. *dec.55. n.9.* ac habetur deductum *in Rom. ſeu Civitatis Vetulæ mercium ſub tit. de Regel. diſc.229. & ſæpius ſub tit. de cred.*

3 Et quamvis hujuſmodi propoſitio procedit ubi agitur de mercibus ſingulariter, & in ſpecia diſtractis, ſecus autem ubi da taberna illarum complexiva, tanquam corpore univarſali, cum tunc atiam contra tertium bonæ fidei emptorem exerceri valeant hypotecæ, aliaque ramedia realia, vel rei perſecutoria ad textum in *l. cum tabernam, ff. de pign.* ubi DD. de quibus Marlin. & cæteri *loc. cit.* Quod etiam inſluit ad merces jam diſtractas, ac non, extantes, quoniam aliæ in aandem tabernam introductæ, tanquam loco præcedentium ſurrogatæ, ſub eiſdem hypothecis, vel nexibus cadant, cum actionis competantia percutiat ipſam univerſitatem negotii. Attamen ultra diſficultatem reſpectu non extantium cadentem in ea, quod novarum marcium ſubrogatio loco antiquarum facta non erat ab ipſo debitore hypothecante, ſed a tartio, & ſic de tempore inhabili. Objectum removari dicabam ex facto, cum taberna hæreditaria, licet vendita tanquam univerſitas, amplius non extaret, dum confuſa erat cum taberna, ſeu fundaco longe majoris valoris ipſius emptoris, cujus reſpectu facta fuit ſpecies in ſua univerſitate confuſa, quamvis penes venditorem eſſet genus, ſeu univerſitas. Adinſtar fluminis, quod ubi perſeverat in eſſe ſuo, dicitur corpus ſtans de per se, ſad ubi ingreditur mare, vel flumen majos, ſuum nomen, ac eſſentiam amittit, atque efficitur de acquis maris, vel fluminis majoris. Quod atiam legalitar habemus in beneficiis Eccleſiaſticis, val feudis, quæ altari majori beneficio, vel feudo acceſſorie, ac ſubjective uniantur, vel incorporarentur, quia licet prius in ſuo aſſe conſiderata dicerentur univerſitas, poſtea varo dicuntur membrum, ſeu prædium Eccleſiæ, val feudi dominantis. Non obſtante, quod totum negotium tranſlatum aſſet in apothecam, in qua negotium Fontanæ exercabatur, quoniam non ſpectatur apotheca materialis, ſed taberna formalis, quæ principaliter conſiſtebet in negotio emptorum, cui acceſſorie iſtæ marces adanctæ fuerunt. Tum ax regula, ut actio fiat a prædominante. Tum etiam a voluntate, ſeu deſtinationa unientis, qui potius negotium alienum, ac minoris exiſtimationis, & aviamenti unire voluit proprio, quam proprium majus alieno minori. Cumque agatur de voluntate facientis, poteſt hic quandocumque eam declarare, quoniam qui declarat, nil de novo facit, ſed quid factum ſit aperit, Otthob. *dec.118. n.8. & dec.195. n.18.* & cæteri paſſim, ac habetur ſæpius *hoc tit.* in altero *de donationibus*, & in aliis.

Nequa aliqua competare poterat actio ad pretium ex aoriquis marcibus ad manus ipſorum reorum deaentum, quoniam cum penes ipſum emptorem, ut ſupra, dici non poſſit quod aſſet Univerſitas, ſed ſpecies, intrat regula in univerſalibus atiam cadens, in particularibus tamen magis tuta, & certa, ut pretium penes tertium non ſuccedat loco rei, niſi val dolo dalierit rem poſſidere, aa deductis in *d. Rom., ſeu Civitatis Vetulæ ſub tit. de Regel. diſc.129.* Vel ceſſante mala fida, ac probato ſubſidio, tertius foveat cauſam mere lucretivam, atque de locupletatione contendat, quia nampe pretium in aliquos effectus inveſtitum æquipollentar extare dicatur, itaut poſſeſſor agat de se locuplataudo da alieno ſine cauſa, ſecus autem ubi cauſam oneroſam fovet, ut habetur ſæpius actum, præſertim in *Rom. hæreditatis ſub tit. de Regal. ad materiam officiorum, diſc. 1. & in Volaterrana ſpolii ſub tit. de donat.* 4

Sibi enim imputent illi teſtatores fideicommiſſa ordinantes in hujuſmodi mercibus, ac mobilibus ad horam etiam de ſui natura diſſipationibus ſubjectis, & in quibus commercium omnino impeditum eſſet, ſi fideicommiſſa darentur exercibilia contra tartios bona fide, ac titulo oneroſo illas contractantes. Atque in hac bonorum ſpecia credo, quod racte procedant motivata in *Rom. fideic. de Maximis, diſc.84.* ut ſc. bonæ fidei empor tutus ſit a moleſtiis fideicommiſſariorum, quibus tantum jura cumpetant contra gravatum alienantem, dum ramedia realia, val rei perſecutoria ſunt impracticabilia, reliqua vero contra tertium, qui dolo non deſiit poſſidere, non competunt. 5

Iſta credebam ſufficere ad abſolutoriam, necnon alia fundamenta in puro facto conſiſtentia, detractionum ſcil. legalium, & accidentalium, in quas etiam hujus primæ alienationis pretium de jure convertendum erat. Verum abundando in motivis, dicebam actorem pro vandicandis etiam bonis extantibus, poſita fideicommiſſi aſſiſtentia, & pertinentia, non bene fundaſſe intentionem. Quicquid enim eſſet, an reciproca per teſtatorem ordinata intar hæredes conveniret eorum filiis, & deſcendentibus etiam de linea ad lineam, vel potius juxta *deciſ.* 1043. Seraphini, aa prætar primos hæredes intalliganda eſſa diſcretive inter cujuſlibet lineæ deſcendentes, & in quo es conjecturis potiſſima, dum agebatur da diſpoſitiona aſcendentis pro mea ſententia pro reciproca lineari inclinaſſem. Adhuc tamen ponderabem id procedere intar eos, inter quos hæc reciproca ordinata ait, quales arant duo hæredes univerſalitar inſtituti, non autem reſpectu actoris inſtituti in re particulari, quoniam ſubſtitutio reciproca, inter inſtitutos univerſaliter tantum ordinata cenſetur, ut ax Bart. in *l. Lucius, n.18. ff. de vulg. & pupill.* firmant magis communiter repetentes ibidem, & ſequuntur cæteri plena collecti per Fuſ. *q.261. n.1.* ubi numeris ſaquentibus ejuſdem concluſionis rationes expendit. Et licet *ex n.5. uſque ad finem*, plures d. regulæ limitationes deducat, nulla tamen videbatur ad factum applicabilis. 6

Eoqua magis dictæ concluſioni locum eſſe dicebam ob aſſiſtentem voluntatem teſtatoris dupliciter deductam. Primo nempe, quia ubi Joanni Dominico filio ſæculari nagotium exercendi facultatam dedit vendendi fundacum prædictum, conſanſum expatiit Didaci cohæredis, quamvis Clerici, ac etiam Petri ejus fratris, quamvis nullum jus in ſucceſſione habentis, & tamen dictum Franciſcum omnino ſprevit, ſignum avidens, quod axceptis rebus particularibus ei relictis, nullum in eo conſideravit jus, vel intereſſe, nec re, nec ſpe in hæreditare. Et ſecundo ob amplitudinem verborum, cum quibus per codicillos quamcumque diſpoſitionam cum taſtamento ad ejus favorem ordinatam revocavit, mandando dicto relicto tantum contentum eſſe debere, unde propterea dicebam quod non verſabamur in caſu voluntatis præſumptæ, in qua etiam procedit regula ſuperius conſtituta, ſed in caſu voluntatis expreſſæ, qua concurrente namo dubitat.

Adverſus hoc fundamentum, Scribentas pro actore duo deducebant. Unum facti, alterum juris, facti ſc. quod teſtator eodem legato rerum particularium, quod d. Franciſco in codicillis fecit, expreſſe dixit id facere cum eiſdem ſubſtitutionibus, oneribus, & conditionibus in teſtamento contentis. Varum hoc ſatis lave fundamentum erat, quoniam verba clara oſtendebant teſtatorem intallexiſſe de ſubſtitutionibus paſſivis in odium, & gravamen ejuſdem Franciſci in bonis, quæ ipſi relinquebantur, non autem de activis, & favorabilibus, a quibus per verba nimis generalia ab omnibus ejus favore in teſtamento diſpoſitis excluſus erat,

Alte-

Digitized by Google

7 Alterum erat fundamentum juris deductum ex limitatione tradita per Fuſar. alios colligentem *d. q.* 261. *n.* 10. & quam ſequitur Rot. *dec.* 54. *nu.* 21. *p.* 8. *rec.* in cujus deciſionis auctoritate maximum conſtituebatur fundamentum, quando ſc. omnes univerſaliter inſtituti eſſent mortui, quia tunc ultimo ex eis moriente intret reciproca ſavore ſuperſtitis in re certa inſtituti. Verum tunc occaſione illius diſputationis (licet potius incidenter, quam cum debita maturitate, dum ex aliis magis planis fundamentis abſque neceſſitate ulterius iſtum articulum diſputandi Judex fuit facilis ad abſolutoriam) obſervabam DD. allegatos per Fuſar. percutere caſum, in quo omnes univerſaliter inſtituti deceſſiſſent ante teſtatorem, ſive ante hæreditatis aditionem, itaut particulariter inſtitutus, per viam juris accreſcendi, & ne contingeret teſtatorem decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, remaneat hæres in toto, qui non eſt effectus reciprocæ, dum etiam ſine illa ex legis miniſterio, idem reſultat ex dicta ratione, unde ſuper hujuſmodi limitationis veritate in caſus occurrentia maturius reſervo judicium.

Eoque minus ſuper hoc non multum diſputandi occaſio adfuit, quoniam iſtud motivum quod, tanquam Advocatus deducebam, reciprocæ non cadentis inter æqualiter inſtitutos, parum ad cauſam proficuum erat, dum reciproca etiam ceſſante, ſtante morte utriuſque hæredis abſque prole, intrabat ſavore actoris ulterior ſubſtitutionis gradus magis generalis ordinatus favore proximiorum de domo, & ſanguine, a qua generali vocatione non excludit præcedens perſonalis excluſio, quoties non ex delicto, & particulari odio emanevit, ex deductis *in Amerina fideicommiſſi de Janſelicibus diſc.* 49. & in aliis.

8 Solidius autem fundamentum credebam alterum reſultans a duplici licentia alienandi, legis, & hominis, quam gravatus habebat, unde propterea emptor tanquam ex valida alienatione tutus remanet, ut, cæteris allegatis, plene, & punctualiter firmatur per Rotam ap. Merl. *dec.* 459. *ex n.* 3. Aderet enim expreſſa facultas conceſſa per teſtatorem alienandi fundacum, ut ſupra in facti enarratione habetur. Ac etiam facultas legis, quia cum per mortem Joannis Dominici cohæredis laici, ac habilis ad mercaturam, hæreditas devoluiſſet in Didacum Clericum in ſacris, cui mercatura per canones interdicta eſt, atque ageretur de mercibus non conſervabilibus, ſed mercandis, & renovandis. Hinc proinde ſequitur, quod hæredi gravato, non
9 obſtante legali prohibitione competit facultas alienandi bona tempore peritura, & perpetuæ conſervationi non apta, ex deductis per Fuſar. *q.* 734. *n.* 6. *&* 7. *& q.* 544. *n.* 1. ubi Concordantes. Ex ea qua circumſtantia ceſſabat objectum per alteram partem excitatum circa licentiam a teſtatore conceſſam utpote perſonalem, ac reſtrictam ad Jo: Dominicum, quoniam ſi teſtator id conceſſit ei qui negotium exercere, & continuare poterat, multo magis conceſſiſſe dicendum eſt ei, penes quem aliter merces cum manife-
10 ſta jactura fuiſſent periture, argumento ducto ab auth. *multo magis*, *&c.* Et in ſpecie, quod facultas alienandi in uno caſu extendatur ad æquipollentem, vel majorem, Fuſar. *q.* 678. *n.* 24. *& fin.* Teſtator enim de ſolo Jo: Dominico loquutus eſt alienare debente cum conſenſu Didaci, quia illum ſolum præſuppoſuit, ac præſupponere debuit fundaci adminiſtratorem ob alterius inhabilitatem.

11 Major autem difficultas circa iſtud ſolidum, ac reale fundamentum fuit circa non curatum pretii inveſtimentum, quod a teſtatore demandatur, an ſc. emptor de illo ſolicitus eſſe debuerit. Et pro affirmativa Scribentes pro actore deducebant late in propoſito firmata per Rotam *in Bonon. fideic. de Rubeis cor. Corrado dec.* 463. *p.* 10. *rec.* & in aliis præcedenter, ac ſubſequenter in eadem cauſa editis cor. Panzirolo, & Pantingero, in quibus irritatur alienatio bonorum fideicommiſſi non obſtante licentia per Papam conceſſa ob non curatum ab emptore inveſtimentum pretii in eadem licentia præſcriptum.

In contrarium dicebam Mihi videri eſſiſtere veritatem. Diſtinctio enim eſt in hac materia vera, quod aut in facultate edjicitur inveſtimentum pro forma, ſeu conditione a parte antea, & tunc quia concedens non confidit de alienante, tenetur emptor de illo eſſe ſollicitus, nec alias facultas ita qualificata, ſeu conditionalis ſuffragatur, atque hic eſt caſus in allegata *Bonon. de Rubeis*, ubi de licentia Papæ alienandi quædam bona fideicommiſſaria, ſub ea forma, ſeu conditione, quod pretium unico contextu deponaretur penes Ædem ſacram, exinde non amovendum niſi ad effectum illud implicandi in narratam etiam emptionem aliorum ſtabilium; quæ forma neglecta fuit. Aut inveſtimentum injunctum eſt per viam modi, & a parte poſtea, quia nempe datur facultas alienandi injuncto onere hæredi gravato inveſtiendi pretium, & tunc quia teſtator, ſeu concedens dicitur ſequi fidem alienantis, emptor non tenetur eſſe ſollicitus, unde in hac materia quæſtio videtur hodie potius facti, & applicationis quam juris eſſe, in videndo ſc. quando dicamur eſſe in una, vel altera parte diſtinctionis, præſertim ubi teſtator tribuat facultatem alienandi ad effectum inveſtiendi, ut frequentius contingit, unde incertum eſt, an per viam conditionis, vel modi diſpoſuerit. In dubio autem regula aſſiſtit emptori, ut non teneatur, ex deductis in his terminis per Merlin. *d. dec.* 459.

Præterea hujuſmodi difficultatem intrare obſervabam, quando ageretur de alienatione rei conſervabilis a jure prohibita, itaut emptor ſoli hominis licentiæ innitatur, quia ſi eam pro fundamento intentionis deducit qualificatam, dubitari poteſt, an teneatur illam recipere cum ſua qualitate. Ac etiam quia ſciens emere rem de jure alienari prohibitam, inveſtigare tenetur de ſuis cautelis. Id autem in propoſita facti ſpecie non cadebat, dum ſecluſa etiam facultate hominis, aderat facultas legis ratione ſubjectæ materiæ, & ex bonorum, ac perſonæ qualitate, ut ſupra, ſtante præſertim bona fide in emptore fideicommiſſi ignaro. Atque ex hoc ultimo fundamento, facilius autem ex duobus primis detractionum ex incompetentia actionis, non diſcuſſo altero reſultante a puncto reciprocæ cadentis necne inter inæqualiter inſtitutos, prodiit ſententia abſolutoria, juſtitiæ fundamentum pro meo judicio habens, & quantum hucuſque obſervantia oſtendit, actor aquievit.

BONONIEN. BONORUM DE UBALDINIS,

P R O

STEPHANO COMINO,

C U M

NICOLAO UBALDINO.

Caſus deciſus per Rotam pro Ubaldino.

De reciproce inter filios, & deſcendentes ordinata, quando cenſeatur linearis, & de linea ad lineam, vel potius diſcretiva in qualibet linea, & inter ſingularum linearum deſcendentes inter ſe tantum. Et aliqua de alienatione bonorum fideicommiſſi ex cauſa dotium, ſive pro liberandis deſcendentibus e Banno capituli, ſive ex alia ſimili cauſa.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Regula ſtat pro excluſione reciproca linearis.*
3 *Reciproca expreſſa intelligitur diſcretive in qualibet linea, ubi plures ſunt conſtituta, ſecus ſi una tantum.*
4 *Ad reciprocam neſſaria non ſunt præciſe tria requiſita, ſed ſufficiunt conjectura, illa implicite inducentes, & num.* 7.
5 *Pro dotibus, & pro alimentis, vel liberatione a banno deſcendentium alienari poſſunt bona fideicommiſſi.*
6 *Declaratur, & num.* 11.
7 *De reciproca lineari ex conjecturis.*
8 *Examinantur conjectura.*
9 *In conjecturalibus certum judicium dari non poteſt.*
10 *Examinantur* dec. 1023. Seraphini, *& alia auctoritates, an agant de reciproca lineari?*
11 *De concluſione poſita, n.* 5.

D I S C. C.

Nicolaus Ubaldinus ſenior in teſtamento condito de 1
an. 1556. hæredem inſtituit Annibalem, ejuſque filios, & deſcendentes in perpetuum, quos ad invicem ſubſtituit, atque tam primam, quam omnes ſubſequentes gravavit ad reſtituendum Thomæ, & Auguſtino aliis filiis tunc bannitis duas ex tribus portionibus hæreditariis, poſtquam in gratiam Principis reſtituti eſſent, ac effecti capaces, itaut quilibet ipſius teſtatoris filiorum, eorumque reſpective filii, & deſcendentes in perpetuum æqualem haberent ſuæ hæreditatis ſucceſſionem, pro tertia, vel pro medietate, prout caſus reintegrationis dictorum bannitorum, vel eorum mortis abſque filiis dabit, ordinata etiam inter dictos Auguſtini, & Thomæ reſpective deſcendentes eadem reciproca, quam inter Annibalis deſcendentes ordinaverat.

Obiit

Obiit Auguſtinus ſine filiis, & forſan in ſtatu banni, Thomas vero reintegratus fuit, unde Annibal paternæ hæreditatis dimidiam ei reſtituit. Deceſſit deinde Annibal ſuperſtitibus Nicolao, & Jo: Baptiſta, qui ſine filiis morientes hæredes inſtituerunt Alexandrum, & Ludovicum eorum patrueles, ſeu conſobrinos, qui bona per dictam lineam defectam jure hæreditario, ut ſupra, in eos obventa alienarunt Comino tanquam libere. Eis vero defunctis, ſuperſtite ex Alexandro Nicolao juniore, hic prætendens bona ſic elienata ſpectare ad fideicommiſſum per dictum Nicolaum ſeniorem ordinatum judicium inſtituit, atque duas favorabiles ſententias reportavit, unam in prima inſtantia ab Auditore Generali Bononiæ, & alteram in ſecunda ab A. C. Commiſſaque cauſa appellationis in Rota cor. Taja, pro dictarum ſententiarum juſtitia, & executione reſponſum fuit, unde denuo commiſſa cauſa in eadem Rota cor. Albergato cum clauſula, *Conſtito de tribus*, aſſumptaque diſputatione dubii, *An conſtaret de tribus validis, & juſtis, quæ veniant exequendæ?*

2 In hoc ſtatu ad ſemimortuæ cauſæ defenſionem evocatus, dicebam ſententiarum juſtitiam, vel injuſtitiam pendere a puncto reciprocæ linearis, qua concurrente, ſententiæ remanebant juſtæ, ſecus autem ea ceſſante, onus autem illam probandi incumbere actori, cum pro excluſione ſtet regula, quam allegare ſufficit, ut bene in his terminis Seraph. *dec.* 1023. *n.* 1. paſſim recepta.

3 Et quamvis illa expreſſe legeretur in illis verbis: *Quos Annibalem, Thomam, & Auguſtinum hæredes inſtitutos, necnon filios, & deſcendentes eorundem legitimos, & naturales maſculos ad invicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum.* Dicebam tamen, quod cum plures hæredes fuerint inſtituti, ideoque plures lineæ ab initio conſtitutæ, pluresque ſtipites conſiderati. Hinc proinde reciproca, exceptis primis hæredibus, intelligenda venit diſcretive inter filios, & deſcendentes cujuslibet lineæ, ſeu ſtipitis inter ſe, non autem de linea ad lineam. Tunc enim reciproca inter plures collectivo nomine vocatos, operativa eſt quoad omnes, quando unus hæres ab initio eſt inſtitutus, & ſic omnium ſucceſſive vocatorum unus eſt ſtipes conſtitutus, cum tunc, licet deſcendentes in plures lineas dividantur, in effectu tamen unica ſit linea in plures ramos, ſeu Colonnellos diviſa juxta diſtinctionem text. *in c. de duobus fratribus a Capit. Inveſtitis*, ubi DD. de quibus in terminis emphyteuticis Altograd. *conſ.* 25. *vol.* 1. *n.* 14. & 15. ubi late hanc diſtinctionem exornat, & in præciſis terminis fideicommiſſi Seraph. *d. dec.* 1023. & Rota in Florent. fideicommiſſi 28. Junii 1638. cor. Carillo inter ſuas *dec.* 105. pluries confirmata,
1 & in Bonon. fideicom. de Malvetiis 13. Martii 1661. cor. Bevilaqua, in quibus cæteri cumulantur. Et de qua diſtinctione inter unum, vel plures ſtipites ab initio conſtitutos habetur in Rom. ſeu Urbevetana ſucceſſionis *diſc.* 304. & in aliis frequenter, atque hic eſt caſus, de quo pro canonizatione reciprocæ agitur apud Otthob. *dec.* 177. & in eadem Terracin. 15. Maji 1648. cor. Ghislerio *dec.* 183. *p.* 10. *rec.* quod ſc. ſtipites erat unicus.

4 Admittebam ſiquidem, quod ad hujuſmodi reciprocam linearem præciſe neceſſaria non ſint illa tria requiſita, quæ noſtri majores deſiderabant, & de quibus in allegatis Terracinen. cor. Ghislerio, & Otthobono, cum hodie receptum ſit, etiam ſine illis, ex ſolis conjecturis, utpote æquipollentur, ſeu implicite eadem requiſita concernentibus, hanc reciprocam induci, quodque in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus leviores conjecturæ ſufficiant, quam in diſpoſitione transverſalis, verum proponebam non videri concurrere ſufficientes conjecturas, quas urgentes, ac neceſſarias eſſe debere dicitur *dec.* 145. *n.* 6. *p.* 1. *rec.* itaut ſufficiat rem eſſe dubiam, ut pro talis reciprocæ excluſione reſpondendum ſit, ut firmatur *dec.* 49. *n. fin. p.* 9. *rec.*

5 Præterea ubi etiam dicta reciproca admitteretur, adhuc Scribens pro reo convento, ac poſſeſſore, ex titulo emptionis, dicebam dictas ſententias injuſtas videri, dum bona controverſa diſtracta erant in cauſam dotium juxta notos terminos text. *in Auth. res quæ, C. commun. de legatis*, necnon pro liberandis deſcendentibus teſtatoris à banno capitali, pro qua cauſa, ex eadem ratione veriſimilis voluntatis teſtatoris, in qua juxta magis opinionem fundata eſt diſpoſitio *d. Auth.* poſſe alienari bona fideicommiſſaria habetur ap. Fuſar. *q.* 535. *nu.* 3. Et in terminis alimentorum, diſtinguendo inter fideicommiſſum aſcendentis, & transverſalis Seraph. *dec.* 965. *n.* 2. Rota in Rom. fideicom. ſeu Salv. 23. Jun. 1653. cor. Albergato, de qua cauſa infra *diſc.* 163. ad materiam alienationis bonorum fideicommiſſi, & advertitur pluries *ſub tit. de feud. ad materiam bullæ Baronum.*

Propoſita cauſa die 17. Januar. 1660. pro ſententiarum 6
juſtitia, & executione prodiit reſolutio. Quatenus enim pertinet ad ultimum fundamentum alienationis ex cauſa dotium, vel expenſarum pro liberatione a banno, admiſſa fuit in utroque caſu concluſio juris, quoties in terminis expenſarum pro liberatione immineret grave periculum mortis, vel mutilationis membrorum, ſed negata fuit applicatio ad factum, eo quia, reſpectu dotium, ſuppoſitum fuit conſtare de exiſtentia bonorum liberorum, ex quibus indubitatum eſt illas eſſe prius detrahendas, cum authenticæ prædictæ remedium ſit ſubſidiarium. Reſpectu vero expenſarum pro banno, dictum fuit non conſtare de carceratione, ſeu de imminenti periculo mortis, vel mutilationis membri, ut eſſe neceſſarium in deciſione deſuper edita firmatur ex eod. Fuſar. *d. q.* 535. *n.* 2. & *ſeq.* ubi cæteri, unde propterea iſta non erat quæſtio juris, ſed facti, de quo nil ad Advocatos in Curia pertinet.

Quovero ad fideicommiſſum, firmata d. concluſione, ut 7
non ſint neceſſaria tria requiſita, ſed quod ſufficiant conjecturæ etiam leves, eo quia graves deſiderentur in fideicommiſſo transverſali, in quibus terminis loquuntur allegatæ deciſiones in Florent. fideicom. cor. Carillo, & in Bonon. fideicommiſſi de Malvetiis cor. Bevilaqua, judicatum fuit ſufficientes concurrere conjecturas pro illo inducendo, eodem modo, quo de facili admiſſæ dicebantur in Rom. fideic. de Zephyris 8. Februar. 1647. cor. Bich. Bonon. fideic. de Guidottis 13. Jan. & 7. Jun. 1649. cor. Arguel. quarum ſecunda eſt *dec.* 315. *p.* 10. *rec.* in Interamnen. bon. 13. Jun. 1657. cor. Cerro, & in aliis, atque reſpondendo ad regulam diſcretivæ, de qua ap. Seraph. *d. dec.* 1023. & *dec.* 145. *p.* 1. *rec.* dicitur illam procedere in fideicommiſſo deſcenſivo, ſecus autem reciproco lineari, allegando in id Peregr. *conſ.* 64. *n.* 15. *l.* 5. in auctoritatem Rotæ in Æſina fideic. 18. Martii 1648. cor. Celſo inter ſuas *dec.* 33.

Conjectura vero potiſſima, ex qua Rota credidit adeſſe 8
reciprocam linearem, deducta fuit, ex eo quod teſtator prius reciprocam diſcretivam in qualibet linea ordinaverat, cum expreſſa mentione portionis ad quamlibet lineam ſpectantis, ibi, *Ita quod quilibet ipſorum filiorum, & hæredum inſtitutorum deſcendentiumque ab eo habeat, & conſequatur tertiam partem hæreditatis, &c.* deinde vero aliam reciprocam inter omnes indeterminate, & abſque aliqua portionis mentione ordinavit in illis verbis, ibi, *quos Annibalem, Thomam, & Auguſtinum, omnes ſicut ſupra inſtitutos reſpective in caſu, & caſibus prædictis, necnon filios, & deſcendentes eorundem ad invicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum.* Ex hoc enim diſcretivo modo loquendi apertam dicitur in deciſione deſumi voluntatem ordinandi reciprocam, & quod quemadmodum primos inſtitutos ad invicem ſubſtituere voluit, idem quoque facere voluerit inter eorundem deſcendentes, itaut illa clauſula, *ad invicem*, in fine appoſita, relationem dicat ad omnes ſuperius nominatos.

Ego licet pro ſuccumbente Scribens, non potui reſolutionem damnare de improbabilitate poſitiva, tum quia cauſa non erat nova, & integra, ſed jam ſopita per tres conformes, pro quibus infirmandis, non quælibet levis, ac dubia injuſtitia ſufficere videtur. Tum etiam quia inſpecto ſolo tenore teſtamenti, probabiliter reſultare videbatur diſponentis voluntas conſervandi omnia bona penes deſcendentes indeterminate. Ponderando etiam, quod teſtator conſiderando caſum contingibilem obitus Annibalis filii capacis abſque filiis, adhuc durante banno aliorum filiorum ſubſtituit Margaritam filiam, ejuſque filios, illos tamen, gravando ad reſtituendum omnia bona una cum fructibus, præfatis duobus illis bannitis, eorumque filiis, & deſcendentibus capacibus, non reſtringendo reſtitutionem ad portiones, ſed diſponendo de toto.

Et quidem, licet *in dec.* 266. & 361. *p.* 1. *rec.* quarum ſecunda repetita eſt ap. Peu. *dec.* 1615. concurreret urgens conjectura progreſſus ad ulteriorem ſubſtitutionis gradum, ut etiam concurrebat in d. Bonon. de Guidottis, & in Romana de Zephyris, qui progreſſus magnam continet conjecturam reciprocæ linearis inter omnes, ut ita bona penes ultimum conſolidata, tranſire valeant in ulteriorem ſubſtitutum, ne iſte cogatur, cum inexplicabili litium labyrintho, bona a plurium defectorum extraneis hæredibus, vel ſingularibus poſſeſſoribus poſt longæva tempora recuperare, nihilominus hæc eſt fortis, & valida, ſed non neceſſaria conje-

Digitized by Google

conjecturæ, dum etiam ſine illa, talia reciproca ex aliis deduci poteſt, præſertim inter deſcendentes, inter quos ſatis probabile videtur, utpote communi omnium deſiderio adaptatum, de facili eam induci, cum deſiderium conſervandi bona in propria deſcendentia pariformiter erga omnes militet. Et quo magis aliquibus lineis deficientibus, perſonarum numerus reſtringitur, eo magis ſatisfieri videtur teſtatoris deſiderio conſervationis omnium bonorum penes paucos, cum ſic agnationis, ac familiæ major honorificentia reſultet.

9 Temerarium autem ſemper credidi in materiis conjecturalibus, vel certam juſtitiam prædicare, vel reſolutiones de poſitiva injuſtitia damnare, cum totum pendeat ab arbitrio Judicis. In arbitriis vero certa, determinataque regula dari non poteſt, dum ob ingeniorum varietatem in dies experimur, ut quod uni videtur album, alteri eodem veritatis, ac integritatis ſenſu retento, videatur nigrum, itaut hujuſmodi controverſiæ, non cenſeantur amplius juris, ſed ſolum facti, & applicationis, deſervientibus tantum juris receptis propoſitionibus, ut arbitrium ab iſtis, non autem a ſolo naturali diſcurſu, vel genio, ut frequens eſt aliquorum Judicantium conſuetudo, regulari debeat.

10 In duobus tamen deciſio deſuper extenſa non placebat. Primo nempe in eo quod dicitur, ut regula diſcretive, de qua apud Seraph. *d. dec.* 1023. procedat ſolum in ordine ad fideicommiſſum deſcenſivum, non autem in reciproca lineari. Hoc enim continere videtur aliquod æquivocum, cum in his terminis, atque ad hunc effectum clare loquantur, tam *d. dec.* Seraph. quam *dec.* 145. & 316. *p.* 1. *rec.* & 287. *p.* 4. *tom.* 2. ubi late atque ex DD. firmant Oddo *conſ.* 45. ubi in terminis ſimilibus cujuſdam filii banniti, Menoch. *conſ.* 982. late Fuſar. *conſ.* 17. ex *n.* 41. qui alios adducunt. Obſervando etiam quod neque d. deciſio in Æſina fideicomm. 18. Mart. 1648. cor. Celſo *inter ſuas dec.* 53. principaliter agit de hoc puncto, dum caſus diſputationis erat de reciproca inter hæredes primi gradus, inter quos vertebatur ſolum controverſia circa unicitatem, vel duplicitatem vinculi, An ſc. utrinque conjuncti excluderent uterinos, quamvis incidenter extra cauſam dicatur, id quod in hujus cauſæ deciſione repetitur.

11 Et ſecundo, quia in deciſione in fine, reſpondendo ad quandam alienationem ex cauſa expenſarum pro liberando unum ex deſcendentibus a banno capitali, dicitur quod non conſtabat de carceratione, ſeu de imminentia periculi mortis, vel mutilationis membri. Utrumque enim dictum non videtur habere probabile fundamentum, quoniam carcerati non banniuntur, neque cum illis practicabile eſt bannum, atque dum agitur de banno capitali, indubitatum eſt periculum mortis, cum eo ſequuto, bannitus poſſit a quocumque ad horam impune occidi, ideoque non diſplicuit reſolutio, ſed non placuerunt illæ rationes.

ANNOT. AD DISC. C. cum ſeqq.

Agitur in his diſcurſibus de materia reciprocæ linearis, de qua poſtmodum actum fuit *diſc.* 240.

Deciſio prodita in caſu, de quo *diſc.* 106. habetur impreſſ. *dec.* 268. *p.* 14. *rec.*

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE BAPTISTIS,
AD PETITIONEM.
ANTINORI DE BAPTISTIS.

Diſcurſus pro veritate.

De reciproca lineari quando cenſeatur inducta, vel potius illa cenſeatur diſcretive in ſingulis lineis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Regulariter cenſetur fideicommiſſum potius deſcenſivum, quam reciprocum lineare, pro cujus excluſione eſt regula.*
3 *Quando ex prohibitione alienationis reſultet fideicommiſſum reſtitutorium etiam reciprocum.*
4 *Reciproca inducitur etiam ex conjecturis abſque tribus requiſitis.*
5 *Quando prohibitio alienationis ſtet dependenter, vel independenter a fideicommiſſo, illudque ampliet.*
6 *An ordo per prius, & per poſterius in propoſito attendatur?*
7 *Prohibitio realis ampliat diſpoſitionem.*
8 *Verba totalitatem importantia attenduntur.*
9 *Conjecturæ ſufficiunt ad reciprocam.*
10 *Examinantur aliquæ conjecturæ.*

D I S C. CI.

Joannes Baptiſta de Baptiſtis teſtator, inſtitutis hæredibus quatuor filiis, alienationem ſtrictiſſime prohibuit tam inſtitutis, quam poſteris, & deſcendentibus quibuſcumque, quia voluit ejus hæreditatem totam conſervari in ſua familia. Unde cum Horatius deceſſiſſet abſque prole, ac deinde Petrus Jacobus ſuperſtite Antinoro naturali legitimato, qui hujus fideicommiſſariæ ſucceſſionis incapax prætendebatur (qualem etiam declaravit Rota *ut dec.* 222. *p.* 5. *rec.*) Hinc filii ſuperſtites ex Julio, & Hieronymo aliis filiis prætendere cœperunt dictas duas defectas portiones ad eos ſpectare in vim reciprocæ inter omnes teſtatoris deſcendentes de familia ordinatæ. Et introducta cauſa in Rota juxta actorum prætenſionem prodiit reſolutio cor. Pirovano uſque ab ann. 1626. quando Mihi primis grammaticæ rudimentis in patria vacare concedebatur, ut conſtat ex *dec.* 467. *p.* 5. *rec.* 1

Poſt annos autem 27. venit in mentem dicto Antinoro docto Juriſconſulto Peruſino, reaſſumendi diſputationem ſuper dictæ deciſionis reviſione, ſed antequam opus aſſumeret, plurium hujus Curiæ Advocatorum conſilium petiit, meum præſertim circa profeſſionis initia. Habitaque ad facti ſpeciem matura reflexione, credidi deciſionem non improbabilibus fundamentis innixam eſſe, ideoque ſatis difficilem videri ſpem receſſus, reſpondendo præciſe, ut ſequitur.

Quando teſtamentum contineret ſolam ſubſtitutionem in caſu mortis, videretur ſine dubio reſpondendum pro excluſione reciprocæ linearis, quicquid eſſet de reciproca inter deſcendentes cujuslibet lineæ, dum deficiunt vulgata etiam requiſita neceſſaria. Certa enim eſt concluſio reciprocam non induci niſi per verba expreſſa, vel per conjecturas de neceſſitate illam inducentes, ideoque neceſſitate ſublata, fideicommiſſum potius deſcenſivum, quam reciprocum interpretatur, atque vocatio deſcendentium data conſtitutione plurium linearum ab initio, intelligitur diſcretive de filiis, ac deſcendentibus uniuſcujuſque lineæ inter ſe, non autem de linea ad lineam juxta dec. Seraphin. 1023. quam Rota ſæpius canonizavit præſertim *dec.* 145. *n.* 5. & 316. *n.* 4. *p.* 1. *rec. dec.* 287. *n.* 3. *p.* 4. *tom.* 2. apud Peniam *dec.* 1553. *n.* 7. apud Merlin. *dec.* 798. *n. ultim.* in Florentina fideicomm. 28. Junii 1638. cor. Carillo inter ſuas *dec.* 105. & in aliis, & non diſſentit deciſio in cauſa edita. 2

Et e converſo quando teſtamentum contineret ſolam prohibitionem alienationis, cum aſſignatione rationis, de qua in eo, itaut non adeſſet particularis diſpoſitio in caſu mortis, tunc pariter ſine dubio pro incluſione fideicommiſſi abſoluti, perpetui, & reciproci linearis veniret reſpondendum, quoniam ſi teſtator verbis adeo amplis alienationem prohibuit, ex quia voluit bona, & hæreditatem totam conſervari in ſua familia, id ſequi non poteſt, niſi per neceſſarium antecedens inter omnes vocatos de familia adſit fideicommiſſum perpetuum, & reciprocum, per quod impediatur ſciſſura hæreditatis, illiuſque tranſitus ad extraneos, Bart. & alii communiter *in l. qui Romæ, §. cohæredes de verb. oblig.* Menoch. Mant. Paregr. Fuſar. & alii allegati in eadem deciſione de cujus examine agitur *n.* 1. & 2. ac firmavit pluries Rota abſque controverſia. 3

Ubi enim non adeſt fideicommiſſum expreſſum, & diſpoſitivum, ſed prohibitio alienationis cum tali ratione eſt ſola, tunc certum eſt illam ſtare de per ſe, nullamque habere dependentiam ab alia, itaut nullatenus intrare poſſit conſ. Dec. 636. ſed potius intret conſil. ſequens ejuſdem, maxime concurrentibus cum dicta prohibitione tot aliis conjecturis de quibus infra, adeout ceſſante particulari ſubſtitutione in caſu mortis, abſque librorum apertione pro fideicommiſſo reſponderem, dum tali caſu non deſideratur ſtricte concurſus explicitum trium requiſitorum ad reciprocam, cum etiam illorum virtualis, atque conjecturalis concurſus ſufficiat, maxime in deſcendentibus, ut in deciſione revidenda, quæ in ſpecie canonizatur per Rot. in Rom. de Caetanis 284. & 304. *p.* 6. *rec.* in Rom. fideicomm. de Zephiris 8. Februarii 1647. cor. Bich. & in aliis. 4

Hinc proinde difficultas tota eſt, an ſubſequens fideicommiſſum ordinatum in caſu mortis reſtringat præcedens magis amplum reſultans ex prohibitione alienationis, cujus reſolutio pendet ab applicatione diſtinctionis communiter receptæ, an prohibitio ſtet independenter, ac principaliter

de

de per ſe, vel potius acceſſorie, & conſecutive ad ſubſtitutionem. Si enim ſumus in ſecundo caſu intrat reſtrictio, ſi autem in primo ſecus, atque ita conciliantur omnes auctoritates, & deciſiones, quæ hinc inde deduci ſolent, ut ex lectura. Poſſunt enim ſimul ſtare duæ ſubſtitutiones. Una reſultans ab expreſſa diſpoſitione in caſu mortis. Et
5 altera præcedentis ampliativa ad perſonas, & caſus non expreſſos reſultans a prohibitione alienationis, quoties hæc non ſtat conſecutive, ſed principaliter, ut late firmatur in Bonon. fideicom. de Pancaldis 16. Februarii 1640. cor. Panzir. confirmata 10. Junii 1642. *dec.* 490. *p.* 9. cor. Cerro, & ſequuta eſt in Bonon. fideicom. ſeu domus 30. April. 1646. cor. Bich. *dec.* 399. *p.* 9. in Mediol. bonorum 26. Julii 1647. & 18. Martii 1648. *dec.* 163. *p.* 10. coram eodem confirmata in ſecunda inſtantia, & 31. Maji 1649. cor. Corrado *dec.* 313. *p.* 10. in Bonon. fideicomm. de Guidottis 5. Junii 1648. cor. Arguell. & ſæpe in aliis, in quibus utraque diſpoſitio legitur, ac probat Altogr. *conſ.* 92. *n.* 48. *vol.* 1.

Punctus ergo conſiſtit in natura dictæ prohibitionis, an dicatur ſtare acceſſorie, & conſecutive ad ſubſtitutionem ordinatam in caſu mortis, vel de per ſe. Et in hoc ingenue fateor illam veritatem, pro qua ſum requiſitus, quamvis deſiderium totum eſſet pro informatione deciſionis in gratiam, ac favorem requirentis, non potui captivare intellectum ad ita ſentiendum, quoniam ex lectura teſtamenti patet ad oculum prohibitionem præcedere, ac ſtare de per ſe in ſua periodo diſtincta cum oratione ſeparata, & totaliter perfecta, itaut non recipiat perfectionem, neque dependeat a ſubſequenti ſubſtitutione, ut conſideravit Rota in Peruſina fideicom. de Bigazzinis 14. Novembris 1605. coram Litta apud Giovagn. *conſ.* 75. *l.* 1. *n.* 80. *& ſeq.* ubi etiam ad hunc effectum conſideratur alia intermedia diſpoſitio inter prohibitionem, & ſubſtitutionem, ut eſt in caſu noſtro, dictamque orationis diſtinctionem ſæpiſſime canonizavit Rota, itaut contrarium ſine temeritate hodie in dicto Tribunali attentari non poſſe videatur.

6 Et licet data conjunctione diſpoſitionum, non fiat vis in ordine, ut dixit Rota cor. Seraph. *dec.* 883. *n.* 6. repet. apud Giovagn. *conſ.* 39. *l.* 1. *n.* 69. Attamen ubi conjunctio non eſt certa, ſed de illa diſputatur, atque littera teſtamenti potius ſonat in ſeparationem, tunc negari non poteſt ordinem eſſe ſatis attendendum, cum naturali ſenſui ſatis quadrare videatur, ut prohibitio præcedens in ſua diſpoſitione perfecta dici non debeat conſequutiva, & acceſſoria, ut facilius dici poſſet, ubi ſequatur, atque fideicommiſſum diſpoſitivam præcedat juxta conſ. Dec. & ſequacium, de quibus plene caſus diſtinguendo, & deciſiones, ac auctoritates conciliando in Benevent. hereditatis cor. Celſo *inter ſuas dec.* 228. *& repet. dec.* 58. poſt Michalor. ad plures annos poſt hoc reſponſum edita.

7 Non obſtat unicum fundamentum conjunctionis, ſeu relationis deductum ex illis verbis, *per infraſcriptos ejus hæredes, &c.* Primo quia verba prohibitionis non ſunt directa ad perſonas, ſed ad bona, ibi, *diſpoſuit, quod bona ſua non poſſint, &c.* Ubi autem prohibitio eſt Realis tunc non recipit reſtrictionem ab alia diſpoſitione, ſed potius illam ampliat Rot. *dec.* 231. *nu.* 1. *p.* 2. *&* 357. *n.* 9. *& ſeq. p.* 4. *tom.* 2. *rec.* Altogr. *conſ.* 92. *n.* 31. *l.* 1. Relatio enim hæredum, ac deſcendentium ab eis importare poteſt reſtrictionem ad familiam effectivam, ad excluſionem contentivæ juxta deduct. *dec.* 15. *p.* 7. *rec.*

8 Secundo, quia non ſola prohibitio attenditur, ſed ratio prohibitionis, quæ habens in ſe totalitatem, nempe totius hæreditatis conſervationem in familia, operatur ampliationem, ut in allegata Peruſin. apud Giovagn. *conſ.* 75. *n.* 83. *& dec.* 10. *n.* 2. *& dec.* 193. *n.* 7. *p.* 1. *rec.* & in aliis.

Tertio & fortius, quia diſpoſitio in caſu mortis non eſt expreſſe reſtricta ad certas perſonas cum excluſione reciprocæ. Licet enim apud Me verum ſit, quod illa verba. *Et ſic omnibus deſcendentibus maſculos filios in perpetuum ſubſtituit*, veniant in dubio diſcretive intelligenda, & non includant reciprocam. Attamen non ſunt talia, quod de neceſſitate ſonent in diſcretivam, ac reciprocam excludant, itaut contrarium intellectum non admittant, ideoque non poſſunt cauſare reſtrictionem præcedentis diſpoſitionis generalis, ſed potius verba prædicta ex dicta generalitate rationis intelligenda ſunt pro ſucceſſione omnium deſcendentium maſculorum indiſtincte.

9 Concurrentibus etiam cum dictis prohibitione, ac rationis aſſignatione pluribus conjecturis, quas ad hunc effectum conſiderandas eſſe ad convincendam teſtatoris voluntatem dixit Rot. in alleg. Mediol. cor. Corrado, & in d. Bonon. de Guidottis cor. Arguell. ubi firmatur conjecturatam teſtatoris voluntatem ſufficere ad reciprocam etiam ſine ſolitis requiſitis, ut etiam admittunt paſſim Mant. Peregr. & alii de materia tractantes maxime in deſcendentibus.

Conjecturæ deſumuntur. Primo ex illis verbis, *per* 10
infraſcriptos ejus hæredes, vel eorum poſteros; & deſcendentes, & ſucceſſive quoſcumque, &c. Si enim teſtator ad poſteros, & deſcendentes cujuſcumque diſcretive prohibitionem dirigere voluiſſet, ſufficiebant prima verba, *eorum poſteros, & deſcendentes*, atque ſuperflua fuiſſent alia verba, *& ſucceſſive quoſcumque, &c.* Concurrente potiſſimum vocatione expreſſa perſonarum alterius lineæ in caſu alienationis per alteram faciendæ.

Secundo ex proviſione in caſu delicti, quam ad hunc effectum in terminis conſiderat Rot. in alleg. Mediol. 18. Martii 1648. cor. Bich. *dec.* 163. *p.* 10. & in eadem 31. Maji 1649. cor. Corrado *dec.* 313. *ead. p.* 10. *rec.* ubi allegantur concord. dictaque proviſio palpabiliter probat voluntatem teſtatoris circa reciprocam, dum bona unius ad alios alterius lineæ devenire jubet.

Tertio ex ſtrictiſſima prohibitione detractionis, nedum trebellianicæ, quam ſolam conſiderant DD. ea deductis ad propoſitum in allegatis Mediol. ſed etiam legitimæ.

Quarto ex illis verbis, *ullo unquam tempore*, quæ ſonant perpetuitatem Altogr. *d. conſ.* 92. *n.* 20. *l.* 1. quæ verba eo magis ſunt conſideranda ſtantibus verbis ſequentibus perpetuitatis repetitivis, in quibus teſtator enixe rogat Summum Pontificem, ejuſque ſucceſſores, ac quoslibet alios Principes, ut nullo unquam tempore diſpoſitionem ſuam infringant, vel irritent, aut contra eam diſpenſent, atque in caſu commutationis, voluit bona ſua ſine diminutione devenire ad Hoſpitale. Non poſſum etenim Mihi perſuadere, quod teſtator qui ad familiæ decoris, ac ſplendoris conſervationem adeo affectate reſpexit, atque bonorum alienationem ad hunc finem adeo ſtricte prohibuit, cum prohibitione commutationis etiam a Papa quocumque tempore faciendæ, voluerit ejus diſpoſitionem reſtringere ad caſum, per quem infra paucos dies poſt ejus obitum per mortem alicujus ex primis hæredibus ſine filiis maſculis, bona quorum integram, & perpetuam conſervationem in familia, tam enixe optavit, ſcindi, atque in extraneos de facili tranſire potuiſſent, ut ponderatur in d. Bonon. fideicomm. de Guidottis 24. Januar. 1648. cor. Arguel. Ideoque dicendum eſt, ſubſequentem diſpoſitionem non cauſare reſtrictionem, maxime quia, ut dixi, verba ultimæ diſpoſitionis important reſtrictionem de poſſibili, ſed non de neceſſario.

Trahor etiam valde in hanc ſententiam ex illis verbis in fine capituli continentis prohibitionem, ibi, *Expreſſe declarans, quod per inſtitutionem infra faciendam nullum præjudicium factum intelligatur hujuſmodi ſuæ diſpoſitioni, ſed ſemper in ſuo robore permaneat omni modo meliori.* Ideoque videtur non eſſe admittendas alias gloſſas, ac interpretationes, dum teſtator ſeipſum gloſſando, declaravit expreſſe, quod per ſequentem diſpoſitionem non intendit præjudicare antecedenti, quæ ut dictum eſt, ſola, & de per ſe conſiderata continet indubitate fideicommiſſum perpetuum, & reciprocum inter omnes de familia ſaltem effectiva hæredum inſtitutorum.

Et quando etiam ea, quæ contra deciſionem docte, ac ingenioſe ab ipſo principali ponderantur, eſſent alicujus relevantiæ, potuiſſent quidem aliquid operari re integra, ſed quod ſufficerent ad impugnationem deciſionis, quam Rota plories in aliis cauſis poſtea canonizavit, atque in articulo ſaltem dubio, & problematico, in quo arbitrium valde dominatur, hoc judicio meo, videtur opus nimis difficile, ne dicam deſperatum. Incertum eſt quod in ea cauſa ſequutum ſit.

URBEVET. FIDEICOMMISSI DE JUSTINIANIS,

PRO

JOSEPHO JUSTINIANO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem reciproca lineari quando adeſſe dicatur, vel potius ordinata cenſeatur in linea cujuslibet diſcretive. Et an appellatione filiorum, tam in conditionalibus, quam in diſpoſitivis veniant fœminæ? Inſtitutis duobus, vel pluribus, eorumque filiis, ac fratribus ſubſtitutis. An ſub hac ſubſtitutione veniant ipſi hæredes primi gradus ſuperſtites?

Et

Et ſic vocatis filiis fratrum inſtitutorum, an etiam ipſi fratres venient?

S U M M A R I U M.

1 *F Acti ſeries.*
2 *Reciproca intelligitur diſcretive in cujuslibet linea, ubi plures ab initio vocantur.*
3 *Secus ubi una linea ab initio eſt conſtituta.*
4 *Fœminæ veniunt appellatione filiorum, tam in conditionalibus quam in diſpoſitivis.*
5 *Fallit ex conjecturis, ſed quales eſſe debeant.*
6 *Quando ſolum maſculi conſiderati dicantur.*
7 *Extenſio de perſona ad perſonam non datur in fideicommiſſis.*
8 *Vocatis filiis alicujus non cenſetur vocatus ille, ex quo filii ſunt procreandi.*
9 *Contrarium tenent alii.*
10 *Doctor dicitur tenere eam opinionem, quam ultimo loco refert.*
11 *Prælatio ſupponit vocationem per poſteriores eorum, quibus alios teſtator voluit præferri.*
12 *Sub nomine generico, ſeu collectivo, an veniant perſonæ a præcedenti diſpoſitione excluſæ?*
13 *Referuntur agentes de concluſione, de qua n. 2.*

D I S C. CII.

1 CHriſtophorus inſtitutis hæredibus Bartholomæo, & Joſepho ex fratre nepotibus, ſequentem ſubſtitutionem per verba præciſa ordinavit: *Quibus vulgariter pupillariter, & per fideicommiſſum ſubſtituit eorum filios legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio natos in infinitum, ut ſupra, & in perpetuum. Ita quod tamen ſemper maſculi fœminis præferantur, & quod extantibus maſculis fœminæ nihil prætendere valeant, &c.* Adjectaque deinde ſtrictiſſima prohibitione alienationis dictis omnibus inſtitutis, & ſubſtitutis hæredibus maſculis ſubjunxit. *Et morientibus eorum altero, ſine tamen filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, ut ſupra, tam ex inſtitutis, quam ex ſubſtitutis hæredibus, quod tunc, & eo caſu bona omnia ſupradicta ſub firmo, & perpetuo fideicommiſſo poſita, & alienari prohibita, abſque aliqua detractione devolvantur ad filios maſculos legitimos, & naturales alterius ſupervíventis, & fratres deſcendentes in infinitum, reciproco modo cum ſimili arcto perpetuo fideicommiſſo, ad quod in caſum prædictum ſint, & intelligantur ex tunc, & e contra ſubſtituti, ita & taliter quod filiæ fœminæ exiſtentibus maſculis a ſucceſſione bonorum prædictorum ſint totaliter excluſæ, &c.* Repetiit etiam detractionum prohibitionem, diſponendo, quod ſemper, & perpetuo eadem bona remaneant integra pro dictis ſubſtitutis in infinitum ſub dicto arcto, & arctiſſimo fideicommiſſo, & non alias, &c.

Mortuo autem Bartholomæo, relictis tribus filiabus, ſuperſtite Joſepho nullos adhuc habente filios, qui tamen ſperari poterant, cum ad eorum procreationem ſupponeretur habilis. Quæſtio reſtringebatur ad duos punctos. Unum ſcil. an conſtaret de reciproca lineari maſculina, & an maſculi alterius lineæ excludant fœmineas lineæ propriæ? Alterum vero, ac poſita dicta reciproca lineari favore maſculorum, ſub illa comprehenderetur perſona ipſius Joſephi cohæredis filios non habentis, atque deſuper pro veritate conſultus.

2 Quoad primum reſpondendo dicebam, duas eſſe ſubſtitutionum ſpecies, unam ſc immediate adjectam inſtitutioni hæredum, ibi, *qui pupillariter, vulgariter, & per fideicommiſſum ſubſtituit, &c.* Et hanc ſine dubio dixi nullam continere reciprocam de una linea ad aliam, ſed ſolum fideicommiſſum deſcenſivum diſcretive in cujuslibet linea propria juxta *dec.* 1023. Seraph. adprobatam apud Pen. *dec.* 1553. *n.* 6. *dec.* 316. *n.* 4. *p.* 1. *rec. dec.* 287. *n.* 3. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *cum aliis diſc. præc.* quæ concluſio non urgente pluſquam clara teſtatoris voluntate, eſt veriſſima, quoties ſunt duo, vel plures hæredes, itaut ab initio plures conſtitutæ ſint lineæ ſeparatæ juxta diſtinctionem text. *in c.* 1. *de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis, & c.* 1. *de duobus fratribus in uſibus feudor.* de qua Altogr. *conſ.* 25. *n.* 14. *&* 15. *& n.* 3. *cum ſeq. vol.* 1. Et fortius, quia neque verſabamur in teſtatore aſcendente plures filios inſtituente, itaut improprians dici poſſet ipſum reſpexiſſe ad unicam lineam ab ipſo conſtitutam, ſeu regulandam, cum verſaremur in extraneo, itaut duarum linearum conſtitutio ab initio eſſet indubitata. Dictamque differentiam inter teſtatorem aſcendentem, & collateralem bene ex Mant. obſervat Rota *dec.* 341. *n.* 15. *p.* 6. *rec.* Atque in dicta deciſione Seraph. ita reſpondetur ad prohibitionem detractionum, ac bonorum integritatem a teſtatore deſideratam.

Hinc propterea advertebam, quod non percutiunt caſum decisiones in Terracin. fideicom. de Pilorciis 15. Maji 1648. cor. Ghisler. *dec.* 183. *p.* 10. *rec.* & 28. Maij 1649. coram Otthobono *inter ſuas dec.* 177. quoniam ibi unus hæres ab initio fuerat inſtitutus, itaut conſiderata perſona primi inſtituti, una in effectu eſſet omnium deſcendentium linea, quamvis in plures ramos diviſa. Maxima vero eſt differentia inter unum caſum, & alterum, cumque in contrarium ponderarentur deciſiones in Rom. fideicomm. de Zephiris 4. Julii 1646. & 8. Februarii 1647. cor. Bich. *dec.* 18. *p.* 10. advertebam, quod iſtæ potius percutiunt caſum, quod duo hæredes ab initio erant ſubſtituti, & hic etiam eſt caſus, de quo agit Peregr. *conſ.* 54. *l.* 1. 3

Verum adhuc obſtare conſiderabam, quod in eodem teſtamento ſubſequitur alia explicita reciproca linearis, in ſequenti parte in certum caſum ordinata, ex qua liquido conſtare videbatur, quod in præcedenti contineretur ſolum fideicommiſſum deſcenſivum in cujuslibet linea, in qua & inter ejus perſonas ſtantibus illis verbis, *in infinitum, & in perpetuum*, verius creditur adeſſe reciprocam.

Altera ſubſtitutionis ſpecies erat, ibi. *Et morientibus eorum altero ſine tamen filiis, &c.* atque iſtam dicebam continere expreſſam reciprocam, tam in propria cujuslibet linea, quam etiam de linea ad lineam. Verum quia expreſſam continebat conditionem, quatenus nempe ſequeretur mors ſine filiis, ut probat ille dictio *tamen*, & clarius illa verba, *tunc, & eo caſu*, ac alia verba, *in caſum prædictum.* Ideo dixi conſiſtere difficultatem, an dicta conditio defecta diceretur per obitum Bartholomæi ſuperſtitibus tribus filiabus? & ſic quod proprie caderet quæſtio. An ſub nomine filiorum in conditione poſitorum veniant fœminæ, itaut iſtæ faciant necne deficere conditionem, *ſi ſine filiis, &c.* ac propterea, quod opus non eſſet aſſumere inſpectionem reciprocæ reſultantis ex tribus vulgaribus requiſitis, ſive ex conjecturis dicta requiſita per æquipollens importantibus, de quibus plene in alleg. *deciſ.* 183. *p.* 10. *rec.* & Rom. de Zephiris *dec.* 177. Otthob. cor. Bich. dum habebamus reciprocam claram verbis expreſſis conceptam, ſed ſolum punctum in eo conſiſtere concludebam, an eſſet factus illius caſus, & an evenerit conditio, ſub qua ordinata fuit?

In hoc autem dicebam, regulam eſſe pro fœminis, quæ filiorum appellatione veniunt, tam in conditionalibus, quam in diſpoſitivis *l. ſi ita ſcriptum ff. de legat.* 1. cum concord. per Fuſar. *q.* 311. Buratt. & Add. *dec.* 454. *dec.* 151. 195. 317. *&* 514. *p.* 5. *rec.* Greg. & add. *dec.* 512. in Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. cor. Corrado §. *injuſtitia* impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregr. *dec.* 34. & habetur pluries ad materiam, an maſculinum concipiat fœmininum. 4

Quia vero ab hac regula receditur ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem oſtendentibus ex deductis per Fuſar. ubi ſupra, Mantic. *dec.* 305. Duran. *dec.* 126. *dec.* 574. *p.* 5. *rec.* Buratt. & Add. *d. dec.* 454. ac paſſim admittitur in deciſionibus pro regula allegatis, hinc punctus eſt in conjecturis quas requiri validas, & efficaces, aliis allegatis firmatur *dec.* 195. *n.* 5. *&* 514. *n.* 14. *& ſeq. p.* 5. *in allegata dec.* 34. poſt Cenſal. & pluries in præcedentibus & conſequenter punctum eſſe dicebam in efficacia conjecturarum. 5

Multæ conjecturæ ponderabantur in notula tranſmiſſa, quarum aliquæ graves pariebantur difficultates, utpote nominatim rejectæ in allegatis *deciſ.* 151. 195. 317. *&* 514. *p.* 5. *rec. & in d. dec.* 34. *poſt Cenſal.* Verum attenta ſerie diſpoſitionis, dictaſque conjecturas inſimul etiam cum aliis circumſtantiis conſiderando cum conſueta regula in conjecturalibus ſervanda, *ut ſingula, quæ non proſunt, unita juvant*, credebam nimis apertam videri teſtatoris voluntatem contemplandi agnationem, quodque de ſolis maſculis ſentire voluiſſet, dum expreſſam adjecit geminatam proteſtationem, ut maſculi ſemper fœminis præferrentur, itaut iſtæ exiſtentibus maſculis ſemper ſint excluſæ, atque nihil prætendere poſſint. Unde mihi videbatur, quod verſaremur in claris, itaut nulla ſubeſſet neceſſitas mendicandi conjecturas ad vulgarem regulam text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. Ponderando etiam alienationis prohibitionem ad maſculos eſſe directam. Et quod magis, ac ſuper omnia evidenter ſtringere videbatur, quod teſtator morienti ſine filiis ſubſtituit filios, ac deſcendentes maſculos ſuperſtitis in infinitum itaut bona in infinitum remanerent integra ſub arcto, & arctiſſimo fideicommiſſo. 6

Tunc enim maſculorum ſubſtitutio non arguit contemplationem agnationis, neque fœminas excludit quin filiorum appellatione veniant, quando terminatur cum primis vocatis, neque ultro ſe extendit. Secus autem ubi longo ſubſtitutionum ordine maſculi ſint vocati, cum tunc certa videatur voluntas conſervandi agnationem, ut conſtare obſervabam ex omnibus dictis deciſionibus in contrarium allegatis, & præſertim *in d. dec.* 34. poſt Cenſal. ad Peregr. ubi late aliæ allegantur. Atque cum hac diſtinctione, quæ eſt germana, & vera, dicebam conciliari de plano omnes diſſidentes auctoritates, & deciſiones. Unde cum univerſa deſcendentia maſculina in infinitum eſſet vocata cum expreſſione perpetuæ permanentiæ bonorum ſub arcto, & arctiſſimo fideicommiſſo. Hinc nimis clara videbatur voluntas conſervationis bonorum in agnatione in excluſionem fœminarum, quoniam iſtis admiſſis, eſſet impoſſibile dictam teſtatoris voluntatem verificari, & conſequenter reſpondendum videbatur pro fœminarum excluſione, quodque non facerent deficere conditionem.

8 Aliquam difficultatem præbebat alter punctus, an ſcilicet dicta ſubſtitutio facta de filiis, fratribus, & deſcendentibus alterius ſuperviventis conveniret ipſi Joſepho cohæredi filios non habenti. Et pro negativa facere videbatur regula, ut in fideicommiſſis non detur extenſio de perſona ad perſonam, quam late probat Fuſar. *qu.* 458. n. 1. *& ſeq.* ideoque perſonæ non vocatæ, ſufficit dicere, *fideicommiſſum de te non loquitur*, idem Fuſar. *quæſt.* 459. *nu.* 2. & ex qua ratione ita punctualiter tenet Alciat. *conſ.* 87. *lib.* 9. quem refert Peregr. *de fideic. art.* 13. *n.* 83. unde cum teſtator vocaret filios ſuperſtitis, non dicitur ipſe ſuperſtes vocatus.

Augebat difficultatem ratio differentiæ, cur teſtator filios, ac deſcendentes ſuperſtitis vocare voluerit, non autem ipſum ſuperſtitem, quoniam ubi ex ſuperſtite adſunt filii, & deſcendentes maſculi, intrat ratio conſervandæ, & perpetuandæ agnationis, ad quam teſtator principaliter reſpexit. Ubi vero ſolus adeſt ſuperſtes ſine filiis maſculis, tunc videtur teſtatorem noluiſſe gravare morientem cum fœminis ad reſtituendum alteri, qui deinde moriens abſque filiis maſculis bona relinqueret extraneis, ſive filiabus, dum irrationabile videtur excludere proprias filias a parentis ſucceſſione, ut iſta ad alias fœminas, vel extraneos tranſeat, atque ea iſta ratione ſatis anceps fui ſuper hoc puncto.

9 Verum attente conſiderato tenore diſpoſitionis, maturaque reflexione habita. In contrarium veritas Mihi videbatur, ut ſcilicet dicta ſubſtitutio conveniret etiam Joſepho ſuperſtiti, non ſolum ea auctoritate Bald. *conſ.* 283. *lib.* 2. & Peregr. *conſ.* 54. *n.* 14. *vol.* 1. *& dict. art.* 13. *nu.* 83. *in fin.* ubi ſuam licet non explicet ſententiam, iſtam tamen tenere dicitur, cum eam ultimo loco referat, ideoque eam tenere dicitur gloſ. *in l. qui filium*, §. *fanus*, *ff. ad Trebell.*
10 Felin. *c.* 1. *n.* 55. *de Conſtitut.* Bellet. *diſquiſ. Cleric. ac de exemptione a muneribus*, §. 2. *n.* 4. Surd. *conſ.* 122. *n.* 22. Ac etiam quia applicari recte poſſe credebam limitationes traditas per Fuſar. *d. q.* 458. *n.* 10. 19. 20. 21. *&* 24. ſuper extenſione facienda de perſona ad perſonam, præſertim illa abſurdi *d. n.* 24. & illa poſſibilis comprehenſionis ſub verbis expreſſis, de qua *n.* 20. *&* 21. quia poſſibilis eſt comprehenſio ſub illo vero, *fratres*, quod in plurali eſt verificabile in ſingulari, dum ſæpe pluralitas convertitur in ſingularitatem *l. non eſt ſine liberis*, *ff. de verb. ſignif.* cum concord. per Fuſar. *qu.* 473. Caſtill. *lib.* 5. *p.* 2. *contr. cap.* 121.

11 Sed clarius quia teſtator in defectum maſculorum vocavit etiam fœminas, quarum vocatio reſultat ex prælatione, dum voluit maſculos ſemper fœminis præferri, & quod extantibus maſculis fœminæ nihil prætendere poſſint. Prælatio enim ſupponit vocationem, *ut dec.* 152. *par.* 6. *rec.* & in Romana bonorum, ſeu uſusfructus 23. Junii 1653. coram Zarata, *& in aliis*.

Si ergo fœminæ ſunt vocatæ, ſed non niſi in defectum maſculorum, quam ſemper extantibus maſculis voluit eſſe totaliter excluſas, hinc dicebam quod per neceſſarium antecedens omnes maſculi eſſent prius vocati juxta vulg. conſ. Ancharani 27. cum concord. *in ſupra alleg. dec.* 183. *p.* 10. *rec. & dec.* 177. *cor. Otthob.* ac ſæpiſſime in aliis, ideoque Joſeph ſi non veniret ſub expreſſa vocatione filiorum, fratrum & deſcendentium ſuperſtitis, veniret ſub iſta virtuali, & implicita vocatione totius generis maſculini.

12 Neque eſt novum, ut non comprehenſus ſub diſpoſitione particulari concepta ſub nomine ſpeciali, ſeu minus generali, veniat ſub nomine collectivo ac magis generali, ſub quo venit, etiamſi a ſpeciali diſpoſitione eſſet excluſus, quoties excluſio non eſt in odium odio particulari, ex deductis *dec.* 235. *p.* 6. *rec.* Tiburtina fideicommiſſi 16. Mart. & 27. Jun. 1640. cor. Panz. quarum prima eſt *dec.* 209. *p.* 8. *rec.* & habetur in Amerina fideicommiſſi de Janſelicis *diſc.* 49. quod in odium in caſu noſtro, conſiderari non poteſt, cum teſtator æque dilexerit Joſephum, ipſumque inſtituerit, atque hanc dixi Mihi videri veritatem.

Poſt hæc autem ſcripta vidi de iſto puncto late differen- 13
tes Coſciam in quadam ejus diſſertatione regiſtrata per Barbatum *in tract. de fideicomm. p.* 1. *c.* 4. *inſpect.* 4. *ex n.* 15. pro fratre Scribentem, & eundem Barbatum contrariam ſententiam ſuſtinentem, ut ſcilicet vocato filio fratris non veniat ipſe frater. Verum quicquid ſit de utriuſque Scribentis fundamentis, quæ levia videntur, in eo caſu difficultatis ratio urgebat ob exiſtentiam aliarum perſonarum, quæ in defectum filiorum ex fratribus expreſſe, ac nominatim vocatæ fuerant, in quibus terminis non verſabamur, dum in præſenti non prætendebatur vocatio fratris ſub appellatione ejus filiorum ex ratione extenſionis, vel majoris rationis, ut in dicto altero caſu, ſed punctus erat, quod frater venire deberet in defectum omnium nominatim vocatorum ſub genere maſculorum, & ſic ſub nomine collectivo, a quo ceſſante ratione odii, etiam nominatim excluſi non excluduntur, atque iſta videbatur urgens ratio, cui deducta in dicto alio diverſo caſu nullatenus adverſari videntur.

SUTRINA SUCCESSIONIS,

Inter Partes ut infra.

VOTUM.

De eadem materia reciprocæ linearis quando intrat necne?

Et quando fideicommiſſum dicatur reſtrictum ad certam ætatem, vel certum tempus, vel potius reſtrictione non obſtante, ſit indefinitum?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Subſtitutio reſtricta ad certum tempus, puta ætatis pupillaris, ultra illud non extenditur.*
3 *Fallit ex conjecturis, ex quibus facienda eſt ſuppletio, & de materia ſuppletionis.*
4 *De ſubſtitutione pupillari, ut ſit indefinita, & perpetua.*
5 *Examinantur conjecturæ id ſuadentes.*
6 *De regula excluſiva reciprocæ linearis, & quod intelligatur diſcretive in qualibet linea.*
7 *De fallentia ex conjecturis.*
8 *Examinantur conjecturæ pro limitatione.*
9 *De legitima non detrahenda ex bonis particulari fideicommiſſo ſubjectis, & de illius præſumpta conſumptione.*

D I S C. CIII.

TArquinius, inſtitutis Dominico, Franciſco, & Con- 1
ſtantino filiis, quorum duo erant pupilli, unus vero adultus, diſpoſuit quod (ſunt verba formalia) *Si aliquis ex eis deceſſerit in pupillari ætate, tunc, & eo caſu alter alteri ſuccedat, & ſuccedere debeat, & debeant per fideicommiſſum, & jure ſubſtitutionis in perpetuum, & ita etiam inter eorum hæredes, & ſucceſſores, & deſcendentes proximiores ſuccedendum, & ſervandum, & dictis ſuis filiis, & hæredibus, ut eorum deſcendentibus, & ſucceſſoribus, & cuilibet eorum in perpetuum dictus teſtator prohibuit alienationem bonorum ſtabilium, ſed ſemper dicta bona permanere in ejus familia, & ſucceſſoribus, & ſit ſubjecta per fideicommiſſum.*

Ex Dominico defuncto fuit ſuperſtes Jo: Antonius, quo in pupillari ætate mortuo, ſuperſtitibus Anna matre, & aliquibus ſororibus uterinis, inter iſtas, ac præfatos Franciſcum, & Conſtantinum patruos orta fuit quæſtio ſuper præfati Jo: Antonii inteſtata ſucceſſione, qua ad favorem matris, vel ſororum terminata in alio voto, de quo *in hac eadem cauſa ſub tit. de ſucceſſ.* excipientibus patruis reſpectu bonorum ſtabilium de dicto fideicommiſſo per Tarquinium ordinato, ab altera parte impugnato. Hinc de tribus dubitari contingit. Primo an dicta ſubſtitutio reſtricta eſſet ad tempus pupillaris ætatis, itaut ea finita evanuerit. Secundo quatenus tanquam indefinita duraret, an adeſſet re-

cipro-

Digitized by Google

ſtarοea de linea ad lineam, vel potius in quilibet linea diſcretive ordinata cenſeretur. E tertio an poſita d. reciproca de linea ad lineam obſtarent detractiones, ſuper quibus, lite pendente cor. Gubernatore Scroſani decidenda de meo voto, illud dedi, ut ſequitur.

2 Quoad primum, pro ſubſtitutionis expiratione obſtare videtur concluſio, ut ſubſtitutio ad certum tempus reſtricta, ultra illud non extendatur, ſed eo elapſo expiret, ad tex. in *l. ſi quis ita*, *ff. de vulgari*, cum concordantibus in puncto ſubſtitutionis limitatæ ad ætatem pupillarem per Rotam *dec.* 19. *p.* 1. *dec.* 168. *& dec.* 348. *p.* 6. *rec.* in omnibus *nu.* 1. *& in qua dec.* 19. *nu.* 9. *cum ſeqq.* reſpondetur in ſpecie argumento reſultanti a prohibitione alienationis, cum ratione conſervandi bona in agnatione, ut tanquam conſecutiva intelligantur eodem themate retento & quatenus ſubſtitutionis caſus aveniat.

3 Contrarium tamen Mihi de jure verius videtur, quod nempe teſtator indefinitam, ac fideicommiſſariam ſubſtitutionem ordinare voluerit, quamvis in teſtamento non legatur, cum ſæpe ex Notariorum incuria, vel alio accidenti ſequatur, ut minus reperiatur ſcriptum, quam fuerit dictum, quo caſu ex conjecturis aliiſque circumſtantiis diſponentis voluntatem oſtendentibus ſuppletio fit a lege, vel a Judice ad tex. in *l. unum ex familia*, *§. penultimo*, *& finali*, *ff. de leg.* 2. *l.* 1. *§. ſi ex fund. ff. de hered. inſtit. l. errorem*, *C. de teſtam. l. cum avus*, *ff. de cond. & demonſtr. l. cum acutiſſimi*, *C. de fideicomm. & in aliis*, de quibus Menoch. *conſ.* 232. *n.* 14. *cum ſeqq.* Fuſ. *de ſubſtit. q.* 284. *n.* 4. & cæteri, de quibus infra in Tudertina fideicomm. de Accuſiis *diſc.* 115. ubi de hac materia ſuppletionis.

4 Et in ſpecie, quod diſpoſitio directa ad filium impuberem ex conjecturis remaneat indefinita pro omni tempore etiam poſt pubertatem eſt doctrina Bart. communiter recepta in *l. Centurio*, *n.* 31. *verſ. fallit*, *ff. de vulgari*, quam ſequuntur cæteri in his terminis deducti per Lancellot. Galliam *conſ.* 38. *n.* 14. *& ſeqq.* & in proximis terminis ratiocinatur Decian. *conſ.* 34. *n.* 57. *lib.* 3. & confert diſpoſitio tex. in *l. ſi frater tuus*, *C. de fideicomm.* ubi licet gloſſa ſupponat fideicommiſſi confirmationem poſt pupillarem ætatem reſultare, ex eo quod teſtator adjecerit verbum, *quandocumque*. Attamen, vel gloſſa loquitur divinative, vel verius loquitur exemplificative, itaut non reſtringat ad illum ſolum caſum. Ac proinde ex d. tex. reſultat, quod ſubſtitutio reſtricta ad pupillarem, ex aliis voluntatis demonſtrationibus eſſe poteſt omni tempore fideicommiſſaria, quaſi quod in ore calami remanſerit illud verbum deficiens *vel quandocumque*. Et quamvis Bart. ubi ſupra vere non loquatur de ſubſtitutione reſtricta ad pupillarem ætatem, ſed de expreſſione gravati cum qualitate impuberis, atque magna videatur eſſe differentia inter unum caſum, & alterum, cum in hoc ſecundo non adſit reſtrictive. Attamen ex eodem Bart. clare conſtat, ut etiam ſumpta d. qualitate pro reſtrictiva, adhuc diverſa diſponentis voluntas aliunde deſumpta debeat attendi.

5 Hanc igitur voluntatem clare oſtendere videntur primo illa verba, *per fideicommiſſum*, *& jure ſubſtitutionis in perpetuum*, quæ omnino repugnare videtur, ut ſint ad ſolam pupillarem ætatem limitata. Secundo fortiſſime inæqualitas gravatorum, quorum unus erat pubes, itaut ejus gravamen verificari non poſſet, unde fuiſſet inæqualis proviſio de jure non præſumenda. Tertio repetitio ſubſtitutionis inter inſtitutorum hæredes, ſucceſſores, & deſcendentes. Quarto qualitas teſtatoris non multum periti, ut in ſpecie ſuppletionis obſervat Fuſ. *d. q.* 284. *n. fin.* Quinto eiſdem omnibus in perpetuum prohibita alienatio cum diſpoſitione perpetuæ permanentiæ in ejus familia, & ſucceſſoribus ſub affectione fideicommiſſi, cum hæc ſola diſpoſitio ſit apta ad inducendum novum fideicommiſſum, dum non ſtat acceſſorie, & per viam ſimplicis rationis, ſed per viam principalis diſpoſitionis, ut infra. Quare prædictis omnibus inſimul conſideratis, attentoque toto contextu diſpoſitionis, impoſſibile videtur, quod teſtator tam ſummo ſtudio ordinare voluerit ſubſtitutionem, ita de facili, ac brevi tempore expirandam, quod ad alios effectus bene conſideratur in Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 24. Januar. 1648. cor. Anguell. Deciſiones autem 19. *p.* 1. 168. *&* 348. *p.* 6. *rec.* procedunt regulariter, & ubi contraria diſponentis voluntas non urget.

6 Quoad ſecundum, regula videtur pro excluſione reciprocæ de linea ad lineam, itaut ea intelligatur diſcretive de propriis filiis, ac deſcendentibus uniuſcujuſque lineæ inter ſe, ad quam comprobandam ex parte venientium ab inteſtato allegantur Ruin. *conſ.* 144. *n.* 4. *lib.* 2. Fuſ. *conſ.* 17. *n.* 2. *&* 72. *cum ſeq. &* 94. Seraph. *dec.* 1023. *n.* 3. *&* 4. *&* 9. Merl. *dec.* 798. *n.* 26. quibus addi poſſunt *dec.* 145. *n.* 5. *&* 6. *p.* 1. *rec.* Et magis ſtringenter Odd. *conſ.* 46. & Menoch. *conſ.* 680. in eodem caſu conſulentes Rot. *dec.* 287. *p.* 4. *rec. to.* 2. *n.* 3. *& per tot.* Tarracin. fideicomm de Pilorciis 3. Mart. 1637. cor. Ghislerio impreſſ. apud Redenaſc. *conſ.* 58. *n.* 117. Florentina, ſeu Bonon. de Barbadoris 25. Junii 1640. cor. Coccino, & 28. Jun. 1641. cor. Carillo *inter ſuas dec.* 190.

Verum quamvis hæc regula ſit vera, attamen fallit, 7
quando, vel ex conjecturis, vel ex verborum contextu, ſeu aliis conjecturis conſtat, teſtatorem voluiſſe inducere reciprocam inter omnes deſcendentes, etiam de una linea ad aliam. Ad quod pro parte venientium ad fideicommiſſum allegantur Dec. *conſ.* 515. *n.* 1. *&* 2. Menoch. *conſ.* 895. *n.* 11. *cum ſeqq.* Coccin. *dec.* 493. *n.* 10. Rot. *dec.* 335. *n.* 3. *p.* 3. *rec.* in Tiburtina Tartarum 4. Februar. 1628. cor. Remboldo. Quibus addi poſſunt deciſiones in Terracin. fideicommiſſi de Pilorciis 15. Maii 1645. cor. Ghislerio *dec.* 183. *p.* 10. *rec.* & in eadem apud Otthob. *dec.* 177. Bonon. fideicommiſſi de Guidottis 24. Januar. & 1. Jun. 1648. 23. Januar. & 7. Jun. 1649. cor. Argu. bene in Beneventana ſucceſſionis 13. Mart. 1653. cor. Bichio, Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis 28. Januar. 1658. cor. Albergato *dec.* 306. *p.* 12. *rec.* & in aliis in hac ultima cumulatis. Et licet iſta loquatur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ, tamen firmatur d. limitatio generalis etiam de linea ad lineam, prout eſt in d. Benev. Terracin. Bonon. & aliis, *&c.*

In caſu, de quo agitur videmur eſſe in caſu limitatio- 8
nis potius quam regulæ, quia teſtator poſt ordinatam expreſſam reciprocam inter filios primo inſtitutos ſubjunxit, *Et ita etiam inter eorum hæredes*, *& ſucceſſores ſervandum ſit*, *&c.* Dicta enim dictio, *& ita etiam*, denotat clare repetitionem ejuſdem reciprocæ perinde ac ſi denuo inter iſtos alia reciproca ordinata eſſet, ut de vocatione aliorum deſcendentium per dictionem, *necnon*, in d. Romana, ſeu Urbevetana ſucceſſionis cor. Albergato, *edita in cauſa de qua diſc. ſeq.* & de dictione, *cum*, in d. Benev. cor. Bichio, in quibus tota vis conſtituitur in qualitate dictionis conjunctivæ, & tamen in caſu noſtro adeſt nedum conjunctiva, ſed etiam repetitiva.

His accedit prohibitio alienationis cum diſpoſitione, ut bona ſemper, & in perpetuum permaneant in ejus familiæ & ſucceſſoribus. Nihil obſtante, quod iſta ratio tanquam conſecutiva, ſeu famulativa intelligenda veniat ad limites prioris ſubſtitutionis. Tum quia ſi non ſufficit ad inducendum novum fideicommiſſum, ſatis tamen attendi debet ad interpretandum fideicommiſſum antecedenter ordinatum, ut deducitur in d. Romana, ſeu Urbev. *diſc. ſeq.* Tum etiam quia permanentia bonorum in familia, & deſcendentibus non eſt per viam rationis cum dictione, *quia*, ſed per viam diſpoſitionis cum dictione, *ſed*, ibi, *ſed ſemper dicta bona permanere*, *&c.* Ac etiam fortiter talem voluntatem oſtendere videntur illa alia ſubſequentia verba, *& ſint ſubjecta per fideicommiſſum*, ex quibus conſtat, onus non eſſe ajectum perſonis, ſed bonis, ac eſſe fideicommiſſum reale, quia teſtator voluit bona eſſe deſcendentibus ſubjecta per fideicommiſſum, ut conſideratur in *d. dec.* 335. *n.* 3. *p.* 3. *rec.* Eo magis, quia ſumus in teſtamento facto in parvo loco a perſona non multum litterata. Unde magis ad ſubſtantiam ejus veriſimilis voluntatis eſt reflectendum, quam ad corticem verborum, ac vere voluntas teſtatoris conſervandi bona in omnibus deſcendentibus videtur clara.

Quoad tertium punctum detractionum, videtur etiam 9
contra hæredes gravati reſpondendum, quia cum nullum confectum fuerit inventarium, atque tunc non agatur de reſtitutione univerſæ hæreditatis, ſed bonorum ſtabilium tantum, in quibus teſtator particularem adjecit prohibitionem cum diſpoſitione conſervationis illorum in familia, & deſcendentibus, necnon ex teſtamento conſtet in hæreditate remanſiſſe multa animalia vaccina, & caprina, aliaque mobilia, ac etiam loca montium, ex his detractiones dicuntur ſatisfactæ, ut in puncto conſideratur in Romana de Victoriis cor. Merl. *dec.* 47. *p.* 5. *rec.* & in multis aliis, quæ deduci poſſunt. Atque *d. dec.* 47. fideicommiſſum in caſu mortis eſt univerſale, ſed prohibitio alienationis reſtricta eſt ad ſtabilia juxta individuales terminos noſtros. Maxime quia non agitur contra tertium poſſeſſorem, atque ad reſcindendam alienationem jam tertio factam ſub nomine detractionum, quo caſu opus eſſet firmare ſtatum hæreditatis, ſed agitur contra hæredem ipſum gravati, contra

quem deficiente inventario, & date aliquorum bonorum alienatione, intrat præſumptio conſumptionis, etiamſi alienationes non eſſent magnæ, juxta diſtinctionem, de qua in notiſſima Peruſina Bonorum 30. Maii 1650. cor. Cerro *dec.31. p.11. rec.* in Bonon. fideicommiſſi Jo: Mariæ de Bologninis 16. Nov. 1655. coram eodem, & ſæpe in ſua materia *ſub tit. de detract.*

Et ideo cenſeo partes Gubernatoris Seroſani eſſe debere in abſolvendo præfatos Franciſcum, & Conſtantinum ab impetitis per d. hæredes Jacobi Antonii reſpectu bonorum ſtabilium remanſorum in hæreditate Tarquinii tantum, & in confirmando poſſeſſionem in d. bonis ſtabilibus in vim d. fideicommiſſi, ſalvo jure detractionum poſt firmatum ſtatum hæreditatis a d. hæredibus illas prætendentibus.

ROMANA, SEU URBEVETANA SUCCESSIONIS

P R O

CATHARINA ARDICCIONA,

C U M

HERCULE MISSINO.

Caſus deciſus per Rotam pro Catharina.

De eadem materia reciproca linearia, & de differentia inter unam, vel plures lineas ab initio conſtitutas.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De excluſione reciproca linearis.*
3 *Statutum excluſivum fœminarum ceſſat ex contraria teſtatoris voluntate.*
4 *Dictio*, necnon, *copulat*, *& omnes conjungit*, *& idem de dictione* cum.
5 *Quod reciproca linearis inducatur ex conjecturis etiam ſine requiſitis.*
6 *Ponderantur conjecturæ.*
7 *Datur diſtinctio inter plures lineas ab initio conſtitutas, vel ubi eſt unica.*
8 *An, & quando ex diſpoſitis in caſu delicti inferatur ad caſum mortis?*

D I S C. CIV.

1 Liciniæ, inſtitutis quatuor filiis ex duplici matrimonio ſuſceptis, nempe Franciſco, Liviæ, & Julia ex primo, & Octavio ex ſecundo, eis quandocumque ſine filiis legitimis, & naturalibus decedentibus, vel eorum altero, ad favorem ſuperſtitum reciprocam ſubſtitutionem injunxit, necnon nepotes, pronepotes, ac deſcendentes, & ſucceſſores quoſcumque ſubſtituit, adjecta prohibitione alienationis, & confiſcationis, in qua rationem adjecit perpetuæ conſervationis bonorum inter ejus deſcendentes, & de ſanguine, itaut eis exiſtentibus, ad alienas manus bona devenire non poſſent.

2 Ex Livia, prius quam per aliorum mortem ſine filiis, bona in toto, vel in parte conſolidata erant, ſuperſtites fuerunt Nicolaus, & Catharina, quæ dote contenta totum de paternis, maternis, & avitis fratri renunciavit. Cumque contigiſſet caſus mortis abſque prole Barbaræ ex Nicolao defuncto ſuperſtitis, ſcripto hærede Hercule Miſſino extraneo. Hinc proinde Catharina prætendens factum eſſe caſum d. ſubſtitutionis in bonis d. teſtatricis, judicium inſtituit contra d. Miſſinum poſſeſſorem, & introducta cauſa in Rota cor. Albergato, duplex erat rei conventi exceptio. Una renunciationis per d. Catharinam factæ ad favorem Nicolai, ejuſque hæredum, ſub quorum nomine ipſa venire debebat, cujus inſpectio ſuſpenſa fuit, et alteri particulari diſputationi reſervata. Et altera non exiſtentiæ fideicommiſſi in portione d. Nicolai. Quamvis enim reciproca eſſet litteralis, eam tamen dicebant pro eo Scribentes intelligendam eſſe diſcretive, & inter deſcendentes cujuſlibet ex eis, non autem de una linea ad alteram juxta conſ. Odd. 46. Menoch. *conſ.*680. Seraph. *dec.*1013. cum aliis ſuper hujuſmodi concluſione ſatis frequenter ad hanc materiam inſinuatis, præſertim in proxime præcedentibus.

Et licet agnoſcerent, ſtante Statuto Urbis vocante filios in conditione poſitos, ſubſtitutionis durationem in Nicolao & Catharina. Dicebant tamen d. vocationem ultra non progredi ex regula, quod ex vocatione activa non infertur ad paſſivam, quodque filii licet ex Statuto vocati, non tamen cenſentur gravati, ut eſt pariter recepta, & ſæpius inſinuata concluſio. Atque hinc inferebant ad libertatem bonorum, tam in portione Barbaræ ex Nicolao ſuperſtitis, quam etiam Catharinæ, cujus portio ad ejuſdem Nicolai hæredes jure renunciationis pertinebat.

3 Pro Catharina Scribens diſtinguendo portiones. Quatenus pertinet ad illam ipſius actricis, dicebam caſum eſſe indubitatum, ut etiam per alteram Partem, circumſcripta renunciatione, non negabatur, dum ex Statuto vocata erat tanquam in conditione poſita, non obſtante altero Statuto excluſivo fœminarum propter maſculos in teſtamentariis etiam ſucceſſionibus cum ipſo Statuto compatibilibus locum habentes, quoniam id procedit non refragante teſtatoris voluntate, cui Statutum excluſivum ſemper cedit, Caſtrenſ. *conſ.*52. *n.*2. *lib.*1. Greg. *dec.*358. *n.*1. *cum ſeq.* Spol. bonorum 13. Aprilis 1646. coram Corrado *poſt Ceoſal. ad Peregr. dec.*34. & in aliis frequenter, quoniam data incompatibilitate alt concluſio non admittens amplius controverſiam, ideoque totum pendebat ab obſtantia renunciationis, de qua in hac eadem cauſa *ſub tit. de renunc.*

4 Quovero ad alteram portionem ipſius Nicolai, ubi etiam ipſe de diverſa linea eſſet quam Catharina, adhuc tamen ad favorem actricis dicebam intrare reciprocam a teſtatore ordinatam, tam inter filios primi gradus, quam inter omnes nepotes, pronepotes, & deſcendentes vocatos, cum dictione, *necnon*, quæ habet vim copulæ, atque omnes qualitates præcedentes repetit Barboſ. *dict.*209. Cæſar. de Graſſ. *dec.*1. *nu.*5. *de reb. Eccl. non alien.* Rot. *dec.*791. *num.*2. *p.*1. *divers.* Ideoque omnes conjungit, perinde ac ſi reciproca in omnibus nominatim expreſſa, & repetita eſſet, eo modo, quo in filiis primi gradus expreſſa fuit Altogrado *conſ.*45. *n.*4 *lib.*1. & bene in terminis conſimilis dictionis, *cum*, in Benev. ſucceſſionis 13. Martii 1654. coram Bichio, unde propterea non videbatur opus recurrere ad alias conjecturas, cum ita diſpoſitio eſſet verbalis.

5 Et nihilominus ubi aliqua ſupereſſe poſſet difficultas, illam penitus tolli dicebam ex aliis conjecturis, & circumſtantiis, ex quibus etiam ſine poſitivo concurſu trium vulgarium requiſitorum hodie receptum eſt induci reciprocam linearem, in allegata Benev. ſucceſſionis coram Bichio, in Romana fideicommiſſi de Zephiris 4. Julii 1646. & 8. Februar. 1647. *dec.*18. *p.*10. *coram eodem*, & habetur deductum in Bonon. bonorum *diſc.*100. & in aliis proxime præcedentibus. Præſertim vero ubi agitur de diſpoſitione aſcendentis favore deſcendentium, quo caſu facilius d. reciproca admittitur, eique leviores ſufficiunt conjecturæ, quam in diſpoſitione tranſverſalis, in qua etiam concluſio procedit, licet urgentiores conjecturæ deſiderentur, ut in ſpecie fideicommiſſi tranſverſalis habetur in Teracin. fideicommiſſi de Piloſeis 15. Maii 1648. coram Ghislerio *dec.*183. *part.*10. *confirmata apud Otthob. deciſ.*177.

6 Conjecturæ autem erant urgentes præſertim ex illis teſtamenti verbis, *de manu in manum ſemper ordine in ſuccedendo ſervato*, ex quibus clare demonſtrari dicebam teſtatoris voluntatem ſuper perpetua ſucceſſione de uno in alium uſque ad ultimum. Ex clarius ex ſubſequenti diſpoſitione in caſu delicti, in quo litteraliter ejus voluntatem explicavit conſervandi bona in ſuis hæredibus, nepotibus, pronepotibus, ac poſteris, & deſcendentibus in infinitum ut ſupra vocatis, eo addito, ut delinquens eo ipſo privatus ſit, eique auferantur bona, & ad ea admittatur, qui alias fuiſſet admiſſurus, ſi qui delictum commiſit, naturaliter fuiſſet mortuus.

Ex hoc enim diſponendi modo dicebam, non conjecturalem, ſed litteralem, ac expreſſam diſpoſitionem reſultare. Tum ab explicata voluntate, ut bona perpetuo, ac omni futuro tempore in poſteris, & deſcendentibus, permaneant. Tum fortius ab illis verbis, *ut ſupra vocatis*, quæ præſupponunt præcedentem vocationem. Ac etiam ex illis aliis verbis, quod ad ad bona delinquentis admittatur ille, qui fuiſſet alias admiſſurus, ſi delinquens fuiſſet naturaliter mortuus, ideoque præſuppoſuit præcedentem ſubſtitutionem in univerſa deſcendentia etiam in caſu mortis. Addendo etiam ſtrictam prohibitionem alienationis cum eadem repetita ratione conſervationis bonorum in deſcendentibus, itaut etiam ſi ageretur de tranſitu ab una linea ad alteram, adhuc dicebam caſum planum videri.

Verum inſinuabam, quod verſabamur extra terminos iſtius quæſtionis, vere cadentis ubi teſtator, vel concedens ab initio plures lineas conſtituit, quia nempe plures inſtituerit propriarum linearum ſtipites, ac ſeparatas lineas conſtitu-

ſtituturos, atque agatur de faciendo tranſire bona de una linea ad alteram diverſam, qui eſt propria caſus quæſtionis in propoſito non cadentis, cum ageretur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineæ conſtitutæ per Livium Nicolai, &
7 Catharinæ matrem. Dato enim unico ſtipite quamvis inter ejuſdem deſcendentes plures lineæ dividantur, attamen ad effectum de quo agitur, dicitur unica, atque omnes quamvis in diverſos ramos, ſeu colonnellos diviſi, unam, eandemque lineam conſtituere dicuntur, juxta communem, ac receptam diſtinctionem feudiſtarum, de qua in cap. 1. de duabus fratribus, & pluries in aliis ad hanc materiam, ac cæteris allegatis advertit Sperell. dec. 142. n. 29.
8 Replicabant Scribentes pro reo, quod ex verbis continentis in prohibitione confiſcationis nullum argumentum deſumi poterat ex regula, quod a fideicommiſſo in caſu delicti non licet arguere ad fideicommiſſum in caſu mortis, ex deductis apud Otthobonum dec. 258. & dec. 238. p. 11. rec. Admittebam veram concluſionem, quoties ageretur ad effectum deducendi ex uno fideicommiſſo alterum omnino novum, & diſpoſitivum, ſecus autem ubi agitur ad effectum declarandi, ſeu interpretandi præcedentem diſpoſitionem, quia recte licet ab una teſtamenti parte alteram interpretari, ut in ſpecie reſpondendo huic objecto bene firmatur in Camerinen. bonorum 3. Jun. 1654. coram Bichio, ſæpius deinde in aliis canonizata, cum ſit propoſitio juris, ac rationis ſolidum fundamentum habens. Ultra quod cum eadem diſtinctione, quæ ex vulgaro conſ. Dec. 656. habetur circa rationem prohibitioni alienationis adjectam, tunc ex diſpoſitione in caſu delicti inferri non poteſt ad caſum mortis, quando conſervatio, ſeu permanentia bonorum in deſcendentibus adjecta eſſet per modum rationis, ſecus autem ubi per viam principalis diſpoſitionis, cum tunc tanquam ex voluntate ſic præſuppoſitive explicata fideicommiſſum purum in caſu mortis etiam reſultat, ut ex Corſio juniore conſ. 145. & aliis Rota dec. 121. n. 3. p. 2. diverſor. & juxta præmiſſa 28. Januar. 1658. pro actrice reſolutum fuit, ſed convolatum ad punctum renunciationis, de quo in ſua materia ſub tit. de renunciat. dictaque deciſio eſt impreſſ. p. 12. recent. dec. 306.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE MANARDIS,

PRO

MANARDIS,

CUM

PICUCCIIS.

Caſus diſputatus coram A. C. reſolutus pro Manardis.

De eadem materia reciprocæ linearis, & præſertim ubi illa concepta eſt in numero ſingulari, puta, *Et ſi unus &c.* An conveniat omnibus, ac reſolvatur in pluralitatem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Subſtitutio facta uni an intelligatur diſcretive in omnibus & de verbo*, Et ſi unus.
3 *De reciproca lineari ex conjecturis etiam ſine tribus requiſitis.*
4 *De acquiſitionibus factis per gravatum de bonis hæreditariis, ad quem pertineant.*

DISC. CV.

1 MAndricardus hæredes inſtituit quatuor filios maſculos cum perpetuo reciproco fideicommiſſo inter eos, eorumque filios, & deſcendentes, ac ſtrictiſſima prohibitione alienationis ſæpius repetita ratione conſervationis bonorum in agnatione, & familia, prohibitis quibuſcumque detractionibus etiam legitimæ cum cautela nuncupata *Soccini*. Cumque ex dictis filiis primo deceſſerit Alfonſus abſque prole, unde omnia bona in tribus ſuperſtitibus conſolidata fuere, deceſſit ſecundo loco Nuntius ſuperſtitibus Cæſare, & Franciſco, deinde vero etiam abſque prole deceſſerunt reliqui duo, quorum ſucceſſionem, tam ex fideicommiſſo, quam ab inteſtato agnoverunt præfati Cæſar, & Franciſcus, atque poſt diuturnam pacificam poſſeſſionem annorum circiter viginti, inſurrexerunt Volunnius, & cæteri de Picucciis eorundem Joannis Antonii, & Raphaelis ex Maria ſorore nepotes prætendentes eis etiam prædictorum inteſtatam ſucceſſionem de jure debitam eſſe.

Et introducta cauſa cor. A. C. Me pro Manardis Scribente, illorum favore lata fuit ſententia abſolutoria ex tribus fundamentis actores excludentibus. Primo nempe ex fideicommiſſo in bonis a præfato teſtatore provenientibus. Secundo autem, & tertio in bonis propriis defunctorum ex Statuto Amandolæ excludente cognatos propter agnatos uſque ad ſecundum gradum de jure canonico excluſive, atque ex renunciatione Mariæ Joannæ actorum matris. Introductaque cauſa in Rota cor. Bevilaqua, Rota in excluſionem actorum, ſuſpenſis aliis duobus motivis fideicommiſſi, & renunciationis, ſe reſtrinxit ad dictam excluſionem ſtatutariam in qua variavit ex deductis in hac eadem cauſa *ſub tit. de ſucceſſionibus*. Major autem, ac pene totus controverſiæ affectus conſiſtebat in fideicommiſſo, ad quod fere omnia bona ſpectabant, abſque aliqua detractione etiam legitimæ. Atque ſi quæ apparebant bona defunctorum libera ab eis quæſita, in pluribus cenſibus præſertim conſiſtentia, adhuc tamen fideicommiſſaria cenſenda erant, utpote ex pecuniis fideicommiſſariis quæſita, ut in facto per cauſæ Patronum pro conſtanti ſupponebatur.

Quatenus igitur ad hunc fideicommiſſi punctum pertinet, potius cor. A. C. quam in Rota, pro actoribus Scribentes dicebant, quod licet per teſtatorem litteraliter inter filios inſtitutos reciproca ſubſtitutio adeſſet expreſſa in illis verbis, *quos ore proprie inſtituit, &c. & poſt eorum mortem. Et in unicuique portione ſubſtituit unicuique filios liberos, & deſcendentes maſculos legitimos, & naturales de uno in alium uſque in infinitum, & invicem, & reciproce active, & paſſive, ordine ſucceſſivo, &c.* Attamen id intelligendum erat diſcretive inter cujuslibet primi vocati filios, & deſcendentes juxta *dec.* 1023. *Seraph.*

Hoc vero ex parte reorum conventorum non negabatur regulariter procedere. Dicebam tamen, quæſtionem removeri ex facto, dum teſtator poſt hujuſmodi reciprocam inter cujuslibet filios, & deſcendentes diſcretive ordinatam, ad aliam proceſſerat ſubſtitutionem reciprocam linearem in illis verbis. *Et ſi unus dictorum ejus filiorum, vel unius filii liberi, & deſcendentes maſculi in infinitum deceſſerint ſine filiis liberis, & deſcendentibus legitimis, & naturalibus ſubſtituit alium, & alios dictos ejus filios, & illius, ac illorum filios liberos, & deſcendentes legitimos, & naturales de uno in alium in infinitum, & invicem, & reciproce active, & paſſive ordine ſucceſſivo vulgariter, & per fideicommiſſum.* Ex quibus verbis, ſtante præſertim præcedenti diſpoſitione ſuper reciproca diſcretiva, reſultabat alia reciproca linearis expreſſa. 2

Non negabatur hoc ex parte actorum, ſed ſolum dicebatur, quod cum hæc diſpoſitio reſtricta eſſet ad unum tantum morientem, ut liquet ex illis verbis. *Et ſi unus dictorum filiorum, vel unius filii, &c.* illaque jam effectum ſortita fuerit in Alphonſo primo moriente, hinc inferebatur quod in reliquis ſubſtitutio linearis expiraſſet ex deductis per Peregr. ita in facti contingentia obtinuiſſe teſtantem *de fideicommiſſis art.* 28. *n.* 22. *& ſeqq.* de quo Fuſar. *q.* 437. *n.* 246. Faltc. *alleg.* 14. *n.* 190. *& ſeqq. p.* 3.

Facilem tamen objecti ſolutionem dicebam, ex ſatis punctuali auctoritate Rotæ in Romana fideicommiſſi de Quinque coram Pirovano impreſſ. poſt Fenzon. ad Statut. Urbis *dec.* 103. ubi examinando in ſpecie prædictam Peregr. auctoritatem, ac referendo ejus caſum dicitur eam in ſuo caſu recte procedere, in quo inſtitutis duobus, ac facta ſubſtitutione ſub hac diſpoſitione, *ſi unus*, defecto primo, & purificata in ſuperſtite ſubſtitutione, in iſto tanquam ulterius non gravato bona remanent libera. Secus autem ubi agitur de diſpoſitione generali cum pluribus perſonarum ordinibus, ſeu generibus, quia tunc illa verba, *ſi unus*, denotant diſcretivam diſpoſitionem in ſingulis deficientibus, totiesquoties caſus evenerit, cum veriſimiliter cogitari non poſſit caſus deficientiæ plurium eodem tempore. Et ſic numerus ſingularis reſolvitur in pluralitatem ſingulariter, & diſcretive verificandam, ideoque omnes ſub tali diſpoſitione uſque ad ultimum omnium linearum comprehenſi cenſentur, ut admittere videtur idem Pereg. *d. art.* 28. *n.* 24. atque declarando eundem obſervant Fuſar. *conſ.* 144. *n.* 14. *& ſeq.* & optima Rota apud Fenzon. *loca citata*.

Clarius, quia ubi etiam dicta verba reciprocam linearem inducentia non adeſſent. Adhuc tamen eadem ſubintelligenda eſſet ex conjecturis, ex quibus hodie præſertim inter deſcendentes receptum eſt illam etiam ſine tribus conſuetis requiſitis induci ex deductis apud Otthobon. *dec.* 177. & in Bonon. bonorum 27. Januar. 166x. coram Albergato, & frequenter ad hanc materiam reciprocæ linearis. 3

Conjecturæ autem videbantur nimis claræ, manifeſtare

redolentes volūtatem, nedum ex reciproca primo loco ordinata, ſed etiam ex prohibitione alienationis, & ea altera prohibitione detractionum, etiam legitimæ cum ſtrictiſſima cautela Soccini, ac demum ea diſpoſitione in caſu delicti repetita ſemper cum verbis nimis amplis, & effrænatis, ratione ac enixa voluntate perpetuæ conſervationis bonorum integre, & ſine aliqua diminutione in agnatione, & familia, unde propterea videbatur voluntas clara incapax diſputationis.

4 Quovero ad qualitatem bonorum, quamvis plures cenſus per ipſos gravatos acquiſiti eſſent, atque Ego admitterem propoſitionem, hodie in Foro pro regula receptam, ut acquiſitiones factæ nomine proprio per gravatum ſuæ ſint, ac ſibi acquirantur, quamvis de pecuniis hæreditariis, in quarum reſtitutione tantum debitor remanere dicitur, ad ſui commodum, vel periculum acquiſitione cedente, ut infra *diſc.* 177. cum ibi proximis. Inanem tamen dicebam hujus inſpectionis effectum, vel ex ejuſdem regulæ recepta limitatione, quoties teſtatoris præceptum accedit de inveſtiendis pecuniis hæreditariis, cum tunc præſumptio ſit ſub nomine hæreditatis acquiſitionem factam eſſe, quamvis pro ſe, ejuſque hæredibus caveter ex firmatis *dec.* 38. *n.* 1. *& ſeqq. p.* 9. *rec.* in Catacen. hæreditatis 28. Aprilis 1653. cor. Cerro *dec.* 308. *p.* 11. *rec.* edita in cauſa, de qua *d. diſc.* 177. Vel quia in omnem eventum gravati remanerent debitores pro reintegratione fideicommiſſi in pecuniis obventis ex cenſuum hæreditariorum extinctionibus, pro quibus tanquam liquidis, & certis competebat retentio, quæ indubitate intrat, quoties objectum illiquiditatis non obſtat, ea deductis ſupra in Fulginaten. fideicommiſſi *diſc.* 73. & in aliis, unde effectus erat idem.

ROMANA PALATII DE CAPRANICA,
PRO
BARTHOLOMÆO, ET ALIIS DE CAPRANICA
CUM
MONASTERIO PURIFICATIONIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Capranicis, poſtea concordatus.

De reciproca contenta in diſpoſitione vocante ab initio plures perſonas plures diverſas lineas conſtituturas. An intelligatur diſcretive inter deſcendentes cujuslibet lineæ, non autem de linea ad lineam, vel potius etiam iſto ſecundo modo ob rei individuitatem, vel quia diſponens conſideraverit omnea tanquam de uno genere, ſeu lineæ?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *Objecta, ſeu rationes dubitandi.*
4 *Poſſeſſio præſumitur ex titulo præambulo, de quo conſtat.*
5 *Qualis ſit vera probatio deſcendentia, ſeu legitimationis perſonarum, & quod illa per ſcripturas, vel teſtes in antiquis ſit fallax.*
6 *Fideicommiſſario competit immiſſio* ea remed. d. l. fin. *vel ex Salviano.*
7 *Declaratur ubi fideicommiſſum eſt per ultimam voluntatem, ſecus ſi per actum inter vivos, & de ratione differentia.*
8 *Conſtitutum expirat in primo, & non ſuffragatur ſucceſſoribus.*
9 *Conceſſio Principis transfert dominium, & poſſeſſionem etiam ſine traditione.*
10 *Ex inveſtitura, vel conceſſione Principis competit immiſſio adinſtar* l. fin. &c.
11 *& 12 De regulis, ſeu concluſionibus in materia reciproca linearis.*
13 *Declaratur concluſio de reciproca intelligenda diſcretive in pluribus lineis ab initio conſtitutis.*
14 *De fideicommiſſo facto ad favorem familiæ, quæ conſideretur tanquam unum corpus ſine diſtinctione linearum.*
15 *Qui declarat non diſponit, ſed quid diſpoſitum ſit aperit.*
16 *De circumſtantiis denotantibus fideicommiſſi, vel diſpoſitionis individuitatem, ob quam non datur diſtinctio linearum, vel graduum, & non intrat ordo ſucceſſivus, ſed potius quoddam jus non decreſcendi.*
17 *De differentia inter unam, & alteram ſpeciem reciprocæ linearis ad diverſos effectus.*

DISC. CVI.

Cum Cardinalis Dominicus de Capranica in ejus teſtamento mandaſſet in proprio palatio poſito in platea, quæ de Capranica nuncupatur erigi Collegium Scholarum, Cardinalis vero Angelus ejus germanus frater, & hæres caperet idem Palatium ab ipſo ampliatum, & ampliandum, utpote attenta illorum temporum conditione conſpicuum, relinquere nepotibus, eorumque deſcendentibus, ut in familia in perpetuum conſervaretur. Hinc proinde conſtructo quodam adjacenti ædificio congruo pro dicto Collegio, obtinuit e Sixto IV. præfatæ voluntatis teſtatoris commutationem in quadam forma extraordinaria magis tuta, quod ſcilicet ipſe Pontifex avocando ad ſe dicti Palatii dominium, illud per litteras Apoſtolicas conceſſit præfato Cardinali Angelo, ejuſque familiæ, & agnationi, juxta illum ſucceſſionis ordinem, quem ipſemet Angelus declararet, ac diſponeret. In quarum litterarum exequutionem Angelus prædictus per publicum inſtrumentum declaravit poſt ejus mortem in dicto palatio ſucceſſores Joannem Baptiſtam ex Juliano, Antonium ex Joanne, & Agabitum ex Bartholomæo fratribus prædefunctis nepotes, eorumque filios, nepotes, poſteros, & ſucceſſores in perpetuum, de domo, & familia, extra quam illud alienari, vel exire non poſſet, concedendo etiam eiſdem aliquas præeminentias ſuper dicto Collegio. 1

Defectu vero ad breve tempus lineæ Joannis Baptiſtæ in Juliano juniore ejus filio, palatium prædictum totum conſolidatum fuit in duabus aliis ſuperſtitibus lineis Agabiti, & Antonii, defunctoque poſtmodum ſine prole maſculina Stephano dicti Antonii ex Petro filio nepote, ſuperſtitibus Claudia, & Gentileſca filiabus, contra iſtas ſuper dicti palatii portione ab earum patre poſſeſſa, judicium inſtituit in Rota Camillus dicti Agabiti ex Bartholomæo ſecundo filio nepos. Verum ſequuta præfati Camilli morte, cauſa diuturnum ſilentium paſſa eſt, uſquequo mortuis tam dictis Claudia, & Gentileſca, quam Didaco de Cinquinis Claudiæ filio abſque alia prole, Bartholomæus, Hiacynthus, Carolus, Ignatius, & Aloyſius dicti Camilli abnepotes, atque ex Angelo Camilli filio deſcendentes, dictam antiquam litem in Rota jam pendentem inſtaurarunt, ſeu verius eliam ex integro introduxerunt in judicio immiſſionis coram Cerro contra Monaſterium Purificationis præfati Didaci hæredem, datoque dubio, *an actoribus danda eſſet immiſſio?* In ejus ſecunda propoſitione ſub die 6. Martii 1665. affirmativa prodiit reſolutio, cui Monaſterii Adminiſtratores prudentes acquieverunt, contenti per concordiam remiſſione fructuum lite pendente perceptorum, ac expenſarum litis, atque ita præſens cauſa finem habuit. 2

In duabus igitur diſputationibus deſuper in Rot. habitis, quatuor ea parte Monaſterii rei conventi, ac poſſeſſoris ad repellendos Actores deducebantur objecta. Primo ſcilicet defectus probatæ identitatis, quod controverſæ palatii portio fuerit dictorum Cardinalium, atque ſub præfata diſpoſitione contineretur. Secundo defectus legitimationis perſonarum, quod ſcilicet actores non bene concluderent eorum deſcendentiam a præfato Agabito. Tertio incompetentiæ interdicti poſſeſſorii adipiſcendæ, quod vulgo in Curia *immiſſionis* dicimus, dum non agebatur de fideicommiſſo ordinato per ultimam voluntatem, ſed per contractum. Et quarto demum deficientia ipſius fideicommiſſi, quodque illa portio in ultimo de dicta linea, tanquam ex ceſſante reciproca lineari, effecta eſſet libera. 3

Primum objectum nullam habuit inſpectionem juris, atque de facili in facto ſuperatum fuit per concludentes probationes ipſamque rei evidentiam, unde ſatis modicam, immo fere nullam habuit difficultatem. Alter punctus legitimationis perſonarum pariter conſiſtebat in puro facto, in quo ſatis bene, & concludenter per gradus diſtinctos probata fuit legitima deſcendentia actorum a præfato Agabito, & Bartholomæo juniore ejuſdem Agabiti filio. Atque bene concludentibus probationibus reſultantibus ab inſtrumentis publicis, & actis judicialibus, aliiſque authenticis documentis, & teſtibus in cauſæ deciſione enunciatis. Addebam Ego meliorem probationem reſultantem ab ipſo facto, quod ſcilicet actores eorumque majores fuiſſent, et eſſent actuales poſſeſſores alterius portionis dicti palatii, nec non aliquarum præeminentiarum in dicto Collegio, abſque eo, quod nec quidem ſumus daretur diverſi tituli. Ideoque dicebam intrare regulam deſumptam ex text. *in leg.* 2. *Cod. de acquirenda poſſeſſ.* de qua 4

de qua, cæteris relatis, Alciat. *regul. 2. præſumpt. 23.* Buratt. &
Adden. *dec. 614.* ut poſſeſſio præſumatur ex titulo præam-
bulo, dum de alio non conſtat. Quæ regula fortius procedit
in iis, qui ſunt deſcendentes, ſive de eadem domo, & fami-
lia, juxta celebre, ac receptum *conſ. 145. Fulgoſii*.
5 Et quidem, ut Ego ſæpius in propoſitu probationis nobili-
tatis expertus ſum, aliæ ſpecies probationis per antiqua pri-
vilegia, vel inſtrumenta, aliaque documenta, quæ in Ar-
chiviis reperiantur de facili ſunt fallaces, ac mendoſæ, ut-
pote imitando formam antiquam de recenti confecta, at-
que in Archiviis authenticis, & probatis inter ſcripturas
antiquas ſtudioſe repoſita, ſive quod ſunt vera, ſed falſitas
conſiſtit in applicatione ad perſonas, a quibus hujuſmodi
vanitatum ſtulti affectatores ſæpius ad ſtatum irriſionis de-
venientes deſcendere dicant; majorque fallacia reſultat a
probationibus per teſtes. Magis ergo certa exiſtimatur il-
la, quæ reſultat ab actuali poſſeſſione Caſtrorum, ſeu pa-
latiorum, aliorumque antiquorum bonorum, quoties con-
currunt familiæ identitas, & communis reputatio, atque
non urgent contrariæ probationes obventionis ex diverſo
recenti titulo, quod etiam non ſemel ſum expertus, quod
ſcilicet aliqui ordinis popularis caſualiter habentes idem
cognomen, quod aliqua antiqua conſpicua familia adhibe-
re conſuevit, ex fortunæ beneficio ad meliorem ſtatum re-
dacti, non ſolum plantaverunt magnos arbores cum qui-
bus demonſtretur familiæ identitas, ac directa deſcenden-
tia probetur, cum antiquis inſtrumentis, & documentis,
ita ut ſupra de recenti confectis, eo modo quo moderni pi-
ctores ſatis bene confingunt antiquas tabulas *Titiani*, &
Raphaelis, ſed etiam acquirendo illa Caſtra, & bona, quæ
per dictam antiquam familiam poſſeſſa fuerunt.
6 Juris igitur inſpectiones cadebant ſuper tertio puncto or-
dinis judicii, ſeu competentia intentati remedii immiſſio-
nis, & ſuper quarto juſtitiæ, ſeu exiſtentiæ, ac durationis
fideicommiſſi. Quatenus ergo pertinet ad tertium, Scri-
bentes pro Monaſterio reo convento non negabant, ut
quicquid in ratione diſputativa, ſeu ſcholaſtica dici valeat,
fideicommiſſario ſive ſit primus, ſive ulterior, juxta opi-
nionem in praxi receptam, & quotidianam, competat hoc
adipiſcendæ interdictum, quod *immiſſionis* dicimus, vel
ex remed. l. fin. C. de edicto D. Adr. toll. vel ex remedio Sal-
viani tanquam ex legato. Dicebant tamen id procedere ubi
agitur de fideicommiſſo ordinato per ultimam voluntatem,
ſecus autem, ubi per actum inter vivos ex ea differentiæ ra-
7 tione, quod per ultimam voluntatem ex judicio teſtatoris,
dominium abſque neceſſitate traditionis transfertur in eos,
ad quos ipſe voluit bona transferri, unde ſolum requiritur
apprehenſio poſſeſſionis. Non ſic eſt in actibus inter vivos,
in quibus dominium non transfertur ſine traditione, & con-
ſequenter illa non ſequuta non datur rei vindicatio, vel
aliud remedium reale, ſeu rei perſequutorium. Solumque,
ubi diſponens per contractum adjecit hypothecam pro illius
obſervantia, competit hypothecaria, vel Salvianum pro
dictæ hypothecæ obſervantia primo donatario pro contra-
ctus effectuatione, qua ſequuta, cum ita eadem hypotheca
conſumpta ſit, ſuumque ſortita fuerit effectum in primo
donatario, hinc proinde eam non habet ſecundus, cum
tunc nulla adſit hypotheca ſuper reſtitutione ab uno dona-
tario alteri facienda, ideoque non competit niſi actio per-
8 ſonalis pro obſervantia voluntatis donatoris, & conſe-
quenter intrare non poſſunt hæc remedia realia, ſeu rei per-
ſequutoria, ut, cæteris relatis, probant Giovagn. *conſ. 34.
lib. 2.* Ger. Spin. *conſ. 53.* Merend. *lib. 7. contr. 45.* Idaoque
etiam in caſu quo primus donator adjiciat, nedum hypo-
thecam, ſed etiam clauſulam conſtituti, ut illa ſuffragetur
tantum primo donatario, non autem ulterioribus, utpote
jam conſumpta, & expirata, habetur deductum in Ro-
mana fideicommiſſi de Cæſiis *diſc. 134.* multo magis in hac
facti ſpecie, in qua neque aderat primi donatoris hypotheca.
Pro illo objecto evitando, Alii pro hac parte Scribentes
conſtituebant fundamentum in motivo nudi facti, quod
amplecti etiam viſa eſt Rota, quod ſcilicet adeſſet hypothe-
ca appoſita per ipſos donatarios primos, vel ſecundos rei
conventi actores mediatos ſuper obſervantia dictæ dona-
tionis in quodam inſtrumento diviſionis.
Quicquid autem eſſet de ſubſiſtentia illius motivi, quod
ex facti ſerie, ac circumſtantiis non omnino tutum videba-
tur, ac etiam de dicta propoſitione Ger. Spini, & Giovagno-
ni, de qua habetur particulariter actum in Rom. donatio-
nis de Jordanis *ſub tit. de donat.* Ego, etiam in ſenſu veritatis
dicebam difficultatem in propoſito ceſſare, cum non agere-
tur de conceſſione per actum inter vivos facta per priva-
tum, in quibus terminis intrat difficultas, ſed ageretur de
conceſſione, quæ directe ac immediate toti familiæ facta fuit
per Papam ſupremum Principem, per cujus conceſſionem, 9
etiam ſine traditione, transferri dicuntur dominium, & poſ-
ſeſſio ex deductis per Rovit. *dec. 82. n. 5.* & per Rotam *dec.
81. n. 5. & 6. p. 5. rec.* Unde propterea intrat eadem ratio;
ob quam receptum eſt dicta interdicta poſſeſſoria compete- 10
re pro diſpoſitione per ultimam voluntatem. Et conſequen-
ter ex conceſſione, ſeu gratia Principis, ſive ex inveſtitura
competit etiam immiſſio ex remedio *l. fin. C. de edict. Divi
Adr.* ſeu adinſtar ex deductis per Rotam *dec. 585. a n. 17. ad
27. p. 5. rec. dec. 214. n. 6. & 9. & dec. 245. n. 3. p. 7.*
Demum vero, quoad ultimum punctum ſuper meritis ne- 11
gotii principalis, ac duratione, & pertinentia fideicommiſ-
ſi, Scribentes pro Monaſterio contendentes de fideicommiſſi
expiratione, ac bonorum libertate, duas deducebant con-
cluſiones generaliter, ac in abſtractu veras, quas dicebam
Ego non indigere tanta allegationum dote, quanta cum
conſueto legiſtarum improbo labore illis præbebatur, cum
hodie poſſint præſupponi pro regula, ſolamque difficulta-
tem recipiant, an ex facti qualitate, & circumſtantiis con-
veniant necne limitationes quibus ſubjacent, ut pluries
habetur in præcedentibus ad hanc materiam reciprocæ li-
nearis. Primo ſcil. quod cum plures lineæ ab initio conſti-
tutæ ſuerunt in pluribus dicti Cardinalis nepotibus, idcirco
reciproca in præfata donatione contenta, intelligenda ve-
niebat diſcretive in qualibet linea, non autem de linea ad li-
neam. Et ſecundo, quod cum ageretur de diſpoſitione tranſ-
verſalis, ubi etiam admittenda ſit moderna vera concluſ-
ſio, ut etiam ſine explicito concurſu trium vulgarium
requiſitorum detur reciproca linearis ex conjecturis,
adhuc tamen iſtæ debeant eſſe nimium urgentes, & ef-
ficaces, cum hæc ſit differentia inter diſpoſitionem aſcen-
dentis, & illam tranſverſalis, vel extranei.
E converſo autem cæteri Scribentes pro hac parte, cum 12
quibus Ego etiam procedebam, inſiſtebant in præfatæ regu-
læ limitatione deducta præſertim ex contemplatione agna-
tionis, ex qua juncta cum aliis conjecturis reſultare reci-
procam linearem etiam in diſpoſitione tranſverſalis, habe-
tur in ſpecie late firmatum *dec. 183. p. 10. rec.* & in eadem
cauſa apud Orthob. *dec. 177.* & in aliis frequenter. Atque
ſuper hoc magni habiti fuerunt labores hinc inde, ſuper
conjecturarum efficacia, vel inefficacia reſpective cum
magno cumulo allegationum.
Mihi vero videbatur hujus inſpectionis neceſſitatem non 13
adeſſe, cum id procedat in ea diſpoſitione, quæ fieret ab
initio ad favorem plurium perſonarum nominibus appel-
lativis, quæ vocatæ, atque conſideratæ ſint tanquam ſti-
pites plurium linearum ab ipſis conſtituendarum, qualis
non erat caſus noſter, in quo Papa non diſtinxit perſo-
nas, neque ad eas ſe reſtrinxit, ſed palatium donavit
toti familiæ in univerſum, unde propterea omnes de ipſa
familia, ſive ex una, ſive ex altera linea, veniunt dire-
cte, & coæqualiter tanquam membra conſtitutiva unius 14
corporis, ſeu unius perſonæ immaginariæ. Ut de fidei-
commiſſo relicto familiæ in genere habetur apud Peregr.
dec. Patav. 111. & per Rot. *dec. 83. n. 19. p. 9. rec. & in
aliis*, ac habemus ſatis frequens in materia juriſpatrona-
tus, pro una, vel pluribus familiis fundati.
Et quamvis Cardinalis Angelus diſtinxiſſet perſonas præ- 15
dictorum trium nepotum ex tribus diverſis fratribus, ita
lineas diſtinguendo, unde propterea Scribentes in contra-
rium dicebant, quod verſaremur potius in dicta prima par-
te diſtinctionis, & ſuper quo nimium inſiſtebatur. Atta-
men etiam in ſenſu veritatis, dicebam objectum non ſubſi-
ſtere, quoniam revera conceſſio palatii ad favorem univer-
ſæ familiæ, directe, ac immediate facta erat per ipſum Pa-
pam, per quem Cardinali Angelo conceſſa ſolum fuit facul-
tas declarandi perſonas, quæ dict. familiam conſtituerent,
ſeu quibus hoc generale vocabulum convenire deberet, ne
alii extranei, vel remoti ejuſdem cognominis concurſum
prætendere poſſent, & ſic eſt declaratio, quæ non importat
diſpoſitionem, quoniam qui declarat, non diſponit, ſed quod
jam diſpoſitum ſit aperit, adinſtar excutientis grana e ſpicis,
juxta optimum text. in *l. adeo 7. ff. de acquir. rerum dominio*.
Multum vero iſtam diſpoſitionis unitatem ſuadebant duæ 16
notabiles facti circumſtantiæ, Una ſcil. reſultans ab ipſius
palatii ſtructura individua ex oculari aſpectu comprobata,
ob unitatem ingreſſus, & ſchalæ nobilis, necnon cortilis,
& putei. Ex altera quia Papa in dicta conceſſione conſi-
derat, quod exiſtentia iſtius palatii in familia Cardinalis
fundatoris Collegii Scholarium ſatis inſinuaret ad ejuſdem

Collegil bonorum regimen ob continuam ocularem ſuper-
intendentiam illorum de familia, ergo excluſa fuit ad evi-
dentiam miatura axtraneorum. Ac propterea ponderabam
vocationem plurium nepotum eorumque deſcendentium,
dictique palatii diviſionem, referri ſolum dabere ad aserci-
tium fruitionis, ac habitationis ipſa rei ſubſtantia individua
remanente, itaut facto caſu defectæ lineæ, vel portionis,
non intret ordo ſucceſſorius, ſeu formalis tranſitus da li-
nea ad lineam, ſed potius per quandam ſpeciem illius
juris non decreſcendi, quod datur in feudis individuis Di-
gnitatis, vel in jurepatronatus, aliiſque hujuſmodi juri-
bus juxta caſum de quo in Mutinen. *ſub tit. de feudis
diſc.* 8. ibi enim dicta ſatis conferunt ad rem.

17 Ponderando etiam, magnam eſſa differentiam inter il-
lam rigoroſam reciprocam linearem, quæ prætendatur
per maſculos unius lineæ juxta caſum de quo agitur *d.
dec.* 183. *per.* 10. *rec.* & apud Otthob. *dec.* 177. *rum ſimi-
lib.* in excluſionem fœminarum lineæ admiſſæ, & ca-
ſum, in quo agatur de reciproca lineari poſt jam eva-
cuatam unam lineam ad effectum impediendi tranſitum
ad omnino extraneos veriſimiliter abhorritos, ut ſcil.
longa facilius in hoc ſecundo caſu dicta reciproca intret,
qaam in primo. Ideoque non mirum ſi antiqua lis mo-
ta per Camillum aliquam paſſa fuit difficultatem, dum
agebatur de prima ſpecie magis rigoroſa excludendi pro-
prias filias a portione parentis, quoniam etiam fœminæ
dicuntur agnatæ ac de familia, juxta plena deducta *dec.*
133. *p.* 9. *rec.* & frequenter ſupra ad materiam maſculini
concipientis fœmininum, ſecus autem in caſu præſentis
controverſiæ cum Monaſterio omnino axtraneo. Ideoque
juſta, beneque ſundata viſa eſt reſolutio.

PERUSINA FIDEICOMMISSI DF ANSIDEIS,

P R O

BALTHASSARE DE SARACENIS ET NICOLAO DE DANZETTIS,

C U M

HOSPITALI MISERICORDIÆ.

Caſus deciſus per Rotam pro Saraceno, & Danzetto.

De caducatiuna ſecundæ ſubſtitutionis ob caduca-
tionam primæ. Et quando corrupto antecadenti
gradu ſubſtitutionis, caducentur ſequentes. Vel
potius intret vulgaris in fideicommiſſo, ſeu ano-
mala, ad theoricam Bart. *in l. quandiu, ff. de aquir. har.*

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſa.*
3 *De laudabili ſtylo Curiæ in ſcribendo, & de regu-
la ſuper caducatione gradus ſequentis per caducatio-
nem primi.*
4 *De theorica* Bart. in l. quamdiu *ſuper vulgari in fi-
deicommiſſo, ſeu anomala.*
5 *Diſtinguitur duplex ſpecies vulgaris.*
6 *De altera theorica* Angeli in eadem l. quandiu *ſuper
limitatione regulæ, de qua n.* 4.
7 *Quod iſta ſit quæſtio facti, & applicationis.*
8 *Ex quo deſumatur teſtatorem ſe reſtrinxiſſe ad fidei-
commiſſariam.*
9 *Vocatus poſt mortem ejus qui eſt inſtitutus, vel ſub-
ſtitutus in uſufructu, dicitur inſtitutus, vel ſubſti-
tutus ab initio.*
10 *Fallit ſi inſtitutus in uſufructu ex conjecturis cen-
ſeatur etiam vocatus ad proprietatem.*
11 *De difficultate contra ea, quæ habentur n.* 8. *ſuper
reſtrictione ad fideicommiſſariam.*
12 *De alio fundamento reſolutionis ex* conſ. 21. Oldradi.
13 *Quod procedat etiam ſi pia cauſa ſit ſubſtituta.*
14 *Quid operetur favor piæ cauſæ in ultimis voluntati-
bus, & quos effectus cauſet.*

D I S C. CVII.

1 BAlthaſſar de Anſideis inſtituto hærede Pompilio fra-
tre, fideicommiſſum ordinavit in ejuſdem Pompilii
filiis, nepotibus, & deſcendentibus maſculis, quibus non
extantibus, vocavit Julianum alterum fratrem, cui ſtrictiſ-
ſime prohibuit quamcumque alienationem, quinimmo inter-
dixit, ne ad poſſeſſionem bonorum admitti poſſet, niſi
prius facta illorum deſcriptione per Miniſtros Hoſpitalis
Miſericordiæ ad effectum providendi eorum bonorum con-
ſervationi, declarando quod dictus Julianus eſſet ſolum ad-
miniſtrator, ac Dominus uſusfructus, poſt mortem vero
dicti Juliani ſubſtituit præfatum Hoſpitale.

Poſt mortem teſtatoris, obiit primo dictus Julianus, de- 2
inde vero Pompilius, ſuperſtite Alexandro filio, cui defun-
cto abſque prole, cum ſucceſſiſſent Saracenus, & Danzettus
contra illos Hoſpitale, prætendens factum eſſe caſum dictæ
ſubſtitutionis, judicium inſtituit, & introducta cauſa in
Rota cor. Priolo ſub die 26. Januarii 1660. prodiit reſolu-
tio reis conventis favorabilis in excluſionem ſubſtituti, cui
reſolutioni Adminiſtratores Hoſpitalis acquieverant, for-
ſan ex aliqua concordia, dum quod ſciam, cauſa ulterio-
rem diſputationis progreſſum non habuit.

In hac autem diſputatione, Scribentes pro Hoſpitali acto- 3
re, bene obſervando laudabilem Curiæ ſtylum non evagan-
di in ſuperfluis, neque aſſumendi illas diſputationes, quæ ad
inanem informationum, ſeu conſiliorum ornatum per exte-
ros aſſumi ſoleat, ſuper propoſitionibus, quæ alies apud
antiquiores controverſæ, hodie tamen paſſim receptæ ſunt
pro regula, admittebant regulam, quod caducato præce-
denti gradu ſubſtitutionis, caducentur omnes. Dicebant
tamen id recte procedere in ſubſtitutione mere fideicom-
miſſaria, & quando per eam tantum teſtator diſponere
voluit, ſecus autem, ubi per compendioſam continentem
quoque ſub ſe vulgarem, quæ duplex in jure dicitur. Una
directa, per quam ſubſtitutus dicitur primus hæres, quæ
evaneſcit per inſtituti aditionem. Et altera in fideicommiſ-
ſo, quam alias anomalam dicimus, per quam corrupto gra-
du antecedenti, ſubſequens jure ſubingreſſionis intrat in lo- 4
cum, ſeu gradum corruptum, atque de ſecundo efficitur pri-
mus, perinde ac ſi primo ſubſtituto non exiſtente in rerum
natura, ipſe ab initio primo loco vocatus eſſet, juxta magi-
ſtralem theoricam Bart. *in l. quamdiu* n. 10. *ff. de acquir. hæ-
red.* quæ ex magis communi ſenſu DD. ac etiam Rotæ, re-
cepta eſt pro regula, ut late, cæteris relatis, ac acerrime diſ-
cuſſo articulo firmatur per Rot. in Farſen. fideic. cor. Bich.
dec. 201. & 227. *p.* 8. *rec.* & in Ravennat. cor. Corrad. *dec.* 12.
p. 10 *dec.* 196. *n.* 23. *p.* 11 Interamn. fideic. 26. Januar. 1654. cor.
Bevilaqua, & *prius dec.* 372. *n.* 6. & *ſeqq. p.* 4. *rec.* ac in aliis
ſatis frequenter, cum hodie, una conſtito, quod ea facti
qualitate intret limitatio, id receptiſſimum ſit pro regula.

Atque iſta eſt vera, & propria vulgaris anomala cadens 5
ſub d. theorica Bart. ad effectum præſervandi caducationem,
a qua potius per aſſimilationem, ac adinſtar deducitur alte-
ra vulgaris anomala, per quam filius ſubintret in locum pa-
tris, ad effectum, ut ita fiat alteri proximiori æqualis, juxta
deducta *dec.* 96. poſt Merl. *de legit.* alias *dec.* 198. *p.* 4. *rec. tom.*
2. & ſupra in Mutinen. & in Raat. *diſc.* 17. & 18. & in aliis.

Scribens Ego pro reis conventis, inhærendo eidem lau- 6
dabili ſtylo, admittebam dictam regulam tanquam hodie
receptam, inſiſtebam autem ſuper ejus limitatione deri-
vante ab alia pariter recepta theorica Angeli *in eadem leg.
quamdiu, ff. de acquir. hæred.* ut ſcilicet ea non procedat,
quando conſtat teſtatorem diſponere voluiſſe per ſolam fi-
deicommiſſariam, non autem per vulgarem, atque ut no-
ſtri dicunt, facere fideicommiſſum graduale, de primo in
ſecundum, & de ſecundo in tertium, &c. ut ex Alex. *conſ.*
1. *lib.* 1. Corn. *conſ.* 199. *lib.* 1. Honded. *conſ.* 49. *n.* 50. & *ſeqq.*
& *n.* 65. & *ſeqq. lib.* 2. & *aliis*, Grat. *diſcept.* 747. *n.* 20. *cum
ſeqq.* Fuſar. *q.* 460. *n.* 49. late Altogr. *conſ.* 46. *per tot. lib.* 1.
Marcian. *diſput.* 68. *per tot.* Rot. *dec.* 323. *n.* 7. *p.* 1. *rec.* cum
aliis in hujus cauſæ deciſione, ac admittitur in ipſiſmet Far- 7
ſen. cor. Bichin *dec.* 201. & 227. *p.* 8. *rec.* ac in omnibus aliis
in quibus firmatur regula, nam ſicuti ipſa regula recepta eſt,
ita quoque eſt recepta limitatio, quam etiam Scribentes in
contrarium non negabant. Unde pariter iſta remanet quæ-
ſtio facti, & applicationis magis, quam juris, in qua res
videtur hodie plana. Ideoque in pluſquam forte centum
controverſiis ſub hoc articulo cadentibus a Me diſputatis,
modo defendendo regulam, ac modo limitationem, totus
diſputationis punctus erat in circumſtantiis facti.

Hinc proinde Scribentes in contrarium inſiſtebant ſuper 8
negatione applicationis dictæ limitationis ad caſum, quod
ſcil. non conſtaret de tali voluntate teſtatoris reſtringendi
diſpoſitionem ad iſtam puram fideicommiſſariam, quam
tamen reſtrictionem Rota adeſſe credidit, eo quia ſubſtitu-
tio Hoſpitalis directa non eſſet ad Pompilium, vel ejus filios
ſed ad dictum Julianum, poſt cujus mortem hanc ultimam
ſubſtitutionem ordinavit, unde propterea præſuppoſuit
in an

in eo purificationem ſubſtitutionis cum ſubſequuto effectu, quod propria ponderatur per DD. ad effectum dictæ reſtrictivæ ad fideicommiſſariam in axcluſionem vulgaris.

9 Pro iſto objecto evitando, Scribentes pro actore dicebant, vere ſubſtitionem Hoſpitalis factam eſſe Pompilio primo inſtituto, non autem Juliano, cujus perſona, ac reſpective mors demonſtrata tantum eſſet pro eo tempore, quo ſequuta conſolidatione uſusfructus cum proprietate, ſucceſſio pleno jure affectum ſortitura eſſet in ipſo Hoſpitali, dum ob illa teſtamenti verba, *voleudo, & ordinando, che detto Giuliano ſia meramente padrone dell' uſufrutto, e di eſſa heredità mero amminiſtratore, & uſufructuario*, inferebant quod diſpoſitio ad iſtius ſavorem contineret ſimplex legatum uſusfructus, ipſum vero Hoſpitale directe ſubſtitutum eſſet primo inſtituto, quamvis ſubſtitutio concepta eſſet poſt mortem uſufructuarii juxta magis communem opinionem, ubique receptam, præſertim in Rota ex plena firmatis ap. Merl. *dec.* 505. alias *dec.* 22. *p.* 6. *rec.* paſſim canonizata præcipue in Imolen. prædii 6. Junii 1653. 27. Januarii 1658. & 29. Martii 1669. cor. Alberg. & in aliis in eadem cauſa cor. Emerix, & de qua habetur actum *ſub tit. de detractionib.* Iſtamque opinionam eſſe veriorem probant, cæteris plene collectis, Capyc. Latr. *conſult.* 112. Marcian. jun. *diſputat.* 99. Bellon. jun. *de jure accreſcent. c.* 7. *q.* 16. *ex n.* 292. & alii moderni communiter.

10 Reſpondebam Ego, atque Rota amplexa eſt reſponſionem, quod licet d. opinio ſit magis communis, ac receptaa Me non impugnata, utpote acriter defenſa in d. Imolen. & in aliis. Attamen ea procedit, ubi adminicula, vel conjecturæ non concurrant, ex quibus deſumaret diſpoſitum eſſe etiam de proprietate, itaut verbum *uſusfructus*, reſolvaret in cauſalem magis, quam in formalem juxta terminos tex. *in l. Proculus, ff. de uſuſr.* quod deduci ſolat ex prohibitione alienationis, ac aliis proprietario magis, ac Domino, quam uſufructuario convenientibus, ut generaliter haberet plures ad hanc materiam uſusfructus *ſub tit. de ſervitutib.* Et in ſpecia ad hunc effectum, plene hujuſmodi conjecturas, ac adminicula pro uno; vel alio caſu expendunt Capyc. Latr. & cæteri *ubi ſupra*, & omnium latius Bellon. jun. qui diſputat quæſtionem ad partes.

11 Reflectendo autem ad varitatem, quamvis ex facti circumſtantiis crederem hanc reſponſionem ſubſiſtere, atque ex teſtamenti contextu daſumi verba, & adminicula hujuſmodi effectum de ſtricto jure operantia, quod ſc. Julianus etiam ad proprietatem eſſet vocatus. Attamen ſentiebam aliquam difficultatem in hoc ſundamento, quodque non bene probata videretur d. voluntas diſponendi per meram fideicommiſſariam. Unde propterea iſtud fundamentum non omnino placuit, quoniam attenta magis ſubſtantia voluntatis, quam formula, ſeu figura verborum, liquido conſtare videbatur, teſtatorem reputando Julianem prole deſperatum, illumque præſupponendo forſan in œconomicis parum prudentem, ac diſſipationibus facilem, voluit tamen eum donec viveret, quatenus fratri inſtituto ſupereſſet, providere, ut juxta bene regulatum charitatis ordinem ipſe potiretur bonis Hoſpitali deſtinatis, non autem quod exinde reſultaret reſtrictiva diſpoſitionis ad iſtum caſum præciſum. Ponderando potiſſimum illam circumſtantiam, quod taſtator ſequuta morte Pompilii hæredis, voluit quod Miniſtris Hoſpitalis bona deſcriberent, atque eorum conſervationi providerent, ſignum clarum, quod ex tunc in animo habuit dictum Hoſpitale ſucceſſorem. Et ſic dicta verba importantia vocationem ad uſumſructum conſideranda eſſe obſervabam, non pure, ac ſimpliciter ad ſolum effectum legalem, an ſc. de ſtricto jure vocatus, cenſendus eſſet ſimplex legatarius, vel potius hæres, ſed tanquam adminiculum hujus voluntatis ſuper excluſione dictæ reſtrictivæ, contra quam etiam in dubio ſtat præſumptio, ut pluries in præcedentibus.

12 Ex alio tamen fundamento, eodem ſenſu veritatis retento, pro meo judicio, credebam reſolutionem eſſe probabilem, ob defectum ſc. conditionis *ſi ſine filiis*, ſub qua dicta ſubſtitutio Hoſpitalis Pompilio hæredi facta erat, dum ex eo fuerat ſuperſtes Alexander, cujus obitus huic controverſiæ cauſam dederat juxta receptiſſimam deciſionem Oltradi *conſ.* 21. dum non videbantur urgere conje-

13 cturæ, quæ ſuaderent dictæ regulæ limitationem. Et quamvis Scribentes in contrarium nimium inſiſterent in favore cauſæ piæ. Attamen iſtud erat leve refugium, quoniam in ſpecie dictæ deciſionis, vel regulæ deſumptæ *ex conſil.* 21. Oldrad. ut procedat etiam, ubi cauſa pia eſt ſubſtituta, pluries deciſum fuit, & præſertim habetur *dec.* 60. *p.* 10. *rec.* Ut enim firmatur in Rom. reſtitutionis dotis 14. Decembris 1657. cor. Priolo, edita in cauſa, de qua *diſc.* 109. favor Eccleſiæ, vel piæ cauſæ ſatis conſiderabilis, ac operativus eſt in ordine ad ſupplendum defectum 14
ſolemnitatum, non autem ad ſupplendam, vel extendendam voluntatem, circa quam tamen adhuc favor eſt conſiderabilis in ordine ad magis benignam interpretationem in caſu mere ambiguo, ut pluries advertitur *ſub tit. de teſtam.* ad materiam *r. relatum, eod. tit.* Ac etiam *ſub tit. de legat.* ſuper articulo, an certa deſtinatio facta legato ſtaret taxative, vel demonſtrative cum ſimilibus. De operatione autem favoris piæ cauſæ ſuper præſervatione caducationis ratione corruptionis gradus præcedentis habetur in Romana domus *diſc. ſeqq.*

ANNOT. AD DISC. CVII.
cum ſeqq.

AD materiam vulgaris anomalæ videri poterunt deducta *in hoc eod. tit. diſc.* 230. 242. 253. & in aliis.

Deciſio enunciata in *diſc.* 107. habetur impreſſa *deciſ.* 154. *par.* 13. *rec.*

Deciſio cor. Peutingerio prodita in caſu, de quo ſupra *diſc.* 109. eſt inter ejus impreſſas *dec.* 469. Et ultima deciſio cor. Priolo, habetur impreſſa *p.* 13. *rec. dec.* 86.

ROMANA DOMUS
PRO
ARCHICONFRATERNITE CRUCIFIXI
CUM
CAROLO ARGOLO.
Caſus varie deciſus per Rotam.

An utraque vulgaris directa, vel in fideicommiſſo, alias anomala contineatur ſub compendioſa ſubſtitutione facta in legatis, & fideicommiſſis particularibus, ad effectum præſervandi a caducatione reſultante a corruptione gradus præcedentis, & quid in hoc operetur favor piæ cauſæ ſubſtitutæ?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Punctus ad quem diſputatio juris reſtringebatur.*
4 *In compendioſa ordinata etiam in legata rei particularis continetur vulgaris.*
5 *Declaratur, ut procedat quando ſubſtitio eſt concepta per per verba directa, non autem communia, vel obliqua.*
6 *Dicta declaratio ſubdeclaratur, quando procedat, & recipienda ſit.*
7 *Inſtitutus in re particulari, non data, vel defecta herede univerſali, remanet heres.*
8 *Favore piæ cauſæ verba obliqua, vel communia habent vim directorum, & non intrat diſtinctio verborum, de qua n. 5.*
9 *Doctrinis punctualibus non habentibus contradictorem eſt deferendum, niſi male ſint fundata.*
10 *Non eſt pertranſeundum cum ſolis auctoritatibus, ſed eſt indaganda earum ratio.*
11 *De rationibus quibus innixa eſt concluſio, de qua n. 8.*
12 *Etiam in teſtamenta militis, vel patris inter filios, aut alias ex conjecturata voluntate procedere poteſt id quod dicitur, n. 8.*
13 *De alio caſu, in qua reſpondetur pro caducatione, etiam contra cauſam piam.*

DISC. CVIII.

FRanciſcus Bajettus, inſtituto hærede Andrea fratre, 1
reliquit controverſam domum pro dote Paulinæ ejuſdem Andreæ filiæ, cui quandocumque morienti ſine filiis, ſubſtituit Conventum Capuccinorum, ob quorum incapacitatem, fabrica S. Petri in vim ejus facultatum, ſequuta morte d. Paulinæ, iſtud legatum, ſeu fideicommiſſum agnovit, ejuſque jura ceſſit Archiconfraternitati Sanctiſſimi Crucifixi ex alio titulo dictam domum poſſidenti, inter quam, & Carolum Argolum habentem cauſam mediatam, vel immediatam a d. Andrea hærede, orta 2
lite, introductaque cauſa in Rota cor. Bevilaqua ſub die 3. Junii 1658. prodiit reſolutio Argolo favorabilis ex motivo caducationis dictæ ſubſtitutionis, ex eo quod ſupponeretur dictam Paulinam teſtatori prædeceſſiſſe, & ex aliis circa domus identitatem in nudo facto conſiſtentibus.

Con-

Conceſſa vero nova audientia, & pluries propoſita cauſa demum ſub die .... Februarii 1669. receſſum fuit a deciſis. Et quamvis ſenſus Rotæ eſſet recedendi etiam a firmatis in prima reſolutione circa caducationem, amplectendo limitationem, de qua infra. Attamen, incertum eſt ex qua ratione, brevis deciſio deſuper edita tota fundatur in quodam motivo facti ſuper incompetentia jurium d. Argoli, qui in effectu, potius actoris, quam rei perſonam gerere dicebatur.

3 Ultra igitur plura in puro facto conſiſtentia, quæ in hujuſmodi diſputationibus deducta fuerunt, & de quibus juxta Romanæ Curiæ ſtylum ad Advocatos inſpicere non pertinet. Atque præſuppoſita etiam morte d. Paulinæ ante teſtatorem, quod etiam ex hac parte in facto dicebatur non bene juſtificari. Punctus juridicus in hujuſmodi diſputationibus acerrime diſcuſſus fuit. An in d. compendioſa ſubſtitutione facta ad favorem Conventus Capuccinorum, ex cujus ceſſis juribus d. Archiconfraternitas veniebat, contineratur necne vulgaris, quæ præſervaret iſtam ſubſtitutionem a caducatione, alias ob corruptionem primi gradus regulariter reſultante.

4 In hoc autem Scribentes pro Argolo non negabant, etiam in legatis, & diſpoſitionibus particularibus, ſub compendioſa contineri poſſe vulgarem, per quam, corrupto antecedenti gradu, ille qui eſt ſecundus, efficiatur primus, juxta firmata per Peregr. *art. 34. n. 7. & 19.* Bellon. jun. *conſ. 6. n. 1. cum ſeqq.* cum aliis per Rot. *dec. 94. p. 11. rec. n. 4. cum ſeqq.* ubi ex profeſſo id firmatur. Dicebant tamen id procedere quoties d. compendioſa concepta eſſet verbis directis, ſecus autem ubi verbis communibus, vel obliquis, cum tunc ſolam fideicommiſſariam contineat, & conſequenter intrat caducatio juxta receptam theor. Bart. *in l. cen-*
5 *turio n. 18. ff. de vulgari*, quam magis communiter ſequuntur DD. collecti per Surd. *conſ. 229.* ac etiam relati in d. prima hujus cauſæ deciſione. Ideoque cum iſta ſubſtitutio abſque dubio concepta non eſſet per verba directa, ſed per per obliqua, vel per communia, hinc proinde dicebant, atque Rota in prima reſolutione ſequuta eſt, ſuffragari non poſſe vulgarem, quæ ſive directa, ſive anomala alias in fideicommiſſo, unice ſalvat caducationem ſequentis gradus ob corruptionem antecedentis.

6 Scribens ego pro Archiconfraternitate, inſinuabam quod ubi etiam non militaret motivum, de quo infra reſultans a favore cauſæ piæ, itaut ageretur de cauſa mere prophana regulanda a diſpoſitione, ac ſubtilitatibus juris civilis. Adhuc tamen non ita de plano intraret d. theorica, alioquin in ſuo caſu vera, ex defectu applicationis. Iſta enim diſtinctio. An tacita vulgaris contenta in compendioſa, concepta ſit necne per verba directa, ad faciendum, ut ſubſtitutus ita efficiatur inſtitutus, vel primo vocatus, vere, ac proprie percuiat effectum juris univerſalis, ac directi, ut ita ille remaneat hæres, quod etiam cadere poteſt in legatario, vel inſtituto in re particulari, quando ſc. non ſcripto, vel deficiente ante teſtatorem hærede inſtituto, ſubſtitutio in re particulari trahi debeat ad jus univerſale, ne contingat teſtatorem decedere pro parte te-
7 ſtatum, & pro parte inteſtatum, ad tex. *in l. quoties, §. ſi duo, ff. de hæred. inſtit.* cum concord. per Bellon. jun. *de jur. accreſc. c. 7. q. 7.* Craſſ. *§. hæreditas, q. 3.* Caſtil. *lib. 3. contr. c. 17.* Greg. *dec. 244.* Othob. *dec. 162. 203.* editis in cauſa de qua *diſc. ſeq.* Atque iſta eſt proprie quæſtio, de qua agit Peregr. *d. art. 34. n. 19.* Circumſcripto enim iſto effectu, quia nempe etiam ſubſtitutus particularis ob exiſtentiam hæredis univerſalis remaneat in terminis legatarii, vel fideicommiſſarii particularis, unde non intret dictum inconveniens, ut teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, non videtur ſubeſſe ratio, ob quam intrare non debeat vulgaris, ſi non directa, ſaltem ea quam dicimus in fideicommiſſo, ſeu anomalam, quæ faciat iſtum ſolum effectum præſervationis ipſius legati, ſeu particularis diſpoſitionis a caducatione abſque d. alio majori effectu. Ideoque videtur potius indiſcretus rigor reſultans a formalitate verborum, quæ neque ipſiſmet juris Profeſſoribus frequentius bene cognita eſt, & ſic ſpecies judaiſmi legalis abſque aliquo rationis fomento, & contra veriſimilem voluntatem.

Quicquid autem ſit de hoc puncto inter privatos, ac in prophanis diſpoſitionibus, quem adhuc formiter diſputare occaſio non dedit, unde propterea maturum judicium pro veritate deſuper efformari non omnino potuit, ita ſolum præmiſſis inſinuatis, cum ſenſu etiam veritatis dicebam, hujuſmodi diſtinctionem non cadere in hac facti ſpecie, in qua agebatur de diſpoſitione ad favorem cauſæ piæ, inter cujus privilegia illud numeratur, quod ejus favore verba communia, vel obliqua directantur, eandem- 8
que faciant operationem, quam facerent directa, ut per Soccio. *conſ. 116. n. 24. lib. 1. verſ. quod oppoſitio*, cujus auctoritate id firmat etiam Tiraquell. *de privil. piæ cauſæ c. 44.* & ſequuntur ex his auctoritatibus, Gabr. *conſ. 101. n. 4. lib. 1.* & Altogr. *conſ. 76. lib. 1. n. 7.*

Contra quas auctoritates, quamvis plures pro altera par- 9
te ſcriberent, inter quos aderant etiam ſeniores, ac primarii, in hac parte doctrinali eruditiſſimi, ac eximii. Attamen nihil in contrarium deducere potuerunt, evagantes ſolum cum copioſis allegationibus ſuper concluſione, quam Ego tanquam veram non impugnabam, ſed dicebam a caſu quæſtionis extraneam, quod ſc. favor cauſæ piæ operativus quidem eſt ad ſupplendos quoſcumque defectus ſolemnitatis, non autem illum voluntatis. Unde propterea intrabat propoſitio, quam hodie juxta adeo regnantem pragmaticum uſum, receptam & quotidianam in Foro habemus, quod doctrinæ punctuales abſque contradictore habendæ veniunt in decidendo pro caſu legis. Fortius vero ubi agatur de DD. antiquis, & gravibus, ut in præſenti, quibus nomen ſimplicium collectorum non conveniat, neque dici valeat, quod ſint male fundatæ, utpote deviantes a principiis, quo caſu in nulla ratione habendæ ſunt, ut bene advertitur a Cyriac. *contr. 50. in principio.*

Verum quia genium ſemper abhorruit ita ſimpliciter 10
jurare in fide Magiſtri, atque ceſſante legum auctoritate neceſſaria, aliquid ſimpliciter firmare ex eo, quod ita dicant Joannes, & Martinus, non inquirendo, ut decet, principia a quibus majorum noſtrorum traditiones originem trahant. Hinc proinde inquirendo rationem dicebam, quod ubi etiam dicti punctuales auctoritates non adeſſent, ſive quod caſus non dediſſet, ut earum notitia haberent. Adhuc tamen idem dicendum veniret ex duplici clara ratione, quarum quælibet ſufficit, ut favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ non intret d. diſtinctio inter verba directa, & obliqua, vel communia, ſed omnes eandem habeant naturam, vel operationem.

Primo ſc. quia ut frequenter habetur in ſua materia *ſub* 11
tit. de teſtam. in terminis tex. *in c. relatum, de teſtam.* Eccleſia, vel pia cauſa attendit ſolum veritatem naturalem, atque contentatur illa naturali probatione, quæ in actibus inter vivos eſſet obligatoria ad peccatum, dum non ſubjacet juri poſitivo ejuſque ſubtilitatibus, vel diſtinctionibus ad communiter notata in eod. *cap. relatum*, cum aliis per Abb. *in magiſtrali conſ. 32. n. 1. & ſeqq. p. 2.* Tiraqu. *privil. piæ cauſæ* 21. Magdal. *de n. teſtium p. 2. c. 3. n. 2. cum ſeqq.* Rubeus *de teſtam. ad pias cauſas, c. 1. nu. 33. cum ſeqq.* Unde propterea ea, quæ in jure habemus favore piæ cauſæ, non proveniunt a puro privilegio, ut vulgus opinatur, ſed a d. ratione exemptionis a legis poſitivæ auctoritate, ac diſpoſitione. Et conſequenter cum d. diſtinctio verborum proveniat a jure civili, ejuſque ſubtilitatibus, atque frequentius ſit extra teſtantium voluntatem, cum verborum formulæ concipi ſoleant a Notariis, vel aliis teſtamentorum Scriptoribus, ut plurimum non callentibus hanc diſtinctionem, ſeu diſtinctionis operationem, idcirco immorandum non eſt in diſtinctione prædicta, ſed ſolum attendenda ſubſtantia naturalis voluntatis teſtatoris, quæ eſt, ut res ſit prius unius, & deinde alterius, quos ipſe vocavit, non autem ejus, quem ipſe habere noluit.

Altera etiam convincens ratio eſt, quod eadem verborum 12
diſtinctio, vel operatio provenit a d. ſubtilitate juris civilis, ita fingentis, vel præſumentis teſtatoris voluntatem, unde ſi de illa diverſimode conſtet, nedum expreſſe, ſed etiam conjecturaliter, & præſumptive, adhuc etiam in prophanis, ejuſdemque juris civilis diſpoſitione attenta, verba obliqua, vel communia directantur, ſeu directorum vim, ac operationem habent, unde infertur, quod in teſtamento militis, quod ob militarem ſimplicitatem juris ſubtilitatibus non ſubjacet, ſive in teſtamento patris in liberis, in quo pariter cum ſola veritate naturali proceditur, talis diſtinctio non intrat, ad tex. *in l. quærebatur, ff. de militari teſtam.* ubi Bart. & cæteri ap. Mant. *de conject. lib. 5. tit. 1. n. 9.* Fuſar. *q. 7. n. 1.* & communiter. Ideoque cum piæ cauſæ in jura concedantur omnia ea privilegia, quæ conceſſa legantur militibus, vel filiis, quoties iſtorum præjudicium in legitima non concurrat, nec non ſubintelligatur clauſula, *omni modo meliori*, vel ſimilia, ob quam pia voluntas, vel diſpoſitio ſuum effectum ſortiatur, exinde reſultat de hujuſmodi diſtinctionibus curandum non eſſe, atque hanc dicebam videri genuinam veritatem.

E con-

13 E converſo, in eiſdem terminis hujuſmodi quæſtionis caducationis pro illa concludebam, etiam contra cauſam piam ob corruptum gradum præcedentem in una Urbinaten. pro Michaloro cum Hoſpitio Orphanarum. Cum enim Jacobus Michalorus inſtituto Blaſio fratre, poſt mortem ipſius, ac Cæciliæ neptis reliquiſſet partem domus Monaſterio Cœleſtinorum ſub duplici conditione. Una ſcil. incorporationis d. domus Monaſterio, & altera quod ſemper in eo morentur ſex Religioſi Sacerdotes, quodque ſi intra quatuor annos poſt factum caſum legati d. Religio præfatas conditiones non adimpleret, ac ſucceſſive non obſervaret, tunc & eo caſu dicta domus eſſet Hoſpitii Orphanarum. Caſus vero dediſſet, quod dictis Blaſio, & Cæcilia adhuc viventibus dictum Monaſterium Apoſtolica auctoritate fuiſſet ſuppreſſum. Hinc ſubſequuta morte dictorum Blaſii, & Cæciliæ, dubitatum fuit, an factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis ad favorem Hoſpitii, atque deſuper conſultus, cum difficultates hincinde urgerent, atque non ageretur de re magni momenti, conſului concordiam, quæ jam præparata Mihi ſupponebatur. Siquidem pro hærede dicti Blaſii facere videbatur, quod illa ſubſtitutio dici non poſſet compendioſa ſub ſe continens vulgarem in fideicommiſſo, ſeu anomalam, cum in verbis videretur pure fideicommiſſaria, ac pœnalis in caſu obſervantiæ poſt elapſos quatuor annos a die qua ſequuta morte Blaſii, & Cæciliæ factus eſſet caſus legati, unde propterea advertebam, ita de plano intrare tunc jam firmata etiam contra cauſam piam per Rot. in Peruſina fideicom. 26. Januarii 1660. cor. Priolo de qua *diſc. præc.* Non erat enim fideicommiſſum ſimplex, & diſpoſitivum ſub aliqua conditione caſuali, vel mixta, ſed potius pœnale, ac per viam privationis, quæ pernceſſe ſupponit acquiſitionem, & ſic non cadebant difficultates adverſus dictam deciſionem ponderatæ *d. diſc. præc.*

E converſo autem cogitabam, an cadere poſſent ea, quæ ad materiam *conſ.* 577. Oltrad. habentur *diſc.* 90. ut ſubſtitutio facta alicui qui ſit exiturus, & ſuccedat, ſed poſtea deficiat, locum quoque habeat, ſi non naſcatur, quaſi quod teſtator generaliter iſtam domum, defectis fratre, & nepte, Deo, ac piis uſibus deſtinaverit, diſtributo ſolum quodam ordine, ſeu modo, ut ſcil. prius habeant d. Religioſi, quatenus conditiones implerent, ſin minus dicta altera pia domus Orphanarum, quodque propterea ſpectari deberet ſubſtantia dictæ voluntatis, cum ſola veritate naturali, non curatis iſtis juris civilis ſubtilitatibus. Cumque tunc aliæ occupationes urgerent, unde tempus non vacabat maturius judicium deſuper efformare, idcirco remanendo indeterminatus, fui in ſenſu, quod præparata concordia effectuaretur, incertum tamen eſt quid ſequutum fuerit.

ROMANA RESTITUTIONIS DOTIS
PRO
HOSPITALI S. JOANNIS COLABITÆ,
CUM
POMPEO DE PAULIS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

An & quando ſecunda ſubſtitutio dicatur alterius acceſſoria, & dependens, itaut prima caducata, vel ceſſante, illa quoque ceſſet? Vel potius ſtet independenter, ac de per ſe non ſubjecta caducitati ſubſtitutionis antecedentis?

Et incidenter. An verba importantia libertatem ſint compatibilia necne cum fideicommiſſo?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De pacto quotæ litis, cum quibus ſit improbatum.*
4 *Ubi ſubſequentes ſubſtitutiones ſunt dependentes, & conſecutivæ a prima concepta per vulgarem, prima defecta omnes corruunt.*
5 *Secus ſi eſt compendioſa independens, quia tunc continet etiam fideicommiſſariam.*
6 *Admittitur tanquam vera utraque theorica, de qua n. 4. & 5.*
7 *Quando una ſubſtitutio dicatur alteri acceſſoria, & dependens, vel potius independens, & principalis, & quid operetur unicitas, vel duplicitas orationis perfectæ.*
8 *Quando in dubio reſpondendum ſit pro cauſa pia necne?*
9 *Excluditur fideicommiſſum, ſi teſtator voluit eum, cum quo eſt diſpoſitum, eſſe liberum Dominum, ſeu alias adſint verba libertatem denotantia.*
10 *Et quando verbum denotans libertatem ſit compatibile cum fideicommiſſo.*

DISC. CIX.

Margarita hæredem particularem inſtituit in quibuſdam bonis ſpecificatis Octavium de Cavaleriis, injuncto onere celebrationis aliquarum Miſſarum vivente ipſo Octavio, quo hæreditatem acceptare recuſante, rogavit Adminiſtratores Archiconfraternitatis Sanctiſſimæ Trinitatis Peregrinorum, ut hæreditatem ſuſciperent, dictaſque Miſſas, ac alia pia opera impleri curarent, donec viveret idem Octavius, poſt cujus mortem ſuccedere voluit Societatem S. Annæ cum onere dotationis puellarum, diſponendo præcipue, quod Octavius, exceptis quibuſdam locis montium, cum quorum fructibus quædam onera adimpleri voluit, de pecuniis, ac aliis bonis, eſſet liber Dominus cum illis verbis materna lingua explicatis, *ne ſia libero patrone*. Cum autem adverſus Octavium acceptantem hæreditatem. Pompeus de Paulis ejuſdem Margaritæ ab inteſtato ſucceſſor, litem inſtituiſſet ſuper legitima ſucceſſione ob teſtamenti invaliditatem ex defectu inſtitutionis hæredis univerſalis. 1

Introducta cauſa in Rota cor. Otthobono, duæ prodierunt reſolutiones ad favorem Octavii, ut quamvis hæres particularis, vel legatarius, non dato alio hærede univerſali, ipſe remaneret talis, ut patet *ex dec. 162. & 203. inter ſuas*, ad quarum normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem Rota cor. Peutingerio, ut Pompeus actor cum pluribus titulis, ſeu juribus *ejus* prætenſionem confoveret, obtinuit a d. Societate S. Annæ ceſſionem jurium ſibi in vim d. ſubſtitutionis competentium, ſub conventione certæ quotæ in caſu victoriæ. Ac propterea quamvis coram Peutingerio diſputatum eſſet dubium cadens in cauſa antiqua: *An ſententia Otthoboni eſſet confirmanda, vel infirmanda?* Adhuc tamen jura iſtius Societatis deduxit, quibus neglectis, ſub die 28. Martii 1653. pro confirmatione ſententiæ reſponſum fuit, & conceſſa expeditione, commiſſa fuit denuo cauſa in eadem Rota cor. Priolo, coram quo actor cedendo antiquæ liti ex propria perſona intentatæ ſuper inteſtata ſucceſſione, in qua ſibi obſtabant duæ conformes, ſe reſtrinxit ad hoc novum jus, datoque dubio cum Hoſpitali S. Joannis Colabitæ Octavii interim defuncti hærede. *An conſtaret de fideicommiſſo ad favorem Societatis cedentis, & an ceſſio Pompeo ſuffragaretur?* Illoque propoſito 22. Junii 1657. prodiit reſolutio Pompeo in omnibus favorabilis, ſed conceſſa nova audientia, & propoſita cauſa, ſub die 14. Decembris ejuſdem anni 1657. receſſum fuit a deciſis. Repropoſita vero ſub die 6. Junii 1659. ſuper dubio, *An ſtandum eſſet, in primo, vel in ſecundo loco deciſis?* Nulla capta fuit reſolutio, neque cauſa ulteriorem proſequutionem habuit ob actoris acquieſcentiam. 2

In his ultimis diſputationibus habitis in tertia inſtantia cor. Priolo. Ego ſolum ſcripſi pro Hoſpitali, duoque fuerunt diſputationum puncta a præfato dubio reſultantes. Primo ſcil. An conſtaret de juribus cedentis? Et ſecundo An conſtito, ceſſio eſſet valida, & ſuffragaretur ceſſionario? 3

Ratio autem dubitandi de ceſſionis validitate conſiſtebat in eo, quod illa contineret pactum quotæ litis a jure improbatum. Verum iſtud motivum de facili rejectum fuit, quoniam ea, quæ in jure habentur ſuper hujus pacti invaliditate, & prohibitione percutiunt ſolum Advocatos, & Procuratores, alioſque Cauſidicos, ſecus autem alias perſonas, juxta deciſionem Putei 507. *lib.* 2. ac firmant Peregr. *de jure fiſci*, *lib.* 4. *tit.* 7. *n.* 16. *in fine*, Surd. *conſ.* 306. *n.* 10. Cancer. *p.* 1. *var. c.* 14. *n.* 185. *& ſeqq.* Farinacc. *conſ.* 70. *n.* 3. Martius Medices *dec.* 37. *n.* 2. & habetur latius actum in ſua materia *ſub tit. de contractibus in genere*, ſive ſub altero *de judiciis*, ubi etiam agitur. An & quando hujuſmodi pactum ſuſtineatur etiam in ipſiſmet Advocatis, & Procuratoribus. Atque reſolutio in hoc puncto Mihi quamvis ſuccumbenti, ac more Advocati motivum deducenti, reflectendo ad veritatem, viſa eſt probabilis, unde propterea in reviſione neglecto iſto motivo, tota diſputatio reſtricta fuit ad alterum punctum principalem ſuper juribus d. Societatis cedentis.

Hujus autem puncti deciſio pendebat ab eo. An hæc ſubſtitutio Societatis cedentis eſſet dependens, & conſecutiva alterius ſubſtitutionis factæ de d. altera Societate, vel potius

eſſet

Digitized by Google

eſſet independent, & per compendioſam factam ipſi Octa-
vio hæreditatem acceptanti in caſu mortis. Primo enim
caſu, data dependentia a d. prima ſubſtitutione concepta
ſolum per vulgarem in caſu non acceptationis, certa erat
etiam ſecundæ ſubſtitutionis ceſſatio, ſeu caducatio ob ca-
4 ducationem primæ ceſſatæ per aditionem hæreditatis factam
ab Octavio, ad text. *in l. ſi mater, §. fin. & l. qui habe-
bat, ff. de vulgar. & pupillar.* Cumano. *in l. Gallus, §. qui-
dam recte, ff. de liber. & poſth. n.7.* ubi etiam Aretin. Socc.
& reliqui plene collecti per Peregr. *art.15. n.3. cum ſeqq.*
Cyriac. *contr.* 522. *n.* 93. Cavaler. *dec.* 496. *n.* 1. Rot. *dec.*
230. *n.1. p.2. diverſ. & dec.519. n.2. p.1. rec.* & poſt illas diſ-
putationes plene firmatum fuit in Bonon. fideicom. de Pin-
chiariis 28. Martii 1659. cor. Priolo, ubi quod etiamſi ma-
gnus adeſſet ſubſtitutionum progreſſus, ſi omnes ſunt de-
pendentes, ſeu conſecutive a prima concepta per vulga-
rem tantum, illa defecta per defectum conditionis, omnes
aliæ corruunt, dictaque deciſio ab inde in Curia repu-
tatur in materia magiſtralis ſæpius canonizata.

5 E converſo autem, ſi hæc ſecunda ſubſtitutio eſſet in-
dependens, ac ſtaret principaliter, & de per ſe facta ipſi
Octavio, tunc ſecus dicendum eſſet, cum tanquam com-
pendioſa contineret, nedum vulgarem, ſed etiam fideicom-
miſſariam juxta doctrinam Bart. *in l. Centurio, n. 9. ff. de
vulgari,* & gloſſ. *in c. 1. verb. abſque deductione, de te-
ſtam. in 6.* cum concord. per Fuſar *q.223. n. 29. cum ſeqq.*
& per Rot. *dec. 149. n. 3. & ſeqq. p. 7. rec.*

6 Utraque theorica tanquam certa admittebatur per Scriben-
tes hincinde. Adverſarii enim admittebant d. concluſionem,
quando ſubſtitutio eſſet conſecutiva, & dependens a prima
concepta per ſolam vulgarem, & Ego admittebam alteram,
quando eſſet independens, & de per ſe tanquam per com-
pendioſam factam ipſi hæredi, continentem etiam fideicom-
miſſariam in caſu mortis, unde propterea quæſtio remane-
bat ſolum circa applicationem. An ſcil. hæc ſubſtitutio di-
cenda eſſet dependens, vel reſpective independens a d. alia
præcedenti facta ad favorem alterius piæ Societatis.

7 Pro independentia, quaſi quod hæc ſecunda concepta
eſſet in diverſo caſu, in quo etiam Octavius acceptaret, ac
poſtea decederet, ponderabant Scribentes in contrarium du-
plicitatem orationis perfectæ reſpective, non obſtante quod
utraque ab eodem verbo recta eſſet, quoniam id non im-
plicat, cum tunc illud unicum verbum reduplicandum ve-
niat, perinde ac ſi in utraque repetitum eſſet, ut in prima
deciſione deducitur. Et ſic quod ad favorem iſtius Socie-
tatis cedentis duplex ſubſtitutio concepta eſſet. Unam in
caſu quo Octavio non acceptante, acceptaret Societas Tri-
nitatis, cui hæc alia Societas ſubſtituta ſit ſub conditione
mortis ejuſdem Octavii. Et alteram compendioſam con-
tinentem fideicommiſſariam, factam ipſi Octavio acceptan-
ti, ac poſtea morienti.

Pro dependentia autem, Ego e contra conſiderabam,
quod hæc ſecunda ſubſtitutio concepta eſſet per dictionem
copulativam cum prima, & tanquam per ſpeciem conti-
nuationis ejuſdem ſermonis, non obſtante prætenſa perfe-
ctione utriuſque orationis, quoniam non implicat duas
orationes eſſe perfectas, etiam cum propriis, ac diſtinctis
verbis, a quibus regantur, & tamen implicare continua-
tionem ejuſdem diſpoſitionis, ex deductis per Mantic. *de
conject. lib.* 10. *tit. 6. n.* 47. late Oddu *conſ. 95. n.85. cum
ſeqq.* Rota *dec. 143. n. 8. p. 1. rec. & dec. 33. n.7. & ſeqq.
p. 7.* cum aliis in ſecunda deciſione.

8 Iſta generalia Mihi non ſatisfaciebant, unde quando alia
ſpecialia non concurrerent, dubitaſſem potius de Juribus
iſtius partis. Licet enim, ut firmatur in ultima deciſione 14.
Decembris 1657. ex auctoritate Mantic. *de conject. lib. 6.
tit.3. n.41.* Rota *dec.313. p. 1. diverſ.* ac aliorum, favor piæ
cauſæ ſit ſolum operativus quoad ſolemnitates, ac alia a juris
poſitivi rigore, & ſubtilitate reſultantia, non autem quo-
ad ea, quæ ſunt voluntatis, quam non ſupplet, quoniam
dedecet Eccleſiam, quæ eſt juſtitiæ, ac æquitatis mater, &
nutrix, quærere aliena citra Domini voluntatem, ut ad-
vertitur *diſc. prac.* & ſæpius *ſub tit. de teſtam.* ſuper puncto
ſuſtinendi teſtamenta imperfecta, diſtinguendo inter im-
perfectionem ſolemnitatis, ac illam voluntatis. Attamen
id recte procedit, ubi certum eſt voluntatem non ſuffraga-
ri, ſecus autem ubi hæc eſt dubia, itaut quæſtio reſtrin-
gatur ad interpretationem, cum tunc recte procedant firma-
ta in prima hujus cauſæ deciſione ex auctoritate Tiraquell.
de privil. piæ cauſæ, c. 62. Durani *dec.* 262. *n. 2.* Otthobon.
dec.113. n. 23. cum ſeqq. & communiter ut piæ cauſæ favor
in hoc conſiſtat, quod recipiat latam, ac benignam inter-
pretationem, per quam eligatur tutior via, qua mediante
conſulatur ſuffragio animæ teſtatoris, ejuſque voluntas im-
pleatur. Et ideo cum ageretur de cauſa pia, neque dubi-
tari poſſet eſſe nimis dubium, an ſubſtitutio eſſet juxta
unam, vel alteram naturam, ſatis dubitari poſſet, quod in-
terpretatio capienda eſſet, prout favorabilius eſſet piæ cauſæ.

Credebam tamen, etiam pro veritate, hanc ſecundam 9
reſolutionem ad favorem hæredis, atque pro bonorum li-
bertate ſuſtineri ex illa particulari facti circumſtantia,
quod teſtatrix in caſu quo Octavius hæreditatem accepta-
re vellet, de pecuniis aliiſque bonis, exceptis locis mon-
tium (quorum exceptio firmabat regulam in contrarium)
eſſet liber Dominus, quod excludebat dictam fideicommiſ-
ſariam, quoniam ſervitus, & libertas dicuntur contradi-
ctoria, atque invicem incompatibilia. Unde cum fideicom-
miſſum dicatur ſervitus, dici non poteſt, quod illud in-
junctum eſſet ei, cui teſtatrix expreſſe dedit libertatem,
ex deductis per Surd. *conſ.143. n.23. cum ſeqq. & dec.272. n.13.
cum ſeqq.* Fuſar. *q. 546. n. 3.* Rota in Romana cenſus 14.
Junii 1653. cor. Bichio, in aliis. Potiſſime, ut dictum eſt,
ſtante d. exceptione, ſeu diſcretiva, quod ſcilicet, quan-
do eundem Octavium gravare voluit, id fecit, ac expreſ-
ſit, ut dignoſcebatur in locis montium. Et ſic videbatur
quod voluntas hujus teſtatricis eſſet, ut Octavio acceptan-
te, aliud non adeſſet ſubſtitutionis onus, niſi illud in locis
montium, in reliquis autem remaneret liber Dominus. Illo
autem non acceptante, tunc ſubſtitutio ordinata eſſet ad
favorem duorum locorum piorum per prius, & per poſte-
rius. Primo ſcil. ad tempus vitæ d. Octavii ad favorem
Societatis Trinitatis cum onere Miſſarum, & deinde in
perpetuum ad favorem alterius Societatis cum diverſo
onere dationis puellarum, ſed utraque ſub eadem condi-
tione non acceptationis d. hæredis.

Et quamvis in prima hujus cauſæ deciſione ponderetur, 10
quod verba libertatem denotantia non implicent, ſed com-
patibilia ſint cum fideicommiſſo, utpote referibilia ad li-
bertatem capiendi poſſeſſionem propria auctoritate, ac abſ-
que neceſſitate obtinendi ab hærede reſtitutionem realem,
vel verbalem de jure requiſitam, ut in ſpecie advertitur
ap. Buratt. *dec. 168. n. 23. cum ſeq. & dec. 346. n. 25.
p. 5. rec.* Attamen motivum non intrabat ex defectu ap-
plicationis, cum dd. auctoritates procedant quando ver-
bum libertatis ſignificativum conceptum eſt per adverbium,
quo caſu recte admitti d. interpretationem, quia nempe
dictum ſit, quod bona *libere vadant, &c.* Secus autem
ubi libertas adjecta eſt ipſi dominio, cum tunc dictam
interpretationem ſine dubio recipere non videbatur, atque
hæc videbatur veritas.

ROMANA LEGATORUM,
PRO
JOACHINO ROTA,
CUM
ECCLESIA DE ARA CŒLI.

Caſus diſputatus coram A.C. & reſolutus pro Eccleſia.

An ad effectum caducationis, ſeu juris accreſcen-
di, vel non decreſcendi, ſubſtitutio reguletur ju-
re inſtitutionis, vel primæ diſpoſitionis ita ut non
data ſubſtitutione univerſali, vel ea data, & ca-
ducata, ſubſtitutio particularis in uſufructu, vel
alia re particulari efficiatur univerſalis, eo mo-
do, quo de prima inſtitutione ſequitur? Et in-
cidenter. An inſtitutus hæres in uſufructu poſt
cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem,
dicatur hæres pleno jure itaut vocatus poſt ejus
mortem cenſeatur ſubſtitutus tam ad effectum
caducationis, quam detractionum, & alios,
vel potius habeatur jure legatarii, alter autem
cenſeatur hæres directus ab initio?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Inſtitutus in uſufructu, non dato alio hærede in
proprietate, remanet hæres in totum.*
3 *Quid de ſubſtituto in uſufructu, ſi datus non eſt al-
ter ſubſtitutus in proprietate.*
4 *De differentia inter caſum, de quo n. 2. & alterum
de quo n. 3.*

5 An

5 *An ſubſtitutio in uſufructu referenda ſit ad cauſalem implicantem etiam proprietatem.*

6 *Teſtatores ſæpe omittere ſolent ea, quæ jam cogitaverant, & decreverant.*

7 *De quæſtione, an inſtitutus in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur interim hæres pleno jure, alter vero ſit ſubſtitutus, vel potius iſte ſit hæres directus a principio ad plures effectus.*

D I S C. CX.

1 JOannes Dominicus de Scholis, hæredem inſtituit Hortenſiam matrem, cui quandocumque morienti ſubſtituit in uſufructu Joannam, & Martham ſorores, nullo dato ſubſtituto in proprietate. Cum autem d. Hortenſia inſtitutis præfatis Joanna, & Marta ejus filiabus quædam legata feciſſet, præſertim ad favorem Eccleſiæ nuncupatæ de Aracœli, ad quorum ſolutionem pulſatus Joachinus dictarum mulierum ceſſionarius, vel ſucceſſor cor. A. C. illam negabat ea eo fundamento, quod cum omnia bona in d. Hortenſiæ hæreditate remanſa provenirent e præfato Joanne Dominico, idcirco ſpectabant ad dictas Joannam, & Martham ſorores jure proprio in vim d. ſubſtitutionis, dum in facto ſupponebatur legitimam matri competentem eſſe jam conſumptam, cum d. ſubſtitutio concepta eſſet in ſolo uſufructu nullo alio dato ſubſtituto in proprietate. Hinc proinde, quemadmodum in prima inſtitutione habemus in jure receptum, ut inſtitutus in ſolo uſufructu, non dato alio hære-
2 de in proprietate, vel data inſtitutione, ſed caducata, ille remaneat hæres in totum, ac pleno jure, ad text. *in l. 1. §. ſi in fundo, ff. de hæred. inſtituen.* & firmant Scribentes collecti per Bellon. jun. *de jure accreſc. cap. 7. q. 10. n. 20.* Rovit. *dec. 2d. n. 5. & dec. 43. n. 12.* Et conſeruntur in idem ea quæ de inſtituto in re particulari, ut remaneat hæres univerſalis, iſto non dato, vel caducato, habentur ſupra in Romana reſtitutionis dotis *diſc. præc.* Ita dicendum ſit in ſubſtitutione.

3 Et in hoc Scribens pro reo convento, tanquam Advocatus adducebam ſpecialem auctoritatem Menoch. *conſil. 437. n. 1. cum ſeq.* ubi agendo in ſpecie de ſubſtitutione idem firmat, ex eiſdem rationibus quibus d. præcedens concluſio innititur, ita ſupponendo eandem rationem, ſeu proportionem. Cumque in contrarium nulla allegaretur auctoritas ſpecialis, hinc exaggerabam propoſitionem per ora pragmaticorum quotidie volitantem, quod doctrina ſpecialis, non dicto de contradictore, in judicando habenda eſt pro caſu legis, atque ſi contigiſſet cauſam tractari coram aliquo ex illis, qui ſpernentes ratiocinia, innituntur in ſola doctrina, qualis qualis ſit, inſpiciendo an ille Doctor dicat vel non dicat, non autem an bene, vel male, neque reflectendo præſertim ad eam qualitatem, an loquantur in Conſiliis ad cauſæ opportunitatem, probabilius pro hac parte judicatum fuiſſet. Verum quia caſus dedit Judicem eſſe ingenioſum, ac procedentem potius cum rationibus, & principiis juris, idcirco neglexit auctoritatem, utpote male fundatam, ac doctrinam venalem. Et reflectendo ad veritatem laudavi judicium, utpote juxta meum ſenſum ab initio juxta conſuetudinem ſincere inſinuatam clienti, qui aliquam habens peritiam in legali facultate, omnino voluit eam deduci.

4 Clarum ſiquidem videtur æquivocum applicare terminos primæ inſtitutionis, ſubſtitutioni obliquæ, ſeu fideicommiſſariæ ob magnam diverſitatis rationem militantem inter unum caſum, & alterum. In primo enim ideo inſtitutus in uſufructu, vel alia re particulari, non data, vel caducata inſtitutione univerſali, ex beneficio juris accreſcendi, vel non decreſcendi, ſeu alias ex legis diſpoſitione pro teſtamento ſuſtinendo, efficitur hæres in totum, quia una & eadem diſpoſitio non debet diverſo jure cenſeri. Fortius vero ad evitandum abſurdum, ut quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod in pagano implicat. Hæc eadem ratio non intrat in ſubſtitutione obliqua, ſeu fideicommiſſaria præſupponente primam inſtitutionem jam effectum ſortitam, quoniam nil prohibet legatario, vel inſtituto in re particulari, alias legatum tranſmittenti ad ejus hæredem extraneum dari particularem ſubſtitutum, quamvis hæredi univerſali nullus ſubſtitutus detur, dum hæreditas tranſmittitur ad ipſius hæredis hæredem, etiam jure teſtati, & non intrat dictum abſurdum. Unde mirabar, quod Doctor adeo qualificatus ut eſt Menoch. id eſſereret, motus ex concluſionibus in ſuo caſu veris, ſed non bene applicabilibus ad caſum, niſi eum excuſaret conſuetudo Conſulentium habentium neceſſitatem reſpondendi pro cliente ad cauſæ opportunitatem. Ideoque magis ac magis edocemur quam circumſpecte procedendum ſit in deferendo Conſulentium auctoritati.

Aliquam majorem probabilitatem, ſive probabilitatis apparentiam habere videbatur alterum motivum, quod pariter tanquam Advocatus in illa cauſa deducebam, ut ſcil. hæc ſubſtitutio facta per teſtatorem ad favorem ejus ſororum poſt mortem matris, quamvis ita in verbis concepta eſſet in uſufructu, intelligenda eſſet etiam de proprietate, cum verbum, *uſusfructus*, duplicem habeat ſignificationem, formalis ſcilicet importantis ſimplicem ſervitutem pro ſola perceptione fructuum abſque aliqua participatione proprietatis, quæ penes alterum præſupponenda eſt, & cauſalis involventis etiam proprietatem, quam in jure novum non eſt ſub uſusfructus legato, vel alia diſpoſitione quoque venire ad text. *in l. Proculus, ff. de uſufructu cum concordan.* quæ antiquioribus relatis deducuntur per Menoch. *lib. 4. præſumpt. 133.* Bellon. jun. *de jur. accreſc. c. 7. q. 16. n. 379. & ſeqq.* Caſtill. *de uſufructu, c. 20.* Buratt. *dec. 24. & 45.* & habetur pluries deductum *ſub tit. de ſervit.* ad hanc materiam uſusfructus. 5

Quodque talis eſſet veriſimilis teſtatoris voluntas, deducebam ex eo, quod improbabile eſſet, teſtatorem cogitantem de ſuperexiſtentia germanarum ſororum matri, ac de exiſtentia bonorum, quorum voluit ſorores eſſe uſufructuarias, voluiſſet ejus bona potius tranſire debere ad extraneos, in quos ipſa mater diſponeret, quam ad proprias ſorores, ita forte in ſolo uſufructu ſubſtitutas, eo quia animum haberet eiſdem poſt mortem alium dare ſubſtitutum, quem poſtea omiſit, cum ſæpe teſtatores mortis cogitatione turbati, ſive a morbo afflicti, omittere ſoleant ea quæ cogitaverant, ac decreverant ad text. *in l. Titius Lucius, ff. de liber. & poſth.* ubi *Scribentes, & l. mulier, ff. ad trebell. cum concord.* per Mant. *de conject. lib. 3. tit. 19. n. 8. cum ſeqq.* Fuſar. *qu. 284. n. 4.* & habetur particulariter actum infra in Tudertina fideicommiſſi de Accurſiis *diſc. 115.* Verum quamvis inſpecto ſolo ſenſu naturali id aliquam haberet probabilitatem. Attamen cum aliæ non concurrerent conjecturæ, vel adminicula, illa ſola non videbatur ad id ſufficiens; ideoque Mihi quamvis ſuccumbenti, viſum eſt juſte illam fuiſſe rejectam. 6

Occaſione autem hujus diſputationis, actum etiam fuit de articulo. An inſtitutus in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur hæres in totum ac pleno jure, itaut alter poſt ejus mortem vocatus, jure ſubſtituti potius cenſendus veniat, vel potius talis inſtitutus hæres uſufructuarius haberi debeat jure legatarii, alter vero dicatur hæres in proprietate ab initio, cujus quæſtionis plures ſunt effectus, ille præſertim, ac præcipuus caducationis, quod ſcilicet præmoriente illo, qui vocatus eſt poſt mortem inſtituti in uſufructu, reſultaret caducatio ſuæ vocationis, ſi hæc in ſubſtitutionem obliquam, ſeu fideicommiſſariam reſolvenda eſſet, ſecus autem e converſo. Illa vero quæſtio per Judicem ſolitum ex ingenio motivare, excitata fuit ad effectum inſpiciendi, an a ſimili id poſſet huic parti in aliquo ſuffragari, ut ſubſtitutus in uſufructu dici poſſet ſubſtitutus in totum, verum quamvis adornatum deducerem plura quæ deſuper habentur ad favorem uſufructuarii, ut interim cenſeri debeat jure hæredis pleno jure, per fideicommiſſum gravati reſtituere ei, qui poſt ejus mortem vocatus eſt, dedocendo ea, quæ pro ratione dubitandi pro hac opinione deducta habentur per Bellon. jun. *de jur. accreſ. c. 7. q. 16.* Capyc. Latr. *conſult. 112.* Marcian. jun. *diſput. 99.* late Rotæ apud Merlin. *dec. 505.* alias *dec. 21. part. d. rec.* Attamen conſiderabam inanem eſſe hanc inſpectionem. Tum quia admiſſa etiam hac opinione, nullus erat ejus effectus in caſu, de quo agebatur, e quo vere d. quæſtio erat extranea. Tum etiam quia, ut alias in præcedentibus non ſemel inſinuatum eſt, quicquid deſuper in Scholis, & Academiis in ratione diſputativa in iſta quæſtione dici poſſit, in Foro tamen ubique, præſertim vero in Rota & Curia, recepta eſt opinio, ut inſtitutus hæres in uſufructu, habeatur jure legatarii, alter vero poſt ejus mortem vocatus dicatur hæres directus ab initio, ut apud proxime allegatas auctoritates, & deciſiones, ac habetur particulariter actum *ſub tit. de legitima & detractionibus, in Iliolen. prædii* occaſione agendi de detractione trebellianicæ. An competeret necne hujuſmodi inſtituto in uſufructu, poſt cujus mortem alter ſit inſtitutus in proprietate, in qua cauſa Rota occaſione firmandi incompetentiam d. detractionis, hanc opinionem cum magna diſcuſſione firmavit adeo certam, ut neque dici poſſet quæſtio talis dubietatis, quod ſufficeret ad ſuſtinendam tranſactionem deſuper initam, ut ibi latius deductum habetur. 7 8

RO-

Digitized by Google

ROMANA JURIS ACCRESCENDI
PRO
MONASTERIO S. ANNÆ
CUM.
ECCLESIA S. MARIÆ DE MONTIBUS.

Reſponſum pro veritate.

De jure accreſcendi quando intret inter ſubſtitutos, & ad eorum favorem, vel potius portio defecta cedat commodo hæredis gravati.

Et quando plures in eadem diſpoſitione gravati dicantur, conjuncti re vel verbis. Et quando ſubſtitutiones dicantur particulares, vel univerſales.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De jure accreſcendi, an detur ad favorem ſubſtituti in re particulari?*
3 *De conjunctione reali, ſeu verbali.*
4 *Poſita disjunctione ceſſat jus accreſcendi.*
5 *De ratione in qua fundatur jus accreſcendi.*

DISC. CXI.

1 TEſtatrix poſt mortem utriuſque filii ſine filiis, ac ejus viri, voluit Eccleſiam S. Mariæ Montium ſuccedere in ſcutis bis mille, in reliquis vero bis millia perficientibus ſcuta 4. m. in quibus ejus dos conſiſtebat, aliiſque bonis, ſuccedere voluit quendam ejus fratrem. Cumque frater ſubſtitutus dictis filiis gravatis prædeceſſiſſet, atque ex perſona unius ex filiis ſucceſſiſſet Monaſterium S. Annæ. Hinc orta eſt quæſtio inter dictum Monaſterium repræſentans perſonam hæredis gravati, & d. Eccleſiam ſubſtitutam in ſcutis 2. m. An dicta reliqua ſcuta 2. m. & alia bona per mortem dicti ſubſtituti defecta, accreſcerent dictæ Eccleſiæ ſubſtitutæ, vel potius remanerent penes hæredem gravatum. Cumque amicabiliter, ac abſque lite per utramque partem veritas exquireretur, pro eadem veritate ex parte Monaſterii conſultus reſpondi.

2 Quæſtionem in puncto poni per Ripam *in l. re conjuncti nu. 72. ff. de legat.* 3. ubi teſtatur ex multorum conſilio, pro hærede gravato contra ſubſtitutum fuiſſe deciſum per Rot. Romanam cor. Baſignano. Et Ripam ſequuntur Peregr. *de fideic. art. 9. n.* 5. Bellon. *de jur. accreſc. t. 5. qu. 43. nu. 34. & c. 7. q. 15. n.* 18. per quos reprobantur Jaſ. *conſ. 72. lib.* 3. & alii contrarium ſentientes. Ultra quod, ut bene advertit Bellon. *d. q.* 15. *n.* 18. non poteſt dici, quod Jaſ. ſit contrarius quia loquitur de ſubſtitutione per verba civilia, quæ ſuſtineri poteſt tanquam directa, in qua, utpote reſolvenda in primam inſtitutionem, intrat de neceſſitate jus accreſcendi, etiam ad favorem vocati in re particulari, ratione abſurdi, ne contingat paganum decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, quo abſurdo ceſſante non videtur ſubeſſe ratio, cur ad favorem ſubſtituti particularis intrare debeat jus accreſcendi in portione ſubſtituti univerſalis, per cujus prædeceſſum bona jure etiam teſtati remanent penes gravatum, fideicommiſſarius autem particularis loco legatarii habendus, debet eſſe contentus illa re, ad quam teſtator eum vocavit, Bellon. *d. c. 7. q. 15. n. 12. & ſeqq.*

Quia vero agentes pro Eccleſia, ſatis inſiſtebant in jure accreſcendi deducto. Tum ex conjunctione. Tum etiam ex æqualitate vocationis, ita prætendendo, tam Eccleſiam, quam fratrem teſtatricis eſſe æqualiter, vel ſubſtitutos univerſales, vel particulares. Hinc proinde ad claram veritatis indagationem tres conſtituebam inſpectiones. Primo ſcil. an Eccleſia, dictuſque alter ſubſtitutus eſſent conjuncti, & qua conjunctione, an ſcilicet verbali, vel reali, vel mixta. Secundo quatenus eſſent ſolum verbaliter conjuncti, an intraret jus accreſcendi. Et tertio quatenus eſſent disjuncti, an hoc non obſtante, dicto juri locus eſſet.

3 Quoad primam, nullam dicebam adeſſe conjunctionem, nec realem, nec verbalem, Non quidem realem, quoniam ejus principale requiſitum eſt, ut eadem res inſolidum, ac pro indiviſo pluribus relinquatur, unde quotieſcumque adeſt partium diviſio facta ab homine, illa nullatenus prætendi poteſt, ut cæteris, allegatis, plene probat Bellon. *hoc tract. c. 5. q. 2. n. 5. & 6. q. 7. n. 1. per tot.* ubi contraria ſolvit, præſertim, ubi agitur de relicto quantitatis, quæ minus admittit conjunctionem realem, quam ſpecies, cum quantitates de ſui natura non recipiant communionem, ſed ipſo jure, ac ab initio dividantur numero. Licet enim non implicat etiam in quantitatibus illam conjunctionem dari, juxta unam opinionem, de qua idem Bellon. *d. c. 5. q. 8. n. 7. cum ſeqq. & q. 5. n. 49. & ſeqq.* Attamen id ſuſtineri poteſt, ubi eadem quantitas indiviſa pluribus relinquitur, ſed ubi teſtator diſtribuit partes, ac ſummas, tunc caſus videtur planus pro excluſione conjunctionis realis.

Minus adeſſe dicebam conjunctionem verbalem, cujus principale requiſitum eſt ſermonis unitas, itaut duo, vel plures in eadem oratione vocentur ad text. *in l. unica, §. his ita definitis, C. de caduc. tollen.* ubi Bart. Bald. & cæteri. Secus autem ubi orationes ſunt diviſæ, ideoque ubi duorum vel plurium nomina non junguntur, ſed ſolum junguntur orationes, & clauſulæ cum repetita expreſſione verbi ac portionis, tunc dicantur disjuncti, quia nempe dicatur. Lego fundi Tuſculani partem dimidiam Titio, & alteram dimidiam lego Sempronio, juxta opinionem Bart. *in leg. re conjuncti*, quem cæteri magis communiter ſequuntur congeſti per Bellon. *d. t. 5. qu. 16. n. 19. & ſeqq.* Et talis erat caſus, ibi, *morendo, &c. ſucceda in tal caſo in 2. m. ſcudi la Chieſa, &c. e negli altri 2. m. con tutti gli frutti vuole, che ſucceda il Capitano, &c.*

Sed quatenus etiam dici poſſet adeſſe conjunctionem verbalem, adhuc tamen dicebam eam non ſuffragari ad effectum juris accreſcendi, cum pro illius admiſſione requiratur ut ad eandem rem ſit vocatio, ſecus ſi ad diverſas, quales dicuntur, ſi teſtator ad eandem quantitatem plures vocet, quia nempe relinquat mille Titio, & alia mille Sempronio, ſive ſingulis perſonis mille, ad text. *in l. qui filiabus, ff. de legat.* 1. Bellon. *d. c. 5. q. 17. n.* 5. & habetur deductum in Præneſtina, ſeu Nepeſina ſub titulo de legatis, cum ſolum jus accreſcendi, juxta unam opinionem adhuc controverſam, cadat quoties partes ſunt incertæ, ac intellectuales, ſecus autem ubi partes ſunt certæ per teſtatorem diviſæ, quæ ad oculum demonſtrari poſſunt.

Poſita vero disjunctione, ac præſuppoſito quod uterque ſubſtitutus, ſeu fideicommiſſarius eſſet particularis, dicebam, nullatenus juri accreſcendi locum eſſe poſſe, ſed quemlibet proprio relicto contentum eſſe debere, cum ceſſaret inconveniens, quod in ſubſtitutione directa cauſa eſt juris accreſcendi, ne ſcil. teſtator decadat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Quinimo etiamſi ambo ſubſtituti univerſales dici poſſent, ut aliqui pro Eccleſia agentes dicebant, ex eo fundamento, quod teſtatrix utrumque vocaverat ad ſcuta 4. m. ſuæ dotis (quæ de jure dicitur jus univerſale conſtituens univerſam hæreditatem, cum mulier non præſumatur aliud habere ultra dotem.) Adhuc tamen nequaquam diſjunctos propter disjunctionem a teſtatore factam intrat jus accreſcendi in fideicommiſſo univerſali ex deductis per Faſar. *q. 495. n. 1. cum ſeqq.* Bellon. *d. c. 5. q. 41. n. 6. & conſ. 84. n. 21. cum ſeqq. & conſ. 95. n. ult.* Ex ea manifeſta ratione, quod jus accreſcendi fundatum eſt, vel in ratione conjunctionis, ex qua deſumitur præſumpta teſtatoris voluntas, vel in ratione inconvenientis, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus quod non intrat in fideicommiſſaria ſubſtitutione, cum portio deficiens remaneat penes hæredem gravatum ex teſtamento. Verum hæc ex abundanti, quia vere dici non poterant ambo æqualiter ſubſtituti univerſales, nam Eccleſia erat ſubſtituta particularis in ſumma ſcutor. 2. m. ſed ad integræ dotis fructus, ac etiam ad reliqua bona in univerſum, ut probant illa verba teſtamenti. *E negli altri 2. m. con tutti li frutti, come anco in tutto il reſto della coſe &c.* & ſic in univerſitate. Et ex his reſpondi nullum jus Eccleſiæ ad reliqua bona competere, atque his partes acquieverunt. 4 5

ANNOT. AD DISC. CXI.

DE jure accreſcendi inter ſubſtitutos, de quo agitur in præſenti diſcurſu, nulla poſtmodum ſuppetiit occaſio diſputandi in hac materia fideicommiſſaria, niſi in ſolo caſu, de quo *hoc tit. diſc.* 243. ſolumque de hoc jure agitur *ſub tit. de emphyt. diſc. 2. 20. & 24. de Servit. diſc. 48. & 55. ſub tit. de Legat. diſc. 50. ſub tit. de Tutor. diſc. 1. & 15. ſub tit. de Jurepatr. diſc. 31. 33. 35. & 38. ſub titul. de Canon. & Capitul. diſc. 6. 7. & 8.*

FA-

FAVENTINA HÆREDITATIS,
PRO
HORATIO SPATA ET JULIO TORELLO,
CUM
HÆREDIBUS CONSTANTIÆ, ET PANTHASILEÆ SEVEROLÆ.

Caſus varie deciſus per Rotam pro dictis Hæredibus.

De tranſmiſſione fideicommiſſi conditionalis in filios ſubſtituti præmorientis gravato pendente conditione, an & quando intret necne ad effectum concurſus cum aliis ſubſtitutis ſuperſtitibus?

Atque pluribus ſimul ſubſtitutis, ſi aliqui deficiant ante factum caſum fideicommiſſi, vel non exiſtant, an iſtorum portio caducata remaneat penes hæredem gravatum, vel potius accreſcat aliis ſubſtitutis?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De punctis diſputationis.*
4 *De ſubſtitutione ordinata favore plurium, an aliquibus defectis, vel non natis corruat in totum etiam quoad ſuperſtites?*
5 *Quatenus duret quoad ſuperſtites, an in toto, vel pro parte?*
6 *Quod in totum, & de jure accreſcendi.*
7 *De ratione dubitandi de repræſentatione.*
8 *Regulariter non datur tranſmiſſio fideicommiſſi conditionalis, ſed fallit ex conjecturis, ac tam regula, quam limitatio eſt certa.*
9 *Quæ regula detur circa conjecturas pro limitatione.*
10 *Quæ dicantur conjecturæ ad id ſufficientes remiſſive.*
11 *Recenſentur plures conjecturæ.*
12 *Diviſio erronea reſcindi poteſt.*
13 *Quod pro tranſmiſſione requirantur duæ conjecturæ. contemplata agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum.*
14 *Declaratur dicta propoſitio cum diſtinctione caſuum, & de primo caſu.*
15 *Facilius intrat tranſmiſſio quam vocatio.*
16 *& 17 De ſecundo, & tertio caſu.*

D I S C. CXII.

1 Albertus Severolus, inſtituto hærede Bartholomæo ex fratre nepote, eidem ſine filiis maſculis morienti ſubſtituit ipſius filias fœminas, necnon Juniperam, Cæciliam, Conſtantiam, & Panthaſileam, ejuſdem gravati germanas ſorores. Cum autem prædefunctis Junipera ſuperſtite Julio, & Cæcilia ſuperſtite Horatio, obiiſſet dictus Bartholomæus abſque prole. Hinc orta eſt controverſia ſuper hac fideicommiſſaria ſucceſſione inter Conſtantiam, & Panthaſileam ſuperſtites, ac præfatos Horatium, & Julium duarum ſororum prædefunctorum filios. Et introducta cauſa in Rota cor. Cerro, ſub die 27. Junii 1659. prodiit reſolutio favorabilis Conſtantiæ, & Panthaſileæ, ſeu earum interim defunctarum hæredibus in excluſionem Horatii & Julii. Et repropoſita cauſa cor. eodem occaſione novæ Audientiæ ſub die .... 1660. perſtitum fuit in deciſis, neque quod ſciam, cauſa hucuſque ulteriorem proſequutionem habuit.

2 In hujuſmodi autem diſputationibus, in quarum ſecunda tantum poſt editam primam deciſionem Ego ſcribebam pro Horatio, & Julio, duo erant puncti, unus, an d. ſubſtitutio concepta ad favorem tam filiarum ipſius gravati, quam ſororum, evanuiſſet, vel in totum, vel ſaltem pro medietate. Et ſecundo ſuper tranſmiſſione ſubſtitutionis conceptæ ad favorem dictarum Juniperæ, & Cæciliæ prædefunctarum in earum filios, qui proinde materteris æquales fierent.

3 Primus punctus duas habebat partes, unam ſc. An ſubſtitutio evanuiſſet in totum tanquam in caſu mixto, ſeu omiſſo ſub ea non cadente, dum teſtator eam ordinaverat cum præſuppoſito, quod ex gravato ſupereſſent filiæ fœminæ, ad quarum, ac ſororum favorem collective ſubſtitutio ordinata eſt, unde dum dictæ fœminæ natæ non fuerant, videbatur caſum ſuperexiſtentiæ ſororum tantum non comprehendi, ideoque bona effecta eſſe libera. Et alteram, poſito quod ſubſtitutio in totum non evanuiſſet. An d. ſorores ex beneficio juris accreſcendi prætendere poſſent totam hæreditatem, vel potius medietatem.

Quatenus pertinet ad primam partem, Ego & cæteri inſiſtebamus ſuper omnimode expiratione ſubſtitutionis, ac bonorum libertate penes gravatum, cujus proinde ſucceſſio ex beneficio repræſentationis eſſet inter omnes contendentes æqualis, freti auctoritate Decii *conſ.* 89. quam cæteri ſequuntur plene relati per Cyriac. *contr.* 174. & Gratian *diſcept.* 471. agentes de eodem caſu. Rotæ autem viſum fuit ſequi opinionem contrariam Alciati, de qua Gratus *conſ.* 113. *n.* 4. *cum ſeqq. lib.* 2. & Add. ad eundem Dec. *d. conſ.* 89. pro ſubſtitutionis duratione ac exiſtentia. Atque reflectendo ad veritatem, Mihi quamvis in contrarium ſcribenti, in hac parte placuit reſolutio, dum hæc poſterior Alciati opinio probabilior videtur, ex ea clara ratione, quod teſtator vocavit perſonas natas, & naſcituras per nomen collectivum, unde liquet ipſum ſe præciſe non reſtrinxiſſe ad certas perſonas, quæ de neceſſitate inſimul ſuccedere deberent, itaut una defectis, vel non natis, deberent aliæ ſuperſtites excludi per hæredem extraneum, ut eſt ſenſus Decii, cum id nullam habeat probabilem rationem. Ac etiam quia ſi teſtator etiam in caſu quo hæres gravatus haberet proprias filias prædilectas, ac de jure ab ejus ſucceſſione excludentes ſorores, adhuc voluit illas vocare, multo magis, & abſque dubio dicendum eſt eas dilexiſſe, ac vocare voluiſſe in concurſu hæredis extranei, ideoque quamvis ſuccumbens laudavi reſolutionem. 4

Quo vero ad alteram d. primi puncti partem, Scribens tanquam Advocatus, dicebam pro excluſione juris accreſcendi reſpondendum videri, fretus eiſdem auctoritatibus Cyriaci *d. contr.* 174. & Grat. *diſcept.* 741. apud quos habetur, quod teſtatore vocante in caſu obitus hæredis ſine filiis maſculis, ejuſdem gravati filiam fœminam ad medietatem, ſi eſſet unica, & ad alteram medietatem ejus fratrem, ſi vero filiæ eſſent duæ, frater ſuccederet in ſola tertia parte, filiæ vero in reliquis duabus, ut dictis filiabus non extantibus, frater non niſi ſuam medietatem prætendere poſſet. Ponderando in idem, quod nullum reſultaret inconveniens ex hujuſmodi ſubſtitutionis diviſione, itaut purificetur in una parte, & non in altera, cum non verſaremur in prima inſtitutione, in qua non datur hæc diſtinctio, ſed una portio trahit totum ex jure accreſcendi, vel non decreſcendi, ob inconveniens, ne quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quæ ratio non cadit in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quam non implicat verificari in parte, & in parte deficere, dum portio deficiens adhuc jure teſtati remaneat penes gravatum, vel ejus hæredem, ut in præcedentibus. 5

Verum his non obſtantibus, reflectendo ad veritatem, credebam probabilius, ſubſtitutioni locum factum eſſe in totum, ex clara conjunctione, tam reali, quam verbali inter omnes ſubſtitutos, non obſtantibus dictis auctoritatibus, quoniam quicquid ſit de illarum ſubſiſtentia in caſu ſuo, ceſſabat in hac facti ſpecie earum applicatio ob caſus diverſitatem, cum ibi teſtator expreſſe diviſiſſet portiones, quo caſu intrat ut in præcedentibus difficultas adverſus jus accreſcendi, ſecus autem in præſenti, dum teſtator nullas diſtinxit perſonas, ſed omnes inſimul vocavit per nomen collectivum, explicando ſolum portiones in genere ad inducendam æqualitatem, quod ſcil. omnes ſuccederent æquis portionibus, nulla facta per ipſum diſtinctione. 6

Circa ſecundum punctum æqualis concurſus inter duas ſorores ſuperſtites, ac filios prædefunctarum, cum in repræſentatione intrarent difficultates, de quibus ſupra in Fulg. fideicom. de Roncallis *diſc.* 21. Hinc proinde reſtringebatur quæſtio ad tranſmiſſionem, circa quam reſecatis, juxta laudabilem Curiæ ſtylum, ſuperfluis evagationibus ſuper iis, quæ alias apud noſtros majores in magna quæſtione exiſtentia, hodie ſunt plana ac deciſa, præſupponebamus Scribentes hincinde tanquam certas ac abſolutas, tam regulam tranſmiſſionis excluſivam, ut ſc. fideicommiſſum conditionale per morientem pendente conditione non tranſmittatur ad ejus filios, quam etiam regulæ limitationem, nedum ob expreſſam, ſed etiam conjecturatam voluntatem teſtatoris, quem in jure non dubitatur poſſe facere tranſmiſſibile id quod non eſt tale. Quare frequenter apud Me riſum movere ſolet, quod in iſtis, ac ſimilibus receptiſſimis, ſatiſque vulgaribus principiis, & propoſitionibus, cum magno improbo, tranſcriptoris potius quam Doctoris labore, longæ retexantur allegationes, magnuſque fiat auctoritatum cumulus, cum in effectu, ceſſante voluntate clara, & expreſſa, quoties illa prætenditur conjecturalis, quæſtio ju- 7

xta

Digitized by Google

ata generalem naturam fere omnium aliarum in conjecturali materia cadentium, ſit potius facti, & applicationis quam juris, ſuper pondere ſc. ac efficacia conjecturarum, circa quod certa, & determinata regula dari non poteſt, niſi illa generalis, quæ datur diſtinguendo inter diſpoſitionem aſcendentis, & tranſverſalis, ut primo caſu minores
9 ſufficiant, in altero autem majores deſiderentur. Ac altera, ut conjecturæ non ſingulariter ac diſtincte conſiderari debeant, ſed ſimul junctæ, cum conſueta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.* De reliquo enim certa regula, vel determinatio deſuper dari non poteſt, ſed totum pendet ex individui facti qualitate, ſingulorumque caſuum particularibus circumſtantiis, prudentis Judicis arbitrio penſandis, ex quibus ſæpe contingit, ut aliquæ conjecturæ in uno caſu ſufficiant, in altero autem eædem ac aliæ majores reputari mereantur inſufficientes, ut ſatis frequenter advertitur in præcedentibus, ac ſequentibus, & in tot aliis quæſtionibus conjecturalibus.

10 Plures autem conjecturæ in hoc tranſmiſſionis propoſito poſt antiquiores ab eis relatos, collectæ ac examinatæ habentur ap. Honded. *conſ.* 70. *lib.* 1. Noal. *de tranſmiſſ. caſu* 1. Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 490. Capyc. Latr. *dec.* 1. apud quos ad ſatietatem concordantes, ac etiam habentur relatæ, vel reſpective canonizatæ apud Greg. *dec.* 56. *&* 551. Baratt. *dec.* 568. cor. Celſ. *dec.* 88. *&* 176. & in deciſionibus editis in Narnien. & in Bituntina, de quibus infra *in duobus diſcurſibus proxime ſeqq.* & in aliis.

11 Ex quibus ad rem facere videbantur plures in dictis deciſionibus canonizatæ. Prima ſc. generalis præſumptionis, quod teſtator ſe conformare voluerit cum ordine inteſtatæ ſucceſſionis. Altera ex clauſula, *omni modo meliori.* Tertia fortis ob æqualitatem, quam teſtator inter ejus neptes expreſſe ſervari voluit, vocando eas per nomen collectivum, unde propterea cadere non poterat ratio perſonalis dilectionis reſtrictæ ad ipſas. Et quarta reſultans ab obſervantia, dum ſequuta morte d. gravati, facta erat æqualis diviſio inter dictas ſorores ſuperſtites, ac prædefunctarum filios. Licet enim Rota in hujus cauſæ deciſio-
12 nibus, præſertim prima quoad iſtam diviſionem, dicat eam tanquam erroneam non officere, atque docto de errore poſſe retractari juxta tex. *in l. cum putarem, in fin. ff. familiæ erciſc. cum concord.* per Peregr. *conſ.* 130. *lib.* 5. Spad. *conſ.* 50. *n.* 16. *lib.* 1. Rot. *dec.* 600. *p.* 5. *rec.* & ſæpius, atque concluſio in caſu quo error eſſet clarus, ſit vera, neque a Me controverteretur, dicebam tamen, etiam in ſenſu veritatis, id eſſe nimium conſiderabile tanquam obſervantiam interpretativam, ac unam ex conjecturis cum aliis uniendam.

13 Neglectæ autem fuerunt dictæ conjecturæ, ex eo quod illæ tanquam nimium vagæ & generales eatenus eſſent operativæ, quatenus concurrerent aliæ efficaciores contemplationis agnationis, & digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus, vel ſaltem earum altera, ſecus autem iis ceſſantibus, quod aſſumptum fuerat prius firmatum in Hoſtien. fideicom. eod. anno 1659. cor. eod. Cerro, ac deinde pluries in aliis, præſertim in Interamnen. fideicom. 1. Februar. 1668. cor. Carpinea, & in Firmana fideicom. 14. Junii 1669. cor. Albergato, edita in cauſa de qua ſupra in Firmana fideicom. da Caſanova *diſc.* 98.

14 Super hoc autem aſſumpto, eodem ſenſu veritatis retento, credebam adeſſe gravamen ob illius fallaciam, ſaltem in ordine ad applicationem ad caſum. Ad quod comprobandum, tollendumque aliquod æquivocum, in quod de facili incidi poteſt capiendo iſtam propoſitionem ita generaliter ac indefinite, ut etiam advertitur *d. diſc.* 98. obſervabam omnino procedendum eſſe cum diſtinctione caſuum. Quorum primus eſt, ubi unico dato ſubſtituto, eoque moriente ante hæredem gravatum, contentio ſit inter ejus filios contendentes de exiſtentia, & duratione fideicommiſſi ad eorum favorem jure tranſmiſſionis, & hæredem gravatum ſeu ejus hæredes, aut alias ab eo cauſam habentes contendentes de libertate bonorum, ac ſubſtitutionis caducatione. Et tunc ſatis vehementes deſiderantur conjecturæ ad inducendam hujuſmodi tranſmiſſionem, nedum ob generalem favorem libertatis, ſed etiam quia in effectu agi dicitur de prorogando fideicommiſſo, eoque extendendo ad perſonas non vocatas, unde propterea plures reſiſtunt regulæ. Et quoniam inter conjecturas præfatæ duæ reputari ſolent urgentiores, aliæ vero ſunt magis leves & vagæ, idcirco quando ipſæ, vel earum altera concurrunt, tunc de facili admittitur d. limitatio, illæque ſunt nimium conſiderabiles, atque robur & fomentum præbent aliis de per ſe levioribus. Verum non per hoc dici poteſt quod ſint præciſe neceſſariæ, itaut eis vel earum altera non accedentibus, dari non valeat tranſmiſſio, hoc enim nullum habere videtur fundamentum. Si- 15
quidem, ut advertitur in dictis deciſionibus Gregorii & Baratti, ac in aliis frequenter, receptum eſt, facilius ex conjecturis induci tranſmiſſionem, quam vocationem, ob rationem ex Giovagn. *conſ.* 81. & aliis inſinuatam ſupra in d. Firmana *diſc.* 98. Et tamen, ut non ſemel advertitur in præcedentibus, ad materiam vocationis conjecturalis filiorum in conditione poſitorum, dictæ duæ conjecturæ reputantur quidem ſatis validæ, & efficaces, ſed non ſunt neceſſariæ, dum etiam ſine illis dari poteſt vocatio, ergo multo magis tranſmiſſio, quæ eſt facilior.

Alter caſus eſt, ubi durante ſubſtitutione, quæſtio tranſmiſſionis fraternizet cum illa repræſentationis, vel ſubingreſſionis, ad effectum, ut filii præmorientis, quamvis remotiores, concurrere valeant cum proximioribus, qualis 16
eſt proprie caſus noſter, & tunc ut patet ex deductis in Narnien. *diſc. ſeq.* facilius intrat tranſmiſſio ex vehementi motivo æqualitatis quam veriſimiliter teſtator ſervari voluerit, & tamen, ut patet ex auctoritatibus, & deciſionibus tam ſupra, quam in eadem Narnien. inſinuatis, nulla videtur urgere congrua ratio, ob quam ſit neceſſarius concurſus hujuſmodi conjecturarum, dum iſte caſus eſt longe facilior, quam præcedens, atque non concurrit tanta regularum reſiſtentia, ſed potius aliqua aſſiſtentia.

Et licet in deciſione edita in d. Narnien. cor. Bevilaqua, excitato per Me iſto motivo neceſſarii concurſus iſtarum duarum conjecturarum, in hujus cauſæ prima deciſione quam allegabam deducto, admittatur concluſio, ſed credamus illi ſatisfactum eſſe ob concurſum ſecundæ conjecturæ digreſſus ad plures gradus. Attamen egomet qui motivum deducebam, pro meo ſenſu, non credebam illud ſubſiſtere, quodque iſta reſponſio, vel non ſufficeret, vel non eſſet neceſſaria pro illius caſus qualitate, dum ulterior digreſſus recte conſiderabilis eſt in tertio caſu, de quo infra, & ne ulterior ſubſtitutus veriſimiliter minus dilectus excludat filios primi ſubſtituti veriſimiliter prædilectos juxta caſum, de quo in Bituntina *diſc. poſt ſeq.* ac ea quæ latius habentur ſupra *d. diſc.* 98. Ubi vero agitur de eodem gradu ſubſtitutionis, ac de ſola contentione proximitatis, ad effectum ut ita remotior reddatur proximiori æqualis, tanquam, ut dictum eſt, per quandam ſpeciem repræſentationis, vel illius ſubingreſſionis, quam aliqui *vulgarem* anomalam quoque dicere ſolent, juxta pluries deducta in præcedentibus, præſertim *diſc.* 17. *&* 18. tunc non videtur, ad quid deſiderandus veniat iſte ulterior digreſſus, vel agnationis contemplatio, & quænam ratio ad id cogat.

Tertius demum eſt ſupra inſinuatus caſus, de quo in d. 17
Bituntina *poſt diſc. ſeq. ac d. diſc.* 98. ubi ſc. hærede gravato non exiſtente in cauſa, neque ſperante libertatem bonorum, quæ vel ad tranſmiſſarium, vel ad ulteriorem ſubſtitutum ſpectare debeat, ſola controverſia ſit inter iſtos de pertinentia. Et tunc licet *diſc.* 98. proceſſum quoque fuerit cum hoc aſſumpto neceſſarii interventus hujuſmodi conjecturarum, attamen id nullam probabilitatem habere videtur, atque de facto tam ap. Greg. *d. dec.* 56. quam in Bonon. de Fornaſariis cor. Veroſpio, relata in d. Bituntina cor. Albergato impreſſ. *dec.* 377. *eadem p.* 11. curata non fuit hæc neceſſitas, cum tamen ageretur etiam de fideicommiſſo tranſverſalis. Ulterior vero digreſſus bene conſideratur cum hærede gravato, qui excluſa tranſmiſſione, ſperet bonorum libertatem, cum ita removeatur objectum cum replicatione, quod niſi ſuccedat tranſmiſſarius, neque bonorum libertas reſultat, ſed ſucceſſurus eſt ulterior ſubſtitutus, & ſic tanquam argumentum ad hunc effectum, non autem quod ſit qualitas præciſe neceſſaria ad omnes caſus, præſertim ad ſecundum, de quo in præſenti, unde propterea in hac parte reſolutiones non captivarunt intellectum.

ANNOT. AD DISC. CXII. & ſeqq.

DE materia tranſmiſſionis in his diſcurſibus contenta, habentur ſolum aliqua deducta *hoc eodem titul. diſc.* 219.

Prima deciſio emanata in *diſc.* 112. eſt impreſſa *dec.* 111. *p.* 13. *rec.*

Altera deciſio enunciata in *diſc.* 113. habetur *in eadem part.* 13. *dec* 203.

NAR-

NARNIEN. FIDEICOMMISSI
PRO
DOMINICO, ET PETRO
CUM
CYNTHIA DE CARONESTIS.
Caſus deciſus per Rotam pro Cynthia, poſtea concordatus.

De eadem materia tranſmiſſionis, ad eundem effectum de quo in præcedenti, pro admittendo ſe. concurſum filiorum ſubſtituti præmorieotis cum aliis ſubſtitutis ſuperextantibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De conjecturis ex quibus intrat transmiſſio.*
4 *De rationibus dubitandi de reſolutione.*
5 *Succeſſio inter fratrum filios eſt in capita, ubi non adeſt concurſus cum patruis.*
6 *De argumentis excludentibus tranſmiſſionem.*

DISC. CXIII.

1 JAcobus de Caroneſtis, inſtitutis duobus ejus filiis, eis
abſque prole morientibus, vocavit Cincium, & Præ-
covium fratres, ac Dominicum & Petrum alterius præde-
functi fratris filios in ſtirpes. Cumque facto caſu mortis
dd. inſtitutorum, poſt mortem prædictorum Cincii, & Præ-
covii, præfati Dominicus, & Petrus nepotes ex altero te-
ſtatoris fratre prædefuncto ſolum ſuperſtites prætenderent
factum eſſe caſum ſubſtitutionis ad eorum favorem tan-
tum, inſurrexit Cynthia d. Præcovii filia, prætendens ex
jure ſubſtitutionis ejus patris in ipſam tranſmiſſo, ſibi æ-
qualem ſucceſſionem deberi, cum cadere non poſſet quæ-
ſtio repræſentationis, eo quod defuncti eſſent ultra illum
gradum, in quo ea intrat in ſucceſſione inteſtate, juxta
cujus ordinem etiam hæc fideicommiſſaria regulatur ea
2 pluries deductis in præcedentibus, præſertim *diſc.* 17. *&*
18. Et introducta cauſa in Rota cor. Bevilaqua, ſub die
30. Aprilis 1660. prodiit reſolutio Cynthiæ favorabilis. Ad-
miſſa ſiquidem regula tranſmiſſionis excluſiva, & præſup-
poſita pariter recepta limitatione ex conjecturis, inhæren-
do firmatis ap. Greg. *dec.*56. *&* 551. & ap. Buratt. *dec.*568.
3 & in Bituntina cor. Alberg. *dec.*377. *p.*11. *rec.* judicatum
fuit ad id ſufficientes eſſe tres conjecturas in effectu in
idem coincidentes. Primo ſc., quod teſtator æqualiter vo-
cavit Præcovium fratrem, ac duos filios alterius fratris
prædefuncti in ſtirpes, unde tantum habere deberet ille
ſolus, quantum iſti duo, & ſic eum prædilexit, ideoque
veriſimile eſt, quod ſi cogitaſſet ad ejus præmorientiam,
etiam ejus filios vocaſſet. Secundo ob præſumptionem,
quod teſtator in dubio cenſeatur ſe conformare cum di-
ſpoſitione juris circa ordinem inteſtatæ ſucceſſionis. Et
tertio ex eo, quod cum haberet fratres viventes, voca-
verit etiam nepotes ex fratre prædefuncto, ſignum clara-
rum, quod dilectio reſtricta non erat ad perſonas fratrum,
ſed extendebatur etiam ad eorum filios.
4 Reſolutio Mihi ſcribenti pro Petro, & Dominico non
ſatisfaciebat, unde in repropoſitione, occaſione novæ au-
dientiæ, credebam probabiliter ſperandum eſſe receſſum,
vel moderationem, quod ſaltem æqualis eſſet contenden-
tium conditio, ſuccedendo potius jure vocationis, quam
tranſmiſſionis, ſed ſubſequuta concordia ſuſtulit ulterio-
ris diſputationis occaſionem.

Ductus ſiquidem parumque probabilis Mihi videbatur ef-
fectus ex tranſmiſſione reſultans deſtructivus dd. conje-
cturarum, præſertim ſecundæ ſuper præſumpta voluntate
ſervandi æqualitatem, quoniam ita poſita tranſmiſſione
omnium jurium patris in filiam reſultabat, quod melio-
ris conditionis eſſet unica fœmina, quam duo maſculi,
cum tanta eſſet portio iſtius, quanta illorum contra om-
nem probabilitatem. Licet enim huic inæqualitati, tam
de jure, quam ex judicio teſtatoris locus fuiſſet, ſi dictus
Præcovius Cæciliæ pater fuiſſet ſuperſtes. Attamen diver-
ſa eſt ratio, quoniam de ſtricto jure, ac attento ordine
proximitatis, frater in ſucceſſione fratris totum obtinere
deberet in concurſu nepotum ex alio fratre defuncto, tan-
quam gradu remotiorum, qui ex quadam æquitativa le-
gis fictione ad æqualitatem admittuntur, tanquam repræ-
ſentantes eorum patrem, fingendo quod hic viveret, &
quæ fictio conſideretur etiam in tranſmiſſione, ut adver-
titur ſupra *diſc.*98. Hæc autem ratio adaptabilis non erat
ad caſum, cum ita ceſſaret d. proximitas, dictaque Cæ-
cilia eſſet in eodem gradu cum præfatis Dominico, &
Petro, unde quando etiam non obſtaret Statutum exclu-
ſivum fœminarum propter maſculos, itaut ſervandus eſ-
ſet ordo ſucceſſionis, qui per jus noviſſimum, ſublata ſe-
xus, & agnationis differentia, præſcriptus eſt, ad ſum-
mum d. Cæcilia aliud prætendere non potuiſſet, niſi æ-
qualem ſucceſſionem cum ſingulis in capita, dum hodie
ubique præſertim vero in Rota, & Curia extra quæſtio-
nem recepta eſt opinio Azzonis contra Accurſium, ut 5
ceſſante concurſu nepotum cum patruo, itaut neceſſarium
ſit beneficium repræſentationis, per quod remotiores red-
dantur proximiori æquales, ſucceſſio inter plurium præ-
defunctorum fratrum filios ſit in capita, non autem in
ſtirpes, ex deduct. per Buratt. & Add. *dec.*352. Rot. *dec.*
609. *p.*5. *rec.* & frequenter.

Fortius vero, quia non improbabilia adminicula, & 6
argumenta concurrere videbantur, quod teſtator neglexe-
rit fœminas, quæ ex fratribus prædictis eſſent ſuperſtites
in concurſu maſculorum, itaut vocatio eſſet perſonalis,
ac reſtringeretur ad eos, quatenus ſupervixerent, dum in
facto ſupponebatur, quod de tempore teſtamenti d. Præ-
covius ſuſcepiſſet hanc filiam jam teſtatori cognitam, il-
leque eſſet in adeo gravi ætate, quod veriſimiliter alios
filios ſperare non poſſet. Unde propterea teſtator vocan-
do d. Præcovium illique ſubſtituendo alios fratres, vel
nepotes ſuperſtites, neglexit ponere in conditione ejus fi-
lios, ideoque videbatur, quod d. fœminam in propoſito
neglexiſſet.

Conſiderando etiam, quod in hac Civitate viget Sta-
tutum fœminarum excluſivum ſatis celebre in Curia ob
celebres deciſiones Narnien. cor. Merlino inter ſuas *dec.*
353. *&* 390. quæ in hac Statutaria materia circumferri
videntur tanquam magiſtrales. Licet enim Statutum non
caperet caſum, neq; adeo ultro progrederetur, attamen
illud dicebam conſiderabile pro attendendo motum Regio-
nis conformem antiquis moribus Romanorum, ac Italiæ
pro regulanda voluntate teſtatoris, veriſimiliter negligen-
di fœminas extantibus maſculis agnatis æqualis gradus,
quodque ſaltem iſtæ conjecturæ ſufficerent ad debilitan-
das alias in contrarium, ut non remanerent operativæ,
ac propterea inhærendum eſſet regulæ excludendi tranſmiſ-
ſionem.

BITUNTINA FIDEICOMMISSI
PRO
GIACCHETTIS
CUM
JO: BAPTISTA COZZANO.
Caſus deciſus per Rotam pro Giacchettis.

De eadem materia tranſmiſſionis fideicommiſſi conditionalis in filios ſubſtituti præmorientis ex conjecturis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De conſuetudine Bitun. ſuper dote, an debeatur filiis remiſſive?*
4 *De regula, & limitatione in materia tranſmiſſionis remiſſive.*
5 *De aliquibus conjecturis pro tranſmiſſione.*
6 *De illa exiſtentia perſonæ prædilectæ, ac abſurdi alias reſultantis.*
7 *De vulgari Anomala præſervante a caducatione.*
8 *De alia conjectura tranſmiſſionis quando alias ſucceſſurus ab inteſtato eſſet teſtatori exoſus.*

DISC. CXIV.

ANtonia de Electis, inſtituto Marco Antonio filio infan- 1
te, huic in pupillari ætate, vel quandocumque mo-
rienti ſine filiis legitimis, & naturalibus decedenti, ſubſtituit
quamdam piam Societatem, cum onere ſubſidiorum paupe-
ribus puellis. Cumque prius obiiſſet Octavia, ſuperſtiti-
bus fratribus de Giacchettis ejus filiis, deinde vero d. Mar-
cus Antonius ab inteſtato, cujus legitima ſucceſſio delata
fuit Jo: Baptiſtæ patri. Hinc in bonis teſtatricis orta contro-
verſia inter d. de Giacchettis, ac d. hæredem ſuper ſub-
ſtitutionis purificatione in Curia Epiſcopali Bituntina,

prodiit ſententia abſolutoria hæredis rei conventi, atque commiſſa per appellationem cauſa in Rota cor. Alberg. dato que dubio. An conſtaret de fideicommiſſo, ita ut danda eſſet immiſſio, ſub die 12. Martii 1651. affirmative pro-
2 diit reſolutio, atque deciſio deſuper edita habetur impreſſa *dec.377. p.11. rec.* & repetit. poſt Cenſal. ad Per. *dec.* 18. cui reſolutioni victus acquievit, inſiſtendo magis ſuper detractionibus totum pene aſſem hæreditarium abſorbentibus, dum inter detractiones prætendebatur integra ejuſdem teſtatricis dos debita filiis uti filiis jure proprio in vim conſuetudinis illius Civitatis, ac deſuper prodiit reſolutio ipſi reo favorabilis, deindeque cauſa concordata fuit.
3 Atque de hoc ſecundo puncto dotis, ſeu conſuetudinis prædictæ habetur actum in hac eadem cauſa *ſub titul. de dote, diſc.*144.

4 Quatenus igitur pertinet ad primum punctum fideicommiſſi, non controvertebatur regula ea parte rei conventi deducta, quam Ego ſcribens pro actoribus jam præſupponebam, ſuper caducatione fideicommiſſi conditionalis reſultante ab obitu ſubſtituti ante inſtitutum, ac negatione tranſmiſſionis ad proprios filios. Sed punctus erat in pariter recepta limitatione ex conjecturis, ex quibus quamvis verſaremur in diſpoſitione tranſverſalis (quo caſu pariter receptum eſt majores, ac efficaciores requiri conjecturas, quam in illa aſcendentis) judicatum fuit limitationem reſultare, atque reſolutio, reflectendo etiam ad veritatem, viſa eſt juſta beneque fundata.

5 Concurrebant ſiquidem conjecturæ generales, de quibus in pluribus proxime præcedentibus diſcurſibus, ac etiam *diſc.*98. ex auctoritatibus ac deciſionibus ibi allegatis, reſultantes. Primo ſc. quod poſiti eſſent filii in conditione. Secundo ea qualitas legitimorum, & naturalium eis adjecta. Tertio ea aliqua digreſſio ad plures gradus. Et quarto ex prohibitione alienationis, quæ tamen, utpote vagæ & generales in quocumque teſtamento aliquam ſubſtitutionem continente frequentius adjici ſolitæ, & de per ſe non videntur ſufficere, bene tamen operativæ ſunt, concurrente aliqua conjectura ſpeciali magis proxime hujuſmodi voluntatem ſuadente, vel denotante.

6 Duæ autem conjecturæ ſpeciales in hac facti ſpecie concurrebant id bene concludentes. Primo ſc. d. ulterior ſubſtitutio Loci pii minus dilecti quam eſſent filii primi ſubſtituti ad ejus excluſionem in conditione poſiti, atque in illorum concurſu quamvis tranſverſalium habendi jure extranei. Tunc enim intrat ratio abſurdi late expenſa in *d.diſc.*98. quod ſc. ceſſat altera ratio favoris aſſiſtentis libertati bonorum, ſeu ceſſat aliena ratio prohibitiva extenſionis fideicommiſſi, ac prorogationis ſervitutis, dum niſi tranſmiſſarius ſuccederet, ſubintraret alia ſubſtitutio ad favorem Loci pii non defecturi, & cui obſtare non poterat caducatio gradus præcedentis ob vulgarem fideicom-
7 miſſo alias anomalam, juxta theor. Bart. in *l. quamdiu n.* 10. *ff. de acqu. hæred.* latiſſime in ſpecialibus terminis piæ cauſæ canonizatam in Ravennat. bonorum cor. Corrado *dec.* 12. *p.*10. *rec.* & in aliis de quibus ſupra in Peruſina fideicom. de Anſideis *diſc.*107. & in aliis ibi proximis, dum in hac facti ſpecie non concurrebant circumſtantiæ tales, quæ ſuadere poſſent, quod d. ſubſtitutio concepta eſſet per ſolam fideicommiſſariam juxta alteram theor. Angeli in *ead. l. quamdiu, de qua eodem diſc.* 107. Ideoque pernecesſe ſuccedere debuiſſet d. Locus pius ulterior ſubſtitutus minus dilectus, excludendo illos filios, qui ad ejuſdem ſubſtituti excluſionem poſiti fuerunt in conditione, & conſequenter prædilecti. Et propterea ne reſultaret ſuperius inſinuatum abſurdum, præpotens reſultat conjectura tranſmiſſionis inductiva, ut *d.diſc.*98. ubi habentur auctoritates hujuſmodi conjecturam canonizantes. Et quidem videtur ſatis efficax, magnique facienda, quoniam non reſultat a formalitate verborum, & clauſularum, quæ ex Notariorum ſtylo frequentius apponi ſolent, ſed ex ipſo facto, etiam in ſenſu humano, ſeu naturali talem voluntatem veriſimiliter ſuadente.

8 Altera erat magis proxima conjectura facti, quod teſtatrici probabatur inſenſus d. ejus vir, hæredis gravati reſpective pater, non ſolum per extrinſecas probationes deſuper deductas, ſed etiam ex ipſomet contextu teſtamenti, dum vivente filio hærede inſtituto, teſtatrix ei prohibuerat, tam uſumfructum, quam adminiſtrationem, aliaque ordinaverat viro odioſa, d. averſionem clare denotantia. Ideoque ſciens, quod ejus filio ab inteſtato morienti ipſe uti tanquam pater & unicus proximior ſuccedere debuiſſet, ita huic per eam abhorritæ ſucceſſioni occurrere voluit, non ſolum per ſubſtitutionem ſororis, qua præmoriente ſine filiis ſubſtitutio caducari potuiſſet, ſed etiam per ulteriorem ſubſtitutionem Loci pii nunquam defecturi, per quam ita de hoc reddebatur tuta, iſtaque conjectura in ſpecie odibilitatis ejus, qui data ſubſtitutionis caducatione, fuiſſet veriſimiliter ſucceſſurus, ponderatur per DD. de more collectos per Fuſ. *q.* 490. *n.*100. *cum ſeqq.* & *n.*185. & per Buratt. *dec.*568. *n.* 9. cum aliis in hujus cauſæ deciſione, quæ proinde ſolida remanet.

TUDERTINA FIDEICOMMISSI DE ACCURSIIS
P R O
LUDOVICO ET FRATRIBUS DE ACCURSIIS
C U M
PAULO PHILIPPO DE LÆLIIS.

Caſus diſputatus coram Arbitro, ac diſputari præparatus in Rota, poſtea concordatus.

De extenſione fideicom. ad filios primi ſubſtituti, vel gravati in excluſionem ulterioris ſubſtituti ex diſpoſitione tex. *in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi,* etiam in teſtamento tranſverſalis. Atque de ſuppletione per legem facienda caſus per teſtatorem omiſſi, per eum tamen veriſimiliter voliti.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Auditores Rotæ etiam tanquam Arbitri non judicant abſque diſputatione in Rota.*
3 *Diſpoſitio* l. cum avus, & l. cum acutiſſimi *procedit in deſcendentibus, non in tranſverſalibus.*
4 *De regula prohibente extenſionem de caſu ad caſum.*
5 *De alia regula prohibente ſuppletionem caſus omiſſi.*
6 *De diſtinctione circa probationem voluntatis defuncti, an debeat eſſe ſolemnis, vel ſufficiat naturalis etiam adminiculativa.*
7 *Quomodo circa d. regulas n.3. & 5. ſit procedendum?*
8 *Quod frater teſtatoris cælibis habeatur loco filii, ipſeque teſtator loco aſcendentis?*
9 *Declaratur concluſio, de qua n.4. ſuper extenſione.*
10 *Et alia concluſio, de qua n.5. ſuper ſuppletione.*
11 *Quod iſta ſit quæſtio facti, & applicatione.*
12 *Quod in hac facti ſpecie intraret extenſio, vel ſuppletio.*
13 *Teſtamentum præparatum, & imperfectum attendi debet pro interpretatione, vel conjectura.*
14 *Scriptori teſtamenti eſt multum deferendum.*
15 *Ponderantur aliquæ imperfectiones teſtamenti, ex quibus conſtat indigere ſuppletione.*
16 *De diſtinctione quando facilius, vel difficilius intret extenſio, vel ſuppletio.*

D I S C. CXV.

MErcurius de Accurſiis, duos habens fratres uxoratos, 1
Attilium, & Cinthium, quorum primus ob uxoris ſterilitatem jam certificatam cum ipſius Mercurii nimia diſplicentia de prole deſperatus credebatur, in ſtatu ſanitatis teſtamentum propria manu præparavit, in quo eoſdem fratres æqualiter inſtituit cum reciproca inter eos, & cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo, cum ordine primogenituræ in utriuſque univerſa linea maſculina, qua defecta, eamdem primogenituram ordinavit in linea maſculina ejus ſororis, cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia, pluries explicata eius voluntate contemplatione agnationis, & conſervationis bonorum in ea. Cum autem d. teſtamento ita præparato, ad actum teſtandi non redacto, ex improviſo gravi, ac violenti lethali morbo oppreſſus eſſet, hinc d. ſcripturæ præparatoriæ immemor, injunxit Hieronymo Lælio ex d. ſorore nepoti Juriſconſulto, ut redigeret in ſcripturam ejus voluntatem, eo quo potuit modo inter illius ſtatus anguſtias ſibi communicatam, dictaque ſcriptura ob temporis brevitatem, ita ipſo teſtatore mandante, ei non lecta, conſignata fuit Notario juxta formam hodie frequentiorem teſtamenti nuncupativi nuncupatione implicita, in qua legebantur inſtituti præfati Aquilius, & Cinthius, quorum primo nullis in conditione poſitis filiis ſubſtituit alterum, cui ſubſtituit Franciſcum Mariam unicum filium, quem tunc habebat, cum perpetuo fideicommiſſo cum ordine primogenituræ in univerſa ejus deſcendentia, qua defecta

ſecta vocavit cum eodem ordine primogenituræ, prius dictum Hieronymum, deinde duos alios ex eadem ſorore nepotes, injuncto præcepto aſſumendi cognomen, & inſignia, & renovandi familiam.

2 Poſt teſtatorem obierunt dictus Franciſcus Maria Cinthii filius, necnon duo ex dictis nepotibus ex ſorore, deindeque Cinthius, qui prole carens, hæredem ſcripſit quoddam Monaſterium erigendum, Aquilius vero, mortua prima uxore ſterili, alteram duxit fœcundam, ex qua plures filios ſuſcepit, quos, cum diſpoſitionibus ad rem non facientibus, in ejus pingui aſſe hæredes inſtituit. Unde ſequuta morte, contra præfatos prætenſionem excitarunt in bonis a dicto Mercurio obvenientibus, tam Monaſterium erigendum, ſeu pro eo Epiſcopus ex juribus dicti Cinthii, quam Paulus Philippus filius unius ex dictis nepotibus ex ſorore, compromiſſaque cauſa in Tajam Rotæ Auditorem, pluribuſque coram eo habitis congreſſibus, ſeu diſputationibus, excitata fuit difficultas, quod ipſe non poſſet ſolus deſuper aliquod laudum proferre abſque diſputatione in plena Rota, ex hujus Tribunalis ſtylo recenſito *decis.* 125. *p.* 2. *diverſ.* unde propterea commiſſa fuit per Signaturam Sanctiſſimi cauſa dicto in Tribunali cor. eodem Taja, præparatiſque informationibus pro futura diſputatione, illius occaſionem ſubſtulit ſubſequuta concordia, Me laudante, & cooperante, quæ controverſiæ finem dedit.

3 In diſputationibus autem habitis coram dicto Arbitro, ac etiam in Advocatorum congreſſibus pro cauſæ directione in futura diſputatione habenda in Rota. Dicebant Scribentes pro actore, ac etiam dubitabant alii Scribentes pro hac parte, quod omnes regulæ, & concluſiones actori aſſiſtebant, reſiſtebant autem reis conventis nullibi in teſtamento vocatis, unde propterea nullum habebant ſuccedendi titulum, vel ſe opponendi. Non quidem ex illo hæreditario Aquilii eorum patris in propria portione, dum ſubſtitutio ſibi facta ad favorem actoris ob aliorum præmorientiam erat expreſſa, ſub qua ſubintelligi non poterant in conditione poſiti ejus filii ex diſpoſitione text. in *l. cum avus*, *ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi*, *C. de fideicommiſſis*, dum receptum eſt regulariter dictorum jurium diſpoſitiones procedere in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, quorum reſpectu illa admittitur in Bononien. fideicommiſſi de Vulda *diſc.* 31. *& in aliis*, ſecus autem in diſpoſitione tranſverſalis, vel extranei, ut in ſpecie de fratre latiſſime colligit Faſar. *q.* 397. *n.* 1. ubi *n.* 6. refert paucos tenentes contrarium. Et generaliter de extraneo *qu.* 394. ac dixit ſæpius Rota, præſertim moderno tempore occaſione articuli, ſeu quæſtionis ſuper impedienda reſolutione numeri pluralis in ſingularitates ob exiſtentiam perſonæ prædilectæ in Romana fideicommiſſi de Ferratinis 14. Maji 1666. 14. Januarii, & 2. Decembris 1667. & 5. Martii 1668. coram Ottaloꝛa, & in eadem 17. Junii 1669. coram Carpinea.

4 Minuſque jure propriæ expreſſæ vocationis, dum illa nullibi legebatur expreſſa, ubi vero prætenderetur per extenſionem, vel per ſuppletionem caſus omiſſi, tunc in utroque obſtant regulæ prohibentes, tam extenſionem de caſu ad caſum, quam ſuppletionem, ut de extenſione plene colligit
5 elaborate, ac diligentiſſimas in hac parte nimium commendandas, ac admirabilis Fuſar. *qu.* 460. *& alibi*. Et de ſuppletione, ut pariter in jure prohibita ſit, idem collector Fuſar. *q.* 244. & magis ex profeſſo *q.* 284. ubi cæteri.

6 Si vero prætendebatur deduci extrinſecus, dicebant non ſufficere aliquam probationem naturalem, ſed requiri probationem ſolemnem per ſeptem, vel ad minus quinque teſtes, ut, antiquioribus relatis, plene apud Sard. *conſ.* 129. Fuſar. *q.* 283. Caſtill. *lib.* 4. *controv. c.* 19. & Rota ſæpius præſertim in Romana annuæ præſtationis 4. Julii 1663. coram Bevilaqua impreſſ. poſt Zaff. *de legitim. proceſſ. decis.* 102. ubi canonizatur recepta diſtinctio, de qua ſæpius *ſub tit. de teſtam.* inter illam probationem, quæ fiat pro interpretatione, ſeu corroboratione ejus, quod implicite contineri poteſt in teſtamento, & aliam probationem illius voluntatis, quæ nullatenus in teſtamento contineatur, ſed tanquam omiſſa extrinſecus probari prætendatur, ut primo caſu ſufficiat ſola probatio naturalis, quinimmo etiam per teſtes ſingulares, ac præſumptiones, & adminicula, in altero autem requiratur probatio ſolemnis, tanquam ſuper omnino nova, & diverſa diſpoſitione.

Et ſi hæc procedebant in portione Aquilii proprii patris, multo magis procedere dicebant in altera portione Cinthii, patrui, a quo magis remoti erant, adeout etiamſi eſſent expreſſe in conditione poſiti, atque ex Statuto, vel conje-

Card. de Luca, Lib. X.

cturis vocati, adhuc regulariter talis vocatio intelligenda veniat ad portionem proprii patris, cui poſiti ſunt in conditione, non autem ad portionem patrui, ex pluries deductis in præcedentibus ad hanc materiam filiorum in conditione poſitorum.

Ego vero Scribens pro dictis filiis Aquilii reis conventis, 7
agnoſcendo quod attento rigoroſo leguleico judicandi more, cum hujuſmodi regulis, ac propoſitionibus, ſeu cum litterali ſenſu doctrinarum, ſatis timendum eſſet. Hinc proinde, nedum conſenſum præſtiti concordiæ, verum eam ſuaſi, atque in ea aliquam habui cooperationem. Verum procedendo cum eo principio, quod pro meo ſenſu eſt anima hujuſmodi fideicommiſſariæ materiæ, omniumque caſuum, in quibus de ambigua voluntate diſputari contingat, ut ſcilicet non cortex, & figura verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis attendi debeat. Advertebam, quod dictæ regulæ, & concluſiones generales, quas in hac materia habemus, non inducunt probationem certam, ac indubitatam, ſed ſolum præſumptivam in dubio attendendam, quando aliæ majores præſumptiones, & conjecturæ non urgeant, ex recepto pariter principio, quod præſumptio præſumptionem tollit, atque major vincit minorem, cum ſimilibus. Et ſic dicebam, quod vera quidem eſt regula, ut diſpoſitio dictorum jurium *in l. cum avus, & in l. cum acutiſſimi*, pro ſubintelligenda conditione, *ſi ſine filiis*, procedat in deſcendentibus, non autem in tranſverſalibus, vel extraneis, ſed eſt regula inducens ſimplicem præſumptionem juris, non autem juris, & de jure, neque prohibens, quin contrarium probari poſſit etiam conjecturaliter, ac adminiculative, ut abſque contradictione eſt ſenſus omnium collectorum per Fuſar. *d. q.* 394. *&* 397. cum nulla ſubſit ratio dubitandi.

Fortius vero in hac facti ſpecie, quando ſcilicet non agi- 8
tur de diſpoſitione extranei, vel remoti tranſverſalis, itaut dici valeat mere perſonalis, ac proveniens a motivo affectionis erga perſonam, cujus favore diſpoſitum eſt, & cujus perſonam non tranſcendat abſque tractu ſucceſſivo ad favorem ejus filiorum, quia in eis non militet eadem ratio prædilectionis, quæ potius aſſiſtat ſubſtituto, & in qua ratione proprie fundatur dicta diſtinctio inter aſcendentes, & tranſverſales, vel extraneos. Sed agitur de fratre cælibi teſtante ad favorem fratrum habentium uxorem, ac etiam in aliqua parte ad favorem eorum filiorum, & deſcendentium, cum fratres cælibes diſponentes cum fratribus eorumque deſcendentibus, jure parentum in propoſito cenſendi videantur, ideoque fratrum familia potius effectiva, quam contentiva quoad eos reputatur, dum experientia docet, quod major eſt amor patruorum cælibum, quam ſit ipſorummet parentum, ut ponderatur ſupra in Romana primogenituræ de Bubalo *diſc.* 25. & in aliis ibi proximis occaſione agendi de diſtinctione inter familiam effectivam, & contentivam. Et in ſpecie iſtam conſiderationem facit Bardellon. relatus per Fuſar. *d. q.* 397. *n.* 8. qui licet nulla adducta auctoritate, vel ratione credat hanc opinionem periculoſam, attamen videtur probabilis, ubi potiſſime non eſt ſola, ſed alia concurrunt.

Prout quamvis regulariter prohibita ſit extenſio fidei- 9
commiſſi de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam, adhuc tamen receptum eſt, hanc regulam ex rationis identitate, aliiſque conjecturis limitari, quando caſus, vel perſona ad quam fiat extenſio poteſt ſub diſpoſitione aliquo modo comprehendi, ſeu contineri, itaut non dicatur caſus certitudinaliter novus, ac omiſſus, ut late cæteris antiquioribus relatis Maſcard. *de probat. concl.* 1136. *n.* 10. Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 19. *n.* 8. *circa finem*, *verſ. ſecundo eſt advertendum*, Faſar. *q.* 458. *n.* 20. *&* 21. *& cæteri*, ac non negat Sard. *d. conſil.* 129.

Idemque de alia regula prohibitiva ſuppletionis, quoniam 10
cum voluntati magis, quam verbis, ut ſupra inſervire debeamus, atque ſæpius contingat teſtatores mortis cogitatione turbatos, aut morbi vi oppreſſos, minus dicere, vel ſcribere, quam velint, idcirco intrat quoque legis ſuppletio, vel ſubintellectus, qui magis retentionem, quam extenſionem importat, ad text. *in l. Lucius*, *ff. de liber. & poſt. l. mulier*, *ff. ad Trebell.* cum Concord. plene collectis per Mantic. *d. lib.* 3. *tit.* 19. *n.* 8. 15. *&* 16. Maſcard. *de probat. d. concl.* 1136. *n.* 8. *cum ſeq. & n.* 16. *cum ſeqq.* Faſar. *d. q.* 284. *n.* 4. *q.* 458. *n.* 22. *& ſeqq. & q.* 460. *n.* 28. *& ſeq.* omniumque melius, & clarius probant eadem jura *in l. cum avus*, *& in l. cum acutiſſimi*. Ideoque totum potius videtur 11
facti, quam juris, omnino certam, ac determinatam regulam non habens, niſi quoties in caſu mere obſcuræ, & am-

bigue voluntatis cum ſolis regulis, aa propoſitionibus ge-
11 neralibus procedere oporteat, ſecus autem, ubi ſpecialia magis urgens, quæ ſamper hujuſmodi generalitatibus prævalare debent.

12 His ite conſtitutis, quatenus pertinet ad applicationem, ponderatis inſimul omnibus facti circumſtautiis, nimis clara videbatur hujus teſtatoris voluntas ſuper perpetua conſervatione bonorum in ejus familie, & agnatione vera, ax fratribus, eorumqua filiis, & deſcendentibus conſtituenda, eaque deſecte renovenda per nepotes ax ſorore ita ſubſidiarie vocatos, cum ipſa natura doceat non recurrendi ad artem, niſi ceſſante nature, neque ad fictionem, niſi ceſſante veritare. Hæc autem voluntas non ſolum (licet male explicata) deduci videbatur ea ipſomet teſtemento, ſed etiam clara comprobata remanebat. Primo ex dicto alio teſtamento per ipſummet teſtatorem propria manu in ſtatu valetudinis ſtudioſe, & accurate ordinato, in quo hujuſmodi ordinem clare præſcripſit. Licet enim iſta ſcriptura tanquem ſimplea præparatoria omnino
13 imperfecta eſſet, neque attendenda veniret tanquam teſtamentum. Attemen ſatis ettendenda veniebat pro adminiculo, ſeu pro interpretetione, ut de teſtamento infor-mi Cephal. *conſ.* 415. *n.* 23. Marta *de ſucceſſ. p.* 4. *qu.* 1. *art.* 7. *n.* 9.

14 Et ſecundo fortius ob confeſſionem ejuſdem Hieronymi, qui teſtamentom da ordine teſtatoris ſcripſerat, & compoſueret, dum in facto juſtificabatur ipſum pluries diaiſſe, quod ipſius fratres, eorumque filii, ac deſcendentes ad hanc ſucceſſionem aſpirare non poſſent, niſi omnino deſecte linea maſculina prius vocate. Scriptori enim teſtamenti, cui teſtator ſuam voluntatem communicavit, nimium deſerendum eſſe advertitar, cætatis relatis, per Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 13. Rovit. *ſuper pragm. ſecunda de Notariis n.* 20. Capyc. Latr. *conſult.* 143. *num.* 39. & *n.* 48. *cum ſeqq.* Rota in dicta Romana annuæ præſtationis coram Bevilaque *deciſ.* 102. poſt Zuff. *de legitimo proceſſ.* & in eliis. Atteota potiſſime veriſimilitone dictæ confeſſionis, utpota contra proprium intereſſe

15 Quodqua dictum teſtamentum eſſet in pluribus mancum, ideoque ſupletione indigeret, plures faciebam ponderationes. Primo ſcilicet, quod cum bena in facto conſtaret, quod teſtator æque diligebat Aquilium, ac Cinthium, quinimmo magis primom, quam ſecundum, non videbatur ſubeſſe ratio, cur vocare voluiſſet filios Cinthii, & non illos Aquilii, æque ac magis dilecti, ad quos non cogitaſſet, referri poterat ad præſuppoſitum ſterilitatis uxoris, quam tunc habebat. Et ſecundo, quia Cinthio ſubſtituit ſolum unicum filium, quem tunc habebat, omiſit autam elios quos in futurum procteare poterat contra omnem veriſimilitudinem. Potiſſima vero attento modo, cum quo hujuſmodi voluntas per moribundum gravi, ac violento morbo oppreſſum communicata fuerat. Unde propterea omiſſio magis referri poteret Scriptori, quod non bene percepiſſet, ac explicaſſet, quam ipſi teſtatori. Ideoque ſi propoſitio, quod *minus ſcriptum*, *quem dictum*, ſeu *minus dictum*, *quam volitum* admittitur etiam ubi ageretur de teſtamento ſcripto, vel dictato ab eodem teſtatore, multo magis, ubi ab alio, abſque eo, quod teſtator illud autenſum audierit, & in dictis anguſtiis.

16 Ponderando etiam, ac potiſſime, quod non agebatur de inducendo extenſionem, vel ſuppletionem, ad effectum prorogationis illius fideicommiſſi, quod alias expiraret, & ſic de impediendo bonorum libertatem alias reſultantem, quo caſu vere, ac propria ob libertatis favorem, ac ſervitutis odium magis ſtricte procedunt dictæ regulæ, ſuppletionem vel extenſionem negantes, atque in his terminis loquuntur fere omnes de hujuſmodi regulis agentes, dum fideicommiſſi ſervitute, vel onere adhuc duraturo, agebatur de ſola pertinentia, ſeu prælatione ad favorem prædilectæ in excluſionem minus dilectæ, juxta diſtinctionem *in diſc. proxime præced.* inſinuatam in propoſito tranſmiſſioue cum ſimilibus. Et ex his pro meo ſenſu credebam, juſtitiam huic parti aſſiſtere contra actorem, pro cujus excluſione ſi fuiſſem Judex, reſpondiſſem. Adhuc tamen timebam, atque conſului concordiam, ex eo quod hodie iſti diſcurſus reputantur ingenioſe ratiocinia Advocatorum, atque neſcimus recedere a reguluncu-lis, & doctrinellis, illas ut vulgo dicitur Judaico more attendendendo in ſola littera.

SENOGALLIEN. FIDEICOMMISSI
DE VERZILLIS
PRO
PANTHASILEA VERZILLA
CUM
FRANCISCA MENCHETTA.

Caſus diſputatus in Rota, & ſopitus per concordiam.

De extenſione fidaicommiſſi ad caſum omiſſum, ad materiam tex. *in l. placet, ff. de liber. & poſthum.* An ſcilicat inſtitutio, vel reſpective ſubſtitutio facta de poſthumo, ſeu ventre prægnante uxoris, conveniat filiis poſtmodum ex eadem, vel diverſa uxore procreatis?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Ad text.* in l. placet, ff. de liber. & poſth. & *an inſtitute poſthumo, inſtitutio conveniat procreato ex eadem, vel alia uxore ex alia prægnantia.*
3 *Datur diſtinctio, an certa uxor demonſtrata ſit, juxta text.* in §. ſi quis ex certa.
4 *Examinatur ratiocinando veritas dictæ diſtinctionis, & quando locum habere debeat.*
5 *Tota quæſtio eſt voluntatis, non poteſtatis, & diſtinctio ſervit ad videndum, cui aſſiſtat juris præſumptio contrariis præſumptionibus elidibilis.*
6 *Hodie ſublata ſunt antiquæ verborum formulæ, atque inſtitutio filiorum per quæcumque verba fieri poteſt.*
7 *Examinantur præſumptiones, & conjecturæ, ex quibus certa uxor potius demonſtrative, quam taxative ſtare dicatur.*
8 *Expenditur ratio, in qua fundatur text.* in §. ſi quis ex certa.
9 *De modis, quibus antiquitus poſthumorum præteritio fiebat.*
10 *Paria ſunt non naſci, vel in pupillari ætate deficere.*

DISC. CXVI.

TIberios Vertillus hæredem inſtituit Alaxandrum fi- 1
lium, cui ſine filiis morienti ſubſtituit Panthaſileam filiam, ejuſque filios, & ſequuta morte teſtatoris, Aleeander de anno 1623. teſtamentum condidit, in quo hæredem inſtituit ventrem prægnantem Cleriæ uxoris, ſi gravida eſſet, ſin minus prædictam Panthaſileam ſororem, ſed cum ex ea infirmitate, quæ tali teſtamento occaſionem dedit, convaluiſſet cum diuturna ſuperviventia, dictaque Clerie prima uxore nulla ſuſcepta prole defuncta, ſecundam duxiſſet uxorem, ea qua filiam ſuſcepit Joannam Felicem nuncupatam, atque de anno 1662. gravi infirmitate preſſus, elud præparaſſet teſtamentum, in quo ad limites primi, atque ſe conformem reddendo paternæ voluntati dictam ejus filiam inſentem, ac ventrem prægnantem hujus uxoris inſtituebat, eiſque in pupillari ætate morientibus ſubſtituebat eandem Panthaſileam ſororem ejuſque filios. Morte tamen præventus dictum ſecundum teſtamentam perficere non potuerit, nulluſqua natus eſſet poſthumus, qui naſciturus credebatur, atqua dicta Joanna Felix in pupillari ætate obierit, hinc orta aſt controverſia ſuper hujuſmodi hæraditate inter Panthaſileam jure ſubſtitutionis in primo teſtamento contentæ venientem, & Franciſcam ſecundam uxorem tanquam hæredem ab inteſtato dictæ pupillæ, & introducta cauſe coram A. C. ac deinde eb illo occaſione cujuſdam decreti interlocutorii in Rota coram Bourlemont, aſſumpta fuit inter partes diſputatio ſuper ſolo poſſeſſorio retinendæ, an ſcilicet, & cui dandum eſſet mandatum de manutenendo, in qua diſputetione nonnulla deducta fuerunt, præſertim circa *dec.* 4. Achill. *de cauſa poſſeſſ. & propr.* ſuper mutatione cauſæ poſſidendi, de quo puncto in hac eadem cauſa habetur actum *ſub tit. de judic.* ad materiam interdicti poſſeſſorii, ſed quia, ut mos eſt, quælibet partium ad ejus poſſeſſionem magis juſtificandam deducere conata fuit ejus bonum jus in negotio principali, ideirco Rota, juxta ſtylum moderno tempore frequentem, nulla capta reſolutione in poſſeſſorio, mandavit videri de bono jure, etiam ad effectum manutentionis.

Aſſum-

2 Aſſumpta igitur hac diſputatione, illa reſtringebatur ad punctum, an eſſemus in caſu tex. *in l. placet cum l. ſeqq. ff. de liber. & poſthum.* in quibus diſponitur, ut inſtituto poſthumo, ſeu ventre prægnantis uxoris, ex benigna juris interpretatione, ad ſuſtinendum teſtamentum, illudque a præteritionis vitio ſalvandum, intelligatur concepta inſtitutio de quocumque alio poſthumo ex eadem, vel diverſa uxore
3 procreato, vel potius in caſu alterius tex. *in l. filius*, §. *ſi quis ex certa*, *ff. eod. tit.* ubi diſponitur, quod ſi quis ex certa uxore natum ſcribit hæredem, in periculum rumpendi teſtamentum deducit, ex alia, ſuſceptis liberis.

Eſſe autem in caſu hujus ſecundi tex. dicebant Informantes pro altera parte juxta facti ſeriem ſupra narratam, nam ad certam uxorem appellativo Clariæ nomine enunciatam conſtabat teſtatorem ſe reſtrinxiſſe, ideoque tali caſu juxta hujus textus diſpoſitionem, poſthumus ex alia uxore ſuſceptus cenſendus non erat inſtitutus, ſed quod per iſtius nativitatem teſtamentum ruptum remaneret, ut firmant ibidem, & in eadem *l. placet*, Bart. Jaſ. & cæteri, de quibus Menoch. *lib. 4. præſumpt. 21. n. 9. & 10.* Mantic. *de conject. lib. 4. tit. 10. n. 2.* Altogr. *conſ. 52. n. 21. lib. 1.* Clarl. *contr. 3. n. 16. & 167. n. 4. cum ſeqq.* Surd. *conſ. 55.* & admittit Berous *conſ. 17. lib. 2.* ubi late ſuſtinet teſtamenti validitatem nonobſtante poſthumi ſuſceptione ex ſecunda uxore; juxta terminos tamen tex. *in d. l. placet*, ac etiam Morotius *conſ. 32.* qui meo judicio omnium latius, ac melius examinat materiam tex. *in d. l. placet*, ejuſque terminis retentis, præſertim circa plures quæſtiones ut meo ſenſu inanes ſuper verborum formulis, an ſc. eſſent in ſubjunctivo, & per verba *de futuro*, vel per verba *de præſenti*, & an teſtator ſciret, vel ignoraret prægnantiam, & an crederet ſe ex illa infirmitate moriturum, cum aliis ap. Morott. Menoch. & alios *loc. cit.* verum adhuc procedit cum eadem diſtinctione, ac ſupponit, quod ubi de certa uxore ſentit, non intret iſte tex. ſed alter jam dictus *in l. filius*, §. *ſi quis ex certa*.

4 Atque ex hoc non ſolum Scribentes pro altera parte, ſed etiam noſtri credebant eſſe in caſu claro invaliditatis teſtamenti, qualem etiam ſenſum habuit major pars Dominorum de Rota in propoſitione habita ſub die 4. Decembris 1664. licet nulla capta eſſet reſolutio ob aliquorum votorum diſcrepantiam, ac præſertim ex eo, quod per aliquos motivatum fuerit, ut videretur, an ſaltim hoc teſtamentum ſuſtineri poſſet ex diſpoſitione tex. *in auth. ex cauſa*, *C. de liber. præter.* quod tamen incongruum motivum credidi, cum potius melius eſſet alterum clauſulæ codicillaris, ad quam in omnem eventum recurrendum eſſe cogitabam, ſed non fuit opus, quia in hoc ſtatu partes devenerunt ad concordiam, quæ controverſiæ finem dedit.

Procedendo juxta moderni ſæculi, neſcio an laudabilem, vel damnabilem uſum, diſcurrendi more ſimplicium pragmaticorum cum ſolis doctrinis, & quia ſic dicant Joannes, & Martinus, non expenſis eorum dictis rationibus, ac fundamentis, fatebar etiam Ego videri opus pene deſperatum ſuſtinere, quod in d. teſtamento inſtitutus intelligeretur etiam poſthumus ex alia uxore ſuſceptus, dum inſtitutio ad poſthumum ex certa uxore appellativo nomine explicata legebatur reſtricta, juxta dictas auctoritates, cum tex. *in d. §. ſi quis ex certa*, ſimpliciter procedentes, verum attentis juris rationibus, ac principiis, pro teſtamenti validitate, ex facti præſertim circumſtantiis, probabilius reſpondendum eſſe dicebam, etiam cum ſenſu veritatis.

5 Differentia etenim inter talium tex. *in l. placet cum ſeqq.* & alterum *in d. §. ſi quis ex certa*, conſiſtere ſolum videtur in regulanda juris præſumptione, juxta quam in dubio eſſe cenſeatur teſtatoris voluntas, cujus tantum, non autem poteſtatis quæſtionem eſſe liquet ex omnibus allegatis, ac aliis materiam tractantibus cum pluribus diſtinctionibus contendentibus ſuper indaganda teſtatoris voluntate, an de certo ventre, ſeu poſthumo taxative intelligere voluerit, vel potius in eo omnes alios ſibi futuros demonſtrare, ut ſc. non ſpecificata certa uxore, præſumptio ſtet pro demonſtrativa, illa vero ſpecificata ſtet pro taxativa, juxta unius, vel alterius reſpective textus diſpoſitionem.

Semper tamen iſta erit præſumptio juris tantum, contrariæ probationi, vel urgentioribus præſumptionibus locum cedere debens, ut liquet præſertim ex Menoch. *conſ. 40. n. 36. & d. præſumpt. 21. n. 4. 9. & 10.* ac etiam ex Altogr. diverſam tamen quæſtionem tractante *d. conſ. 52. n. 31. 72. & per tot.* & clarius attento jure noviſſimo Codicis, per quod temperato antiqui juris Digeſtorum rigore, & non urget amplius ille defectus poteſtatis, ſeu illa rigoroſa verborum formula in poſthumis hæredibus inſtituendis requiſita, præſertim *in l. commodiſſime*, *ff. de liber. & poſth.* ſed ſufficit, ut quocumque modo de voluntate inſtituendi conſtet, ad tex. *in leg. fin. Cod. de poſth. hæred. inſtit. & l. quoniam indignum*, *C. de teſtam.* ut bene obſervat Morott. *d. conſ. 32.* unde ſolam implicitam, vel præſuppoſitivam filiorum inſtitutionem ſufficere ad ſalvandum teſtamentum a vitio præteritionis, ſæpius firmavit Rota præſertim apud Cavaler. *dec. 388.* in Leodien. dominii prima Julii 1650. cor. Cerro *dec. 79. p. 11. rec. & in aliis*.

Præſumptionem autem in hac facti ſpecie militare potius 6
pro demonſtrativa, quam taxativa, deducebam, primo ex generali præſumptione, ſeu veriſimilitudine, de qua infra, ut ſc. quemadmodum poſthumum ex illa uxore ſuſcipiendum inſtituere voluit, ita & quoſcumque alios filios ex quacumque legitima uxore ſuſcipiendos ob ceſſantem illam diverſitatis rationem antiquitus militantem, ut infra.

Secundo ex teſtatoris qualitate, cum eſſet miles, ac idio- 7
ta, legalium ſubtilitatum ignarus, dum iſta vix peritis Juriſtis innoteſcunt, ut advertit Morott. *d. conſ. 32. n. 6.* ideoque attendendum eſt, quid idem teſtator ſi reſurgeret, interrogatus veriſimiliter reſponderet, & tertio clarius omnem dirimi quæſtionem obſervabam ex ejuſdem teſtatoris declarata voluntate inſtituendi quemcumque filium ex alia uxore procreatum, deducta ex altero teſtamento in ultima infirmitate præparato, nil obſtante, quod illud remanſiſſet imperfectum, ac in terminis nudæ præparationis, cum etiam teſtamenta imperfecta, & invalida, ſeu revocata ſufficiant, ac attendi debeant pro teſtatoris voluntate declaranda, ut *dec. 600. n. 11. p. 5. rec. cum aliis diſc. præc.* & confert receptiſſima diſtinctio, de qua eod. *diſc. præc.* an ſc. agatur de probando voluntatem omnino novam, vel potius de ejuſdem declaratione, ſeu interpretatione, ut primo caſu requirantur tot teſtes, vel ſolemnitates, quæ de jure exiguntur ad teſtamentum, vel ultimam voluntatem, in ſecundo autem ſufficiant duo teſtes etiam ſingulares, vel adminicula, & conjecturæ, ideoque ex hoc ultimo teſtamento tanquam probante continuatam, ac perſeverantem voluntatem, clare probari obſervabam in animo teſtatoris ab initio fuiſſe omnes ejus filios quos haberet, inſtituendi, eis autem ſubſtituendi ſororem, ejuſque filios, ut ita paternæ voluntati ſe conformem redderet, atque excluderet filiorum hæredes extraneos, quos ita abhorruiſſe liquet, atque hanc ſubſtantiam voluntatis non curata formalitate verborum potius attendendam eſſe Mihi probabilius videbatur.

Quatenus vero pertinet ad præſumptionem, ſeu veriſi- 8
militudinem generalem deductam per Bart. Bald. Angel. & alios *in d. l. fin.* per illum tex. *C. de poſth. hæred. inſtit.* & de qua Berous *d. conſ. 17. n. 14. 15. & 26. lib. 2.* Morott. *d. conſ. 32. n. 18.* Altog. *d. conſ. 52. n. 29. & 30.* & ne objici poſſet ea hac ratione fatuum remanere textum *in d. §. ſi quis ex certa*, quaſi quod ita non haberet rationem, vel operationem, obſervabam illum recte procedere, attento tempore quo prodiit, ob rationem diverſæ voluntatis tunc militantem, nunc vero ceſſantem, ita ut meo judicio textus prædictus antiquatus potius cenſendus videretur; niſi alia particularia accedant inditia illius taxativæ, ac præciſæ voluntatis, cujus præſumptionem idem textus inducit.

Duobus etenim modis antiquitus poſthumorum præte- 9
ritio per teſtatores ſcientes, ac volentes fieri ſolebat, uno ſc. favorabili, altero vero odioſo; ſeu ut alii dicunt, unus bona, alter mala mente, favorabilis, ſeu bona mente erat illa, per quam poſthumus exhæredabatur, ut ei parentes magis conſulerent, inſtituendo alium hæredem fiduciarium, quem poſt certam ætatem gravabant ad reſtituendam poſthumo, ut ita lubrico tutelæ fideicommiſſum præferrent, utpote per meliorem, ac tutiorem adminiſtrationis modum, odioſa vero, ac mala mente erat, per quam poſthumus prætericbatur, non ex odio, vel demerito proprio, quod erga non natum dari non poteſt, ſed ex odio, ſeu diffidentia uxoris, ex qua ille primogenitus eſſe deberet, ut ſc. ita mulieres verentes, ne ex illarum odio, aut diffidentia, earum viri ventrem prægnantem abhorrerent, ac exhæredarent, tanto majore ſtudio pudicitiam ſervare curarent, & qua ratione attenta, probabiliter dicendum veniebat, teſtatorem ſe reſtringentem ad certæ uxoris prægnantiam, de alia uxore ſentire noluiſſe, ſed taxative ad illam ſe reſtrinxiſſe, quia illius jam cognitæ fiduciam circa pudicitiam habere voluit, quam noluit habere de ignota, cujus mores adhuc non erat expertus, ut hæc bene obſervat Faber *in rational. ad quintam partem pandectarum lib. 28. ſuper d. l. placet.*

Cum autem iſta exhæredationis ſpecies hodie per jus Co-

dictis ſublata ſit, per tex. *in l. ſi quis in ſuo teſtamento, §. legis autem, C. de inoffic. teſtam.* at etiam prima, ſequitur exinde non militare illam rationem, ea qua tunc militante, rationabiliter *in d. §. ſi quis ex certa*, ita diſponitur, hinc proinde quando teſtator, præſertim infirmus, de poſthumo, ſeu ventre prægnante certæ uxoris teſtando agit, ideo id gerere videtur, quia putans ſe ex illa infirmitate moriturum, non cogitat de nova prole ex alia uxore ſuſcipienda, non autem, quod animum habeat illum poſthumum taxative, ac præciſe inſtituendi, negative ad alios, quos ignotos veriſimile nullatenus eſt voluiſſe præterire, intrat de plano diſpoſitio quoad omnes.

Poſita vero validitate teſtamenti, reſultabat ſubſtitutio pupillaris, cum paria ſint non naſci, vel in pupillari ætate deficere, ad tex. *in l. 2. §. fin. & l. jam hoc jure, ff. de vulg. & pupill. l. quamvis, C. de impuber.* & advertitur alibi *hoc eod. tit.* cum ſit principium in jure planum.

ANNOT. AD DISC. CXVI.

Conferunt ad præſentem diſcurſum deducta *ſub tit. de Legat. diſc. 17. & ſeqq.* & occaſione agendi de puncto, an legatum factum omnibus filiis conveniat etiam illis, qui ſuſcepti fuerint ex ſecunda uxore.

SENEN. PRIMOGENITURÆ DE SPENNAZZIS.

Reſponſum pro veritate, incertum eſt ex qua parte.

Vocato primogenito alicujus, an primogenitura extendatur ad ſecundo, & tertio, alioſque ulteriores genitos ~~ejuſdem,~~ vel potius reſtringatur ad primogenitum, in quo diſpoſitio effectum ſortita ſit, ejuſque lineam?

S U M M A R I U M.

1 *Falli ſeries.*

2 *Quando poſt unam lineam, vel genus defectum, vocatur aliud genus cum diverſo gradu, tunc fideicommiſſum non expirat in prima linea admiſſa.*

3 *Sub nomine lineæ, & deſcendentium veniunt omnes, qui deſcendunt ab eodem ſtipite.*

4 *Inanis labor adhibitus circa materiam reciprocæ linearis.*

5 *Quando dicatur unica linea, vel plures remiſſive.*

6 *Quando cadat quæſtio terminationis primogenituræ in uno genere remiſſive.*

7 *Quando alii vocati poſt agnatos non ſunt agnati, non cadit quæſtio, de qua num. preced.*

8 *Ad metiendam voluntatem teſtatoris attendendum eſt tempus teſtamenti, ac ille rerum ſtatus, non quid poſtea contigerit.*

9 *De alio conſimili caſu remiſſive.*

D I S C. CXVII.

1 Hieronymus de Spennazzis, inſtituto hærede Paulo fratre habente quinque filios maſculos, in quibuſdam prædiis particulare fideicommiſſum perpetuum in univerſa d. Pauli, ejuſque filiorum linea maſculina inſtituit cum ordine primogenituræ, tam inter deſcendentes cujuſlibet lineæ in progreſſu, quam in tranſitu de una linea ad alteram, omnibus vero prædictis defectis, vocavit Cæſarem agnatum remotiorem, ejuſque deſcendentes ex linea maſculina cum eodem primogenituræ ordine, ac ſemper de primogenito in primogenitum, dictaque linea etiam finita, vocavit proximiorem cognatum ultimi deficientis ex d. linea Pauli fratris cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia pro renovatione familiæ, in qua enixe illa bona perpetuo conſervari voluit. In Codicillis vero, adempto hoc ultimo ſubſtitutionis gradu, illum commutavit ad favorem proximioris de quadam alia familia. Cumque extincta d. linea Pauli, primogenitura effectum ſortita eſſet in primogenito Cæſaris, illius etiam lineæ maſculinæ extinctione in ultimo prole deſtituto imminente, pro veritate conſultus fui (incertum tamen eſt ex qua parte) an dicta primogenitura expiraret, itaut bona efficerentur libera, vel potius tranſitum facere deberent cum eodem ordine primogenituræ ad alias lineas maſculinas filiorum ſecundo, & tertio genitorum ejuſdem Cæſaris.

Admirationem Mihi intulit, quod ſuper hujuſmodi caſu ab Advocato Romanæ Curiæ conſilium peteretur, cum id extra eandem Curiam, ac Statum Eccleſiaſticum, frequentius contingere non ſoleat, niſi in caſibus valde ambiguis, iſte vero videretur nimium planus pro dicti fideicommiſſi, ſeu primogenituræ duratione, ſtante ulterioris
ſubſtitutionis gradu in teſtamento poſt hanc Cæſaris lineam finitam, ordinato, ut ſupra, ad favorem proximioris cognati ultimo deficientis de prima linea Pauli, poſtmodum commutato in codicillis cum vocatione cujuſdam alterius generis.

Ita enim liquet, quod ſive iſte ſecundus ſubſtitutionis 2
gradus terminaret in linea ſolius primogeniti ad fideicom-
miſſum admiſſi, ſive ulteriorem progreſſum haberet in
univerſa Cæſaris linea, neutro caſu fideicommiſſum ter-
minat, ſed ulteriorem habet tranſitum ad alium ſubſtitu-
tionis gradum, aliudque perſonarum genus, ideoque nun-
quam de libertate penes hujus generis perſonas agi poſſe
Mihi videbatur, niſi quatenus dictum aliud genus jam de- 3
feciſſet, itaut iſte ulterior ſubſtitutionis gradus eſſet ca-
ducatus. Et conſequenter planum credidi prætendi non
poſſe expirationem, ſed abſolutam remanere durationem
fideicommiſſi in univerſa linea ipſius Cæſaris, qui deſti-
natus fuit unicus ſtipes hujus diſpoſitionis, dum vocatio
reſtricta non erat ad ejus primogenitum ſimpliciter, ſed
erant vocati omnes deſcendentes maſculi de ejus linea.
Atque ſub utriuſque vocabuli ſignificatione abſolutum eſt
venire omnes, qui ex omnibus ejus filiis deſcenderent ſub 4
dicto utroque nomine venientes, ut late congeſtis per Fu-
ſar. *q. 327. & 345. & paſſim*, ita omnibus unicam li-
neam conſtituentibus, præſcripto ſolum inter eos tanquam
ejuſdem lineæ, ſeu arboris ramos, modo ſuccedendi ju-
xta ordinem primogenituræ. Ideoque prorſus inanem, ac
extra propoſitum dicebam magnos labores, qui impenſi
fuerant in quibuſdam tranſmiſſis notulis cum conſuetis no-
ſtris leguleicis æquivocis in tractando multas quæſtiones
fere totam materiam reciprocæ linearis concernentes ſu-
per tribus vulgaribus requiſitis, cum copioſiſſimis allega-
tionibus, ut præmiſſum eſt extra propoſitum, atque cum 5
inani repletione chartarum, dum juxta diſtinctionem in
propoſito reciprocæ linearis pluries in præcedentibus tra-
ditam, ſtante quod prima diſpoſitio ad unum tantum di-
recta eſt, cujus deſcendentes vocentur, tunc unica dici-
tur linea, omneſque licet inter plures ramos, ſeu colon-
nellos diviſi, de una & eadem eſſe dicuntur, unum &
idem corpus, ſeu genus conſtituentes, cum quæſtio reci-
procæ linearis, ac tranſitus de linea ad lineam cadat, ubi
plures lineæ ab initio conſtitutæ ſunt, juxta ſatis vulga-
tam, ac receptam diſtinctionem derivantem, ex text. *in
c. 1. de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis in uſib. feudorum*,
ut pluries in præcedentibus ad materiam, & ſic non agno-
ſcebam, ubi caderet ratio dubitandi.

Quam credebam in petentibus conſilium fore excita- 6
tam fuiſſe ex iis, quæ relatis Molin. & cæteris diſputata
habentur ap. Peregr. *conſ. 64. lib. 2. & conſ. 38. lib 5.* Me-
noch. *conſ.* 220. Dec. *conſ. 16. lib. 4.* ac alios relatos per
Fuſar. *q. 389. & 390.* ubi ſc. defecta linea primogeniti
de genere prius vocato, contentio ſit cum altero, qui ſit
primogenitus in diverſa linea, ſeu diverſo genere poſtmo-
dum vocato in diverſo ſubſtitutionis gradu, contra fratres
ſecundo, vel ultro genitos ejus, in quo primogenitura ef-
fectum ſortita eſt, & poſtea defecit.

Hæc autem dubitatio in præſenti cadere non poterat, 7
cum illi, qui in ulteriori ſubſtitutionis gradu fuerant ſub-
ſidiarie vocati, eſſent cognati, vel extranei, familiam
ficte renovaturi, & conſequenter pernecesse expectare de-
bentes terminationem totius agnationis veræ, ut ita de-
fecta natura, ſeu veritate, intraret ars, vel fictio, cum
apud Menoch. Decian. & Peregr. *ubi ſup.* ac alios, ra-
tio dubitandi caderet eo quia omnes erant de eadem
agnatione, ac reſpective de eodem genere. Ideoque quic-
quid eſſet de veritate quæſtionum, quas proxime allegati
more Conſulentium invicem pugnantium diſputant in
ſuis caſibus, inhærendo commendabili Curiæ ſtylo non
evagandi in ſuperfluis, neque inaniter chartas replendi,
reſpondi opus non eſſe id aſſumere, utpote extra caſum. 8
Illud obſervando, quod etiamſi alterum genus ſubſidiarie
vocatorum defectum eſſet, unde propterea ulterius ſubſtitu-
tionis gradus eſſet caducatus, ut in notulis tranſmiſſis ſup-
poni videbatur, adhuc tamen dicta ulterior ſubſtitutio
præſentem caſum in claris ponebat pro interpretatione vo-
luntatis, quod ſcilicet teſtator ponendo in conditione
univerſam lineam maſculinam Cæſaris ad effectum tran-
ſitus ad dictum aliud perſonarum genus ſubſidiarie voca-
tum, ita per neceſſarium antecedens omnes de dicta linea
vocaſſe cenſetur, ut ab ultima fieret tranſitus bonorum
ad aliud genus diverſum, cum ad metiendam diſponentis
voluntatem attendendum non ſit tempus præſens, in quo

ſuc-

ſucceſſionis quæſtio aperiatur, & quid interim caſus præbuerit, ſed attendendus ſit ſtatus rerum de tempore teſtamenti, & quid teſtator cogitaverit, ſeu voluerit, præſupponendo ſuperexiſtentiam dicti alterius generis ſubſidiarie vocati.

9 Huic proxima videbatur altera quæſtio, de qua ſupra in Faventina primogenituræ *diſc.* 39. in cujus caſu contra ſecondogenitum reſpondendum cenſui, eo quia ejus vocatio erat per meram vulgarem jam defectam, ut ibi.

ANNOT. AD DISC. CXVII.

DE hac eadem materia actum eſt *in hoc eod. tit. diſc.* 206. Et de eadem materia ordinis tenendi in primogenituris. Vide concordantia *in annot. ad diſc.* 1.

ROMANA CENSUS, SEU FIDEICOMMISSI
PRO
MARCHIONE FRANCISCO URSINO,
CUM
MATTÆIS, ET ALIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Franciſco.

De fideicommiſſo reſultante a verbis enunciativis, ſeu præſuppoſitivis habentibus tamen relationem ad aliam diſpoſitionem faciendam, an illa non ſequuta remaneat diſpoſitio perfecta necne, vel potius tanquam remanens in terminis vellaitatis evaneſcat?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De reſolutione cauſæ.*
3 *Quod prima deciſio non pertuciat punctum controverſiæ.*
4 *Traditur theorica, ſeu diſtinctio, quando reſervatio futuræ diſpoſitionis percutiat ſubſtantiam, vel accidentia, & indicet voluntatem eſſe perfectam, vel imperfectam.*
5 *Quando referens probet, vel non probet ſine relato.*
6 *Quando applicetur theorica, de qua num.* 4.
7 *Favore deſcendentium etiam verba annunciativa, vel* præſuppoſitiva *ſunt operativa.*
8 De conſ. 636. Decil, *quando ratio inducat diſpoſitionem.*
9 *Declaratio non inducit novam diſpoſitionem, ſed illam præſupponit.*

DISC. CXVIII.

1 FAbius Urſinus inſtituto hærede Neapolione filio, in teſtamento per ipſum, quamvis nobilem, ſed parum litteratum, materna lingua, rudique ſtylo ordinato, explicata voluntate, quod intendebat ejus bona conſervari in ipſius Neapolionis filiis, & ſucceſſoribus, idcirco ſibi reſervavit facere declarationem in codicillis, vel alia diſpoſitione per ipſum facienda, quomodo regulari deberet circa ſubſtitutionem, & fideicommiſſum ipſum teſtamentem, tali vero declaratione non facta, adhuc voluit teſtamentum prædictum in omnibus, ac per omnia ſervari, deindeque condidit codicillos, in quibus aliqua diſpoſuit, ad rem non facientia, mandando in reliquis teſtamentum ſervari, nulla dicti fideicommiſſi facta mentione. Ex Neapolione autem fuit ſuperſtes Marchio Franciſcus, qui pulſatus a creditoribus patris, ut ab iſtorum moleſtiis ſe liberaret, ſeu verius volens ipſe moleſtare illos de Matthæis pro quodam cenſu ex dotibus maternis cum eis creato, ac male cum dicto Neapolione extincto, ut inſinuatur *ſub tit. de cenſib. diſc.* 23. *in fine*, idcirco tanquam hæres beneficiatus voluit reddere rationes de bonis hæreditariis, ut ita ſibi qualitas hæreditaria patris non obſtaret, exortiſque in dicta rationum redditione cum creditoribus, ac dictis aliis intereſſatis pluribus controverſiis, illa præſertim, an eidem Franciſco liceret ab aſſe hæreditario dicti Neapolionis detrahere ex perſona propria jure

2 fideicommiſſi bona dicti Fabii avi? Introducta cauſa in Rota coram Veroſpio, occaſione diſputandi dubium, *An conſtaret de ſufficienti redditione rationum?* In deciſione edita ſuper dicti dubii negativa reſolutione, ſub die 28. Aprilis 1634. potius incidenter dictum fuit nullum extare fideicommiſſum dicti Fabii, ex eo, quod in teſtamento illud non legeretur determinate ordinatum, cum ſolum ibi explicaretur futura voluntas illud ordinandi in codicillis, quod cum ſequutum non eſſet, hinc proinde id remanſit in terminis ſimplicis velleitatis non redactæ ad actum teſtandi, ac perfectam voluntatem, deducendo in id auctoritatem Baldi *in l. quidam cum filium, tertio notabil. ff. de hæred. inſtit.* Oltrad. *conſil.* 129. *n.* 1. Seraph. *dec.* 623. *n.* 3. *& deciſ.* 1353. *n.* 11. iſtaque deciſio habetur impreſſa *in part.* 5. *rec. tom.* 2. *deciſ.* 535.

Siluit deinde longo tempore cauſa, quam cupiens Franciſcus reaſſumere, conſilium pro veritate deſuper a Me, ac aliis petiit, & quamvis eſſemus diſcordes, aliquibus opinantibus ex dicta ratione imperfectionis voluntatis, fideicommiſſum non adeſſe, Me autem opinante oppoſitum. Hinc adhærendo meæ opinioni, litem inſtauravit coram Bourlemont ſubrogato, coram quo dato dubio, an eſſet ſtandum, vel recedendum a deciſis ut ſupra coram Veroſpio, ſuper hoc puncto fideicommiſſi tantum ſub die 9. Aprilis 1666. pro receſſu a deciſis, ac exiſtentia fideicommiſſi prodiit reſolutio, confirmata ſub die 23. Januarii 1668. Unde propterea firmato jam hoc puncto, convolatum fuit ad ejuſdem deciſionis reviſionem ſuper aliis punctis concernentibus ſufficientem redditionem rationum, ac etiam datum fuit aliud particulare dubium, an cenſus creatus cum dictis de Matthæis cum pecunia dotali matris ipſius Franciſci, fuiſſet bene extinctus cum dicto Neapolione ob ſpretam legem, ſeu formam in ejus impoſitione præſcriptam? Et propoſito utroque dubio coram eodem Bourlemont ſub die 1. Aprilis 1669. quo ad primum perſiſtum fuit in deciſis ex fundamento inventarii male confecti. Et quoad ſecundum reſponſum fuit male cenſum extinctum fuiſſe, atque in hoc ſtatu cauſa pendet, de hoc autem ſecundo puncto cenſus habetur mentio in dicta ſua materia *ſub tit. de cenſib. d. diſc.* 23. *in fine*, & de altero validitatis inventarii, ac redditionis rationum, habetur particulariter actum in hac eadem cauſa in ſua materia *ſub tit. de hærede.*

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum fideicommiſſi, certum erat, quod de dicta prima deciſione edita de anno 1634. nulla in propoſito ratio haberi deberet, cum revera de hoc puncto ibi ageretur ſolum incidenter, nullatenus examinato articulo per ſuos veros, ac proprios terminos, ut comprobari obſervabam ex auctoritatibus ibi deductis percutientibus terminos diverſos perfectionis, vel imperfectionis ipſius teſtamenti, an ſcilicet ſcriptura contineret voluntatem perfectam jam redactam ad actum, ſeu terminum teſtandi, vel potius ſimplicem præparationem futuræ voluntatis remanentis adhuc in via, non redactæ ad terminum, ſive ad actum teſtandi, juxta diſtinctionem, de qua pluries habetur actum in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis.* 3

Quare punctum ex integro aſſumendo. Ego prius in conſilio edito pro veritate, deindeque ſcribens in Rota, dicebam, idemque admittebant Scribentes pro altera parte, deducentes quoque eadem jura, eaſdemque auctoritates, punctum eſſe potius facti, & applicationis, quam juris, cujus theorica certa eſt, utpote in jure clara ac expreſſe determinata, cum diſtinctione, ſuper cujus applicatione tota cadit quæſtio, an ſcilicet in una, vel altera parte verſaremur, quod pendet a facti particularibus circumſtantiis.

Juris enim theorica, ſeu diſtinctio eſt, quod aut ſubſtantia fideicommiſſi, vel alterius oneris collata eſt in futuros codicillos, ſeu aliam futuram diſpoſitionem, itaut teſtamentum in hac parte non contineat perfectam, ac determinatam voluntatem jam redactam ad terminum, ſeu actum teſtandi, ſed ſolum velleitatem, ſeu indicationem futuræ voluntatis, & tunc non ſequuto dicto ſecundo actu perficiente, inſtitutio remaneat pura, dictumque enunciatum onus habeatur pro non enunciato. Et hic eſt caſus textus *in l. cum pater, §. finali, ff. de legatis ſecundo*, a quo deſumptus eſt alter textus *in l. ſi teſtamentum, Cod. de inſtit. & ſubſtit.* in quorum caſu inſtitutio hæredis, ſeu legatum, aut altera diſpoſitio erat in ſtatu perfectionis, onus autem, vel alia conditio per teſtatorem adjicienda erat in ſtatu imperfectionis, ac recipere debebat perfectionem a futura diſpoſitione, in qua proinde hujus voluntatis ſubſtantia collata eſſet. 4

Ubi vero fideicommiſſi, vel alterius oneris diſpoſitio eſt perfecta quoad ſubſtantiam, itaut voluntas circa eam certa, & determinata dici valeat, reſervatio autem futuræ diſpoſitionis percutiat accidentia, ſuper modo ſcilicet, vel forma, cum qua tale onus explicandum eſt, & tunc licet alias diſpoſitio non ſequatur, adhuc tamen onus remanet perfectum, ut bene diſtinguendo explicat idem text. *in d. l. cum pater, §. fin. ff. de leg.* 2. ubi teſtator ordinaverat fideicommiſſum ad favorem Civitatis de quibuſdam viciis, juxta fines, & modos in codicillis declarandos, & deciditur, quod licet teſtator

ſtator nullam deinde declarationem fecerit, adhuc tamen fideicommiſſum remanet perfectum, quoniam reſervatio futuræ diſpoſitionis non eſt circa oneris ſubſtantiam, ſed circa modum exequendi. Qui textus clarius declaratur per alium textum *in l. ſi teſtamentum*, *Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* ac firmant Jaſ. Alex. Caſtr. Aretin. & cæteri *in eád. leg. ſi teſtamentum*, de quibus Facchin. *lib. 4. controv. cap. 4. verſic. ſecunda propoſitio*. Atque eſt vera diſtinctio, ſuper cujus comprobatione fruſtra deſiderandæ ſunt auctoritates, dum deſuper habemus jura litteralia.

Et nihilominus, ut ſatisfieret moderno uſui exiſtimanti magis aliquas doctrinas modernas, vel deciſiones, quam textus expreſſos, ac litterales pene obliteratos, atque in deſuetudinem abitos, dicebam, ultra dictas auctoritates, eandem diſtinctionem formiter canonizatam fuiſſe per Rotam in Romana fideicommiſſi de Brenis 7. Februarii 1661. & 1. Februarii 1664. coram Cerro, licet enim dictæ deciſiones invicem pugnent, cum una ſit alterius revocatoria, attamen concordant quoad ſubſtantiam, ſeu theoricam juris, ſolaque diverſitas eſt circa applicationem. Quodque aliud ſit ſubſtantia fideicommiſſi, ſeu legati, aliud vero ordo, ſeu modus in eo ſuccedendi, quodque ab uno ad alterum inferre non
5 liceat, firmatur etiam per Rotam in Avenionen. fideicom. 26. Junii 1664. coram Emeria, & in aliis. In idem conferente altero principio, ſeu propoſitione, quod licet referens nihil probet, vel firmet ſine relato, ex collectis per Barboſ. *axiomat.* 201. *in fin. & paſſim*, attamen ſi referens habet orationem perfectam alia ſuppletione non indigentem, tunc non oportet expectare relatum, ex iis, quæ, cæteris collectis, in his ſpecialibus terminis ultimarum voluntatum habentur apud Fuſar. *q.* 498. *n.6.* & Caſtill. *lib. 4. controv. c.* 43. *num.* 31. *&* 33. & generaliter in quacumque materia etiam actuum inter vivos, ut non oporteat expectare relatum, ubi referens habet orationem perfectam, Rot. *deciſ.* 529. *num.* 3. *par.* 5. *recent.* Galt. *de cred. cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 143. *& ſeqq.* Adden. ad Buratt. *deciſ.* 52. & conferunt etiam deducta per Peregr. *de fideicomm. art.* 16. *num.* 131. *in princ.*

6 Conſtituta igitur dicta theorica, ſuper qua Scribentes hincinde concordabamus, tota controverſia reſtringebatur ad applicationem, an potius in una, quam in altera ejuſdem diſtinctionis parte verſaremur. Et in hoc multa hincinde deducebantur, vel a ſimili, vel cum regulis generalibus, quæ omnia dicebam Ego continere flores, ſeu ornamenta ſcripturarum, cum deciſio abſque alia librorum apertura, vel examine concluſionum penderet a ſola lectura teſtamenti, ex quo indaganda eſſet teſtatoris voluntas, an ſcilicet iſta eſſet perfecta, ac determinata, vel potius indeterminata, & explicata per viam ſimplicis velleitatis.

Reflectendo autem ad ſolam veritatem, de qua etiam ante hujuſmodi diſputationes Ego reſpondi, juſtæ ac probabiles viſæ fuerunt reſolutiones, quodq; voluntas ordinandi fideicommiſſum eſſet perfecta, & determinata, reſervatio autem futuræ diſpoſitionis non percuteret ſubſtantiam, ſed accidentia, nempe modum, cum quo fideicommiſſum regulandum eſſet, an ſcilicet eſſe deberet pro ſolis maſculis de linea maſculina, vel etiam pro omnibus tam agnatis, quam cognatis utriuſque ſexus, & an in forma ſimplicis fideicommiſſi admittentis ſimultaneum concurſum plurium, vel potius in forma majoratus, ſeu primogenituræ cum ſimilibus.

7 Plura vero id ſuadebant. Primo favor deſcendentium, cum quibus etiam verba enunciativa, vel præſuppoſitiva, ſeu alias de per ſe non apta, latam recipiunt interpretationem, ut, cæteris relatis, advertitur *deciſ.* 460. *n.* 16. *par.* 1. *rec.*

8 Secundo illa theorica, quam pluries in præcedentibus habemus ad materiam famigerati *conſ.* 636. Decii, an ſcilicet ex ratione aſſignata, ſeu alias explicata voluntate conſervandi bona in agnatione, vel alio perſonarum genere, reſultet necne fideicommiſſum purum, ac reſtitutorium in caſu mortis, ut ſcilicet attendatur, an talis ratio, ſeu voluntas nullo alio diſpoſitivo fideicommiſſo reſtitutorio præcedente ſtet principaliter, ac per orationem independentem, vel potius acceſſorie, ſeu famulativa alteri diſpoſitioni, ut primo caſu inducat fideicommiſſum, non autem in ſecundo, quod recte ad rem applicari poterat, ut latius advertitur in ſecunda hujus cauſæ deciſione ſuper iſta theorica pene totaliter diſcurrente, dum intentio conſervandi bona in filiis, & ſucceſſoribus Neapolionis explicata erat in oratione principali, ac independenti a quocumque alia diſpoſitione, deindeque acceſſoria, ac famulativa adjecta fuerat reſervatio faciendi declarationem in codicillis, ibi, *E perche intendo li miei beni ſi conſervino, &c. però mi riſervo di far dichiarationi, &c.*

Tertio, quia reſervatio facta non eſt futuræ diſpoſitionis, ſed declarationis tantum, declaratio autem non continet novam diſpoſitionem, ſed aliam jam factam præ- 9
ſupponit, eam forte dubiam clarius explicando, juxta bonum textum *in l. adeo 7. ff. de acquir. rer. dom.* ubi datur exemplum excutientis grana a ſpicis, cui faciens declarationem aſſimilatur, ut pluries advertitur in præcedentibus, præſertim in Romana fideicommiſſi de Boncompagnis *diſc.* 55. *& in aliis ibi proximis*.

Quarto clarius, quia expreſſe teſtator dixit declarationem faciendam, percutere modum ibi, *Secondo la quale circa la ſoſtitutione, e fideicommiſſo ſi abbia da regolare il preſente teſtamento*.

Quinto, quia in codicillis, faciendo quoddam legatum filiæ fœminæ, illi prohibuit, ne moleſtias inferret dicto Neapolioni, ejuſq; filiis, quos proinde præſuppoſuit jam vocatos.

Et ſexto demum clariſſime, quodque in ſecunda propoſitione captivavit intellectum eorum, qui in prima dubitabant, quod teſtator expreſſe dixit, ut eo dictam declarationem non faciente, adhuc teſtamentum omnino ſervari deberet, quoniam talis erat ejus determinata voluntas, & his addebam Ego duas alias conſiderationes, unam, quod teſtamentum, non a Notario, vel alio ſapiente ordinatum erat, ſed ab ipſomet teſtatore, rudi, & groſſolano modo illud ſcribente, ideoque ſubſtantia veriſimilis voluntatis magis attendenda eſt, quam formalitas verborum, & ſecundo, ob ejuſdem teſtatoris nobilitatem, & qualitatem, ob quam iſta voluntas de facili præſumitur, ac redditur probabilior, dum receptum habemus nimium teſtatoris qualitatem attendendam eſſe pro ejus voluntate indaganda, ſeu interpretanda, ut advertitur ſupra *diſc.* 41. & in aliis pluries.

ANNOT. AD DISC. CXVIII.

Diſpoſitio quando perfecta dicatur, vel potius remanera in terminis velleitatis, habetur plene deductum *ſub tit. de teſtam. diſc.* 12. *cum ſeqq.* ubi videri poterit.

Duæ priores deciſiones habentur impreſſæ *deciſ.* 464. *par.* 14. *& deciſ.* 159. *par.* 15. *rec.*

SUTRINA, SEU CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI

ad petitionem

MARIÆ, VEL FLAMINIÆ BOSCHETTÆ.

Conſilium pro veritate, cum aliqua diſputatione habita coram A. C. ſub ignoto exitu.

Diſpoſitio teſtatoris, ut veniente certo caſu ſervari debeat teſtamentum ejus patris, vel alterius majoris, an intelligi debeat per veritatem, ita ut ſuccedant perſonæ in teſtamento relato vocatæ, ac vere cenſeatur paterna diſpoſitio, vel potius per ſimilitudinem, & quatenus teſtamentum relatum nullum contineat fideicommiſſum, an iſtud referens evaneſcat?

S U M M A R I U M.

1 *Cauſæ controverſia.*
2 *De Statuto Urbis 142. habente locum in toto diſtrictu, ſublata differentia ſalis, & focatici.*
3 *Appellatione juris communis in Statutis particularibus, an veniat jus Romanorum, vel Statutarium Civitatis dominantis?*
4 *Secunda diſpoſitio habens relationem ad aliam, quæ evanuerit, an remaneat inutilis?*
5 *An dicta diſpoſitio relativa operetur per veritatem, vel per ſimilitudinem? & num. 9.*
6 *Iſta quæſtio ceſſat, ſi pro una, vel altera parte concurrant conjecturæ.*
7 *Teſtium numerus requiritur in adimenda, vel immutanda clara teſtatoris voluntate, ſed ad eam declarandam, teſtes ſingulares ſufficiunt, ac conjecturæ.*
8 *Teſtator quando dici debeat dilexiſſe ſororem, magis quam propriam filiam.*
9 *Diſponens relative ad alienum teſtamentum, cenſetur diſponere de verbo ad verbum, ſicuti in eo continetur.*

D I S C. CXIX.

Joannes Baptiſta Boſchettus aſſignata dote Mariæ filiæ, 1
hæredem inſtituit Camillum filium, cui ſine filiis morien-

Digitized by Google

rienti ſubſtituit in dimidia hæreditatis Mariam prædictam, & moriens deinde Camillus, ſuperſtitibus Joanne Baptiſta, & Flaminia, relicta huic dote, illum hæredem inſtituit, eoque ſine filiis moriente ſervari voluit circa ejus hæreditatem teſtamentum paternum, unde ſacto caſu mortis dicti Joannis Baptiſtæ junioris in pupillari ætate, ſuperſtitibus prædictis Flaminia ſorore, & Maria amita, hinc orta eſt inter iſtas quæſtio ſuper dicta ſubſtitutione, ad cujus ſcilicet favorem illa aperta eſſet, atque incertus ex cujus parte, de conſilio pro veritate requiſitus eſſem, (probabilius forte ex parte Mariæ, cum omnia bona, de quibus erat quæſtio, dependerent ab hæreditate Joannis Baptiſtæ ſenioris) antequam de principali quæſtione inſpicerem, ponderavi, an intraret Statutum Urbis 142. per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, quoniam ita prædicti Camilli filii, non patri, ſed avo ex propria perſona tanquam in conditione poſiti jure fideicommiſſi ſuccederent, unde ceſſaret omnis quæſtio, etiam illa tacitæ pupillaris contentæ in vulgari reſpectu Joannis Baptiſtæ in pupillari ætate defuncti, dum ſecundus teſtator ad ſuam hæreditatem, diſpoſitionem ut ſupra relativam reſtrinxerat.

2 Et primo aſpectu videbatur Statuto locum eſſe, cum Oppidum Ronciglioni, ubi teſtamentum conditum fuerat, atque teſtator vixerat, ac obierat, eſſet intra diſtrictum, nil obſtante, quod eſſet infeudatum, quoniam licet antiquitus dubitatum fuerit, an Statutum ligaret ſolum ſubditos Populi ratione ſalis, & focatici, ut conſtat ex *dec.* 551. *par.* 1. *diverſ.* Attamen iſta dubitatio reſultans ex Statuto antiquo, ſublata fuit per Statutum novum, per quod, ſublata hac differentia, indiſtincte vim habet in diſtrictu, ut in individuo occaſione iſtius Statuti 142. dictum fuit in Veliterna fideicommiſſi 28. Junii 1632. coram Verоſpio, ac de facto ita ſervari videmus, quia indefinite in omnibus locis tam mediate, quam immediate ſubjectis, & per Barones, ac Domicellos poſſeſſis, Statutum intrat, excepta Civitate Tiburtina, quæ prætendit ſe non venire ſub diſtrictu, & in quo Rota variavit.

3 Verum ultra difficultatem reſultantem ex præſuppoſita hujus loci inveſtitura continente omnimodam diſmembrationem a juriſdictione Urbis, ejuſque Statutorum, & de qua inſpicere opus non fuit, tum quia inveſtitura non habebatur, tum etiam ex ſequenti motivo, omnis difficultas in hoc ceſſavit ex eo, quod ejuſdem loci Statutum particulare abſque dubio generali Urbis præponderans, expreſſe diſponit, ut in caſibus omiſſis ſervari debeat jus commune, quod forſan prudenter actum fuit ad dictam præcedentem quæſtionem dirimendam, appellatione autem juris communis, verior, ac recepta opinio eſt, non venire Statutarium Civitatis dominantis, ſed commune Romanorum in volumina de Juſtiniani mandato redactum, & quod ſecundum communem uſum loquendi, commune ad differentiam municipalis vocatur, ut verius ſæpe firmavit Rota; præſertim *deciſ.* 198. poſt Merlin. *de legit, deciſ.* 22. & 106. *par.* 9. *rec.* & in aliis plene cumulatis per Add. *ad dec.* 378. *p.* 4. *rec. tom.* 2. *n.* 11. *cum ſeqq.*

4 Quare hujuſmodi conſideratione ceſſante, atque dictæ controverſiæ deciſione pendente a puncto, an, & quomodo dicta relative diſpoſitio Camilli ſecundi teſtatoris capienda eſſet, per veritatem ſcilicet, vel per ſimilitudinem, hinc proinde duplicem in propoſito dixi intrare quæſtionem, unam nempe, an ſecunda diſpoſitio, quoties relativa eſt ad alteram, quæ jam evanuit, nullumque continet fideicommiſſum; tanquam relationem habens ad falſum præſuppoſitum, evaneſcat, atque inutilis remaneat, & hic eſt caſus, de quo agunt Alex. *conſ.* 81. *lib.* 6. & Berett. *conſ.* 230. concordantes, diſpoſitionem inutilem, ac nullius operationis eſſe, quod etiam, aliis relatis, tenent Fuſar. *qu.* 498. *n.* 2. 4. & 6. Caſtill. *lib.* 4. *controv. cap.* 43. *n.* 36. *cum ſeqq.* niſi certitudinaliter conſtet de voluntate diſpoſitive, quæ in ſcriptura referente ſit perfecta, ut latius Caſtill. *loc. cit.* in quo ſolum melior ſtylus deſideraretur, alteram vero poſito, quod ſubſiſtat, quomodo regulanda ſit.

5 Attenta prima propoſitione, nullum dicebam jus competere Mariæ, cum teſtamentum relatum quoad diſpoſitionem ad ejus favorem conceptam jam evanuerit per obitum Camilli hæredis gravati cum filiis, juxta receptiſſimum *conſil.* 21. Oldradi, & de quo puncto relativæ diſpoſitionis ad aliam ſcripturam, quæ non appareat, vel ſi appareat, non contineat id, quod in referente præſupponitur, videri poſſunt deducta *diſc. præc.*

Unde propterea inanem dicebam laborem aſſumendi alteram quæſtionem, in qua certant Dec. *conſ.* 362. & 497. & Soccin. jun. *conſil.* 75. *lib.* 2. Siquidem Decius vult relationem operari per veritatem, ideſt, quod vere, & proprie fideicommiſſum in teſtamento referente ordinatum cenſendum ſit paternum, ſeu illius, a quo teſtamentum relatum ordinatum eſt, ad favorem perſonarum in relato diſpoſitione vocatarum, & quem ſequuntur Berette *conſil.* 74. & Cravett. *conſ.* 987. Soccinus autem vult, oppoſitum, ut ſcilicet cenſeatur ſimilitudinarium, ut quemadmodum primus teſtator deficiente filio maſculo, cui prælationem dederat, filiam fœminam jam excluſam ad ejus virilem reintegrare voluit, ita ſecundus ad ſimilitudinem cum ipſius filiis maſculis, & fœminis idem ſervari voluerit, atque hanc ſecundam Soccini ſententiam pro ſimilitudine magis quam pro veritate in puncto juris veriorem eſſe profitentur Peregr. *de fideicom. art.* 16. *n.* 114. *in fin.* Fuſar. *q.* 498. *num.* 7. (qui male dicit a Decio ita conſultum eſſe). eandemque late comprobat Caſanatt. *conſ.* 56. qui rationes, & auctoritates cumulat, ac relative ad eum Caſtill. *dict. cap.* 43. *n.* 5. & confert Menoch. *conſil.* 326. *n.* 72.

Et quamvis Peregr. dictam quæſtionem conſideret, non in ordine ad vocationem unius, vel alterius generis perſonarum, ſed potius ad alios effectus, illum præſertim, an fideicommiſſum ex ſecundo teſtamento referente reſultans, dicendum potius eſſet paternum, & aſcendentis, quam fraternum, vel tranſverſalis, nihilominus ratio eſt eadem ad omnes effectus, etiam illum vocationis diverſi generis, ut apud alios habetur præſertim apud Caſanata. *dict. conſ.* 56.

Eſt bene verum, quod hujuſmodi quæſtio percutit caſum omnino dubium, atque ubi nullæ pro una, vel altera re concurrant conjecturæ diverſam teſtatoris voluntatem indicantes, cum his concurrentibus ceſſet quæſtio, ut advertit Peregr. *loc. cit.* & admittit Caſanatt. *dict. conſ.* 56. & eſt ſenſus omnium utriuſque ſententiæ ſequacium, ideoque clarius pro ſententia Soccini contra Mariam dicebam reſpondendum eſſe, quoniam attenta veriſimili ſecundi teſtatoris voluntate, potius dicendum eſt per ſimilitudinem, quam per veritatem ita diſponere voluiſſe, cum improbabile videretur, quod ſororem prædiligere, eamque propriæ filiæ anteferre voluerit, atque juxta præmiſſa reſponſum dedi. 6

Ad plures tamen annos, quibus dictum reſponſum datum erat, introducta per dict. partes cauſa in Curia coram A. C. ac requiſitus pro dictæ Mariæ patrocinio, quamvis memoria in confuſo ſuggereret Me ſuper hoc articulo alias pro veritate reſpondiſſe, qui tamen adhibitis diligentiis reſponſum inveniri non potuit ob diverſitatem Diœceſis; cum illud datum eſſet ſub intitulatione Diœceſis Sutrinæ, cauſa vero ageretur cum intitulatione Diœceſis Civitatis Caſtellanæ, idcirco ſuſcepto patrocinio, potiſſimum conſtruebam fundamentum pro Maria in conjecturata, ſeu declarata defuncti voluntate, dum in facto prius ignoto, juſtificabatur per Notarii rogati atteſtationem, quod ſecundus teſtator in lecto jacens, poſt ordinatum teſtamentum, priuſquam ſolemnizaretur, vocaſſet ſororem, eique dixiſſet, ſe teſtamentum ordinaſſe, atque in eo diſpoſuiſſe, quod in caſu mortis filii maſculi ſine filiis, ſervari deberet teſtamentum communis patris, eidem ſorori inſinuando, quod de hoc contenta eſſe poterat, unde propterea dicebam defuncti claram voluntatem ſecundi teſtatoris relative diſponendi per veritatem, non autem per ſimilitudinem.

Et quamvis de hoc deponeret ſolus Notarius, adhuc tamen id ſufficere dicebam, quia juxta communem, hodieque receptiſſimam diſtinctionem, aut agitur de adimenda, vel alias immutanda clara voluntate in teſtamento contenta, & requiritur idem numerus teſtium, qui ad novum teſtamentum, vel ultimam voluntatem ordinandam de jure eſt neceſſarius, cum in effectu ſit nova diſpoſitio prioris revocatoria, aut agitur de conjecturanda, ſeu alias declaranda ambigua teſtatoris voluntate, & tunc teſtes etiam ſingulares, aliæque conjecturæ ſufficiunt, quoniam non attenduntur tanquam diſpoſitio, ſeu probatio, ſed tanquam adminiculum, vel conjectura, ut in ſpecie de Notario, vel alio Scribente teſtamentum, ſive de Advocato illud conſulente, & ſimilibus, Pedroc. *conſil.* 2. *n.* 89. *cum ſeqq.* Rovit. *pragm.* 2. *de Notariis n.* 2. Mantic. *de conjectur. lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 33. Simon. de Pratis *de interpretat. lib.* 1. *dubitat.* 1. *ſolut.* 1. *fol.* 35. & generaliter de Confeſſario, vel alio habetur in Catacen. hæredit. 28. Maji, & 24. Novembr. 1649. coram Cerro *deciſ.* 310. & 350. *par.* 10. *rec.* in Romana annuæ præſtationis 4. Julii 1663. coram Bevilaqua 7

qua

qua impreſſ. *deciſ.* 102. poſt Zuff. *de legit. proceſſ.* & in aliis frequenter.

8 Neque hujuſmodi voluntatem a probabilitate alienam eſſe ponderabam, quoniam licet certum ſit, majorem ſupponendam eſſe dilectionem erga propriam filiam, quam erga ſororem, attamen quia in effectu ſecundus teſtator modicum, vel nihil de ſuo habebat, ſed omnia bona erant communis patris, hinc proinde non incongruum, neque a veriſimilitudine alienum eſſe dicebam, quod hic ſecundus teſtator paternæ voluntati ſe accommodare voluerit, ita ſororem potius ad propriam virilem reintegraverit, quam vocaverit.

9 Difficultatem tamen Mihi faciebat primum motivum, quod ſcilicet, dum primum teſtamentum relatum in ordine ad fideicommiſſum, jam evanuerat per defectam conditionem, hinc proinde ſecunda diſpoſitio, atpote relativa ad falſum præſuppoſitum, attendi non poterat per veritatem, niſi diceretur, quod eadem Maria ita tacite vocata eſſet per ſecundum teſtatorem jure novæ diſpoſitionis, ex recepta propoſitione, quod diſponens relative ad alienum teſtamentum, cenſetur ipſe diſponere eo modo quo ibi continetur, perinde ac ſi illud de verbo ad verbum in hoc ſecundo inſertum eſſet, ad not. *in l. aſſe, & toto ff. de hæred. inſtituen.* & DD. communiter, de quibus Peregr. *d. art.* 16. *n.* 114. Otthobon. *deciſ.* 97. *nu.* 6. & *deciſ.* 273. *n.* 4. *par.* 10. *rec. & ſæpius*.

In progreſſu autem diſputationis, invento caſualiter dicto iſto reſponſo, atque incertus ad cujus inſtantiam dederam, abſtinui, donec certificaret, pro quo reſpondiſſem, ideoque incertus eſt cauſæ exitus.

ANNOT. AD DISC. CXIX.

DE fideicommiſſo relativo ad aliam diſpoſitionem, videantur poſtmodum deducta *in hoc tit. diſc.* 217. 251. & 252.

HYDRUNTINA HÆREDITATIS
PRO
FRATRIBUS ERINÆ,
CUM
OLYMPIA N.

Reſponſum pro veritate.

Facta ſubſtitutione ſub duplici conditione mortis hæredis instituti abſque filiis, & ab inteſtato, an requiratur copulativus utriuſque conditionis concurſus, vel ſufficiat alternativus, & an dictæ conditiones adjectæ filiis hæredis gravati, conveniant etiam ipſimet primo hæredi, itaut ſufficiat in eo verificari pro excluſione ſubſtitutionis?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Ubi ſubſtitutio concepta eſt ſub duplici conditione per copulativam, unius defectus facit eam ceſſare.*
3 *Quid ubi per alternativam.*
4 *Conditio uni gradui ſubſtitutionis adjecta, an cenſeatur in altero repetita?*
5 *Quod conditio mortis ab inteſtato adjecta ſubſtituto, cenſeatur etiam adjecta primo hæredi.*
6 *Pro abſurdo vitando verba ſunt improprianda.*
7 *De rationibus, ob quas teſtatores dare ſolent gravatis facultatem diſponendi, & ordinare ſubſtitutiones ſub conditione, ſi ab inteſtato.*

DISC. CXX.

1 HOratia ſcriptis hæredibus, Olympia ſorore, ac Erina ex altera ſorore prædefuncta nepte, in eventum, in quem iſta decederet ſine filiis, vel cum iſtis morientibus quandocumque ſine filiis, vel ab inteſtato, ac nulla facta diſpoſitione, tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, ſubſtituit Olympiam, ejuſque hæredes, & ſucceſſores, nullo e converſo ſubſtitutionis vinculo huic adjecto, cum autem dicta Erina obierit abſque filiis condito teſtamento, in quo proprios fratres instituit, dictaque Olympia prætenderet ita factum eſſe caſum ſuæ ſubſtitutionis, ac propterea introducta eſſet lis in partibus, hinc pro veritate deſuper ex parte dictorum fratrum reorum conſultus

Reſpondi rationem dubitandi in eo conſiſtere, an illa verba, *& ab inteſtato, ideſt abſque aliqua diſpoſitione tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem*, convenirent etiam ipſi Erinæ primæ hæredi necne, ſi enim convenirent, indubitatus eſſet defectus ſubſtitutionis, ad 2
cujus effectum ſufficit unam ex duabus conditionibus defectam eſſe, ad text. *in l. ſi hæredi plures, ff. de condit. & demonſtrat. & l. generaliter, C. de inſtit. & ſubſtitut.* quorum jurium diſpoſitio indubitate procedit, quando utraque conditio poſita eſt per copulativam, cum tunc certum ſit utriuſque copulativum concurſum deſiderari, ut fiat locus ſubſtitutioni, ut apud Honded. *conſ.* 58. *n.* 29. *lib.* 1. ubi quod tunc eſt caſus indubitatus, cum aliis per Fuſar. *quæſt.* 455. *n.* 1. ac ſupponitur tanquam abſolutum apud Franch. Mantic. & alios, de quibus infra.

Difficultas etenim cadit, quando dicta duplex conditio 3
poſita eſt per alternativam, & nihilominus etiam illo caſu magis communis, ac recepta eſt, illam reſolvi in copulativam, itaut ſufficiat unam ex eis impleri, ut per Franch. *dec.* 150. quæ reputatur in materia magiſtralis, ac firmant Scribentes, de quibus Fuſar. *dict. quæſt.* 455. *n.* 17. *& ſeqq.* & hanc ſemper ſequuta eſt Rota, ut apud Mantic. *dec.* 147. & 249. apud Celſ. *deciſ.* 165. *n.* 6. & 7. in Romana fideicommiſſi de Druſolinis 12. Julii 1654. coram Cerro, Peruſina fideicomm. 27. Maji 1661. & 18. Maji 1665. coram Veroſpio, & habetur ſupra in dict. Peruſina *diſc.* 88.

Super dicto autem puncto, a quo dubii reſolutio pende- 4
bat, an ſcilicet dicta utraque conditio omnes pariformiter percuteret, tam ſcilicet filios dictæ Erinæ primæ hæredis, quam ipſammet, probabilius pro omnium comprehenſione reſpondendum cenſui, cum non ageretur de quæſtione repetitionis, an ſcilicet conditio adjecta uni gradui ſubſtitutionis repetita cenſeatur in altero, quo etiam caſu, ubi concurrit identitas, fortius vero, ſi majoritas rationis, vel concurrit ratio abſurdi, multo magis ſi utrumque ſimul, magis communiter receptum eſt pro repetitione reſpondendum eſſe, ex deductis per Menoch. *conſ.* 585. *n.* 6. & 7. Fuſar. *q.* 403. *n.* 10. *q.* 449. & 450. Sed ageretur potius de 5
interpretatione, an ſcilicet illa verba, *ab inteſtato, &c.* poſita poſt deficientiam filiorum, convenirent etiam ipſi hæredi, atque inſpecto etiam ſenſu grammaticali, recte convenire poterant, quaſi quod exiſtentia filiorum, vel eorum obitus abſque filiis, ſtarent per quandam parentheſim, itaut apta eſſent conjungi cum priori conditione, *ſine filiis*, eidem Erinæ hæredi adjecta.

Et nihilominus, ubi ſuper hujuſmodi intellectu aliqua 6
ſubeſſet difficultas, itaut verſaremur in ambiguo, adhuc idem reſpondendum eſſe credebam, tum ratione abſurdi alias reſultantis, quod major facultas conceſſa eſſet naſcituris ignotis minus dilectis, erga quos nulla ratio affectionis cadere poterat, quam primæ hæredi cognitæ, ac dilectæ, ideoque ſemper capiendus eſt ille intellectus, per quem hoc abſurdum evitetur, etiamſi oporteat impropriare verba, multo magis, ubi non urget objectum proprietatis verborum, ad text. *in l. ſi vivæ matre, Cod. de bon. matern.* ubi communiter DD. Gabr. *conſil.* 96. *n.* 15. *& ſeqq. lib.* 1. Fuſar. *q.* 320. *n.* 45. & 484. *n.* 24.

Tum clarius, quia urget eadem, ac major ratio, ob 7
quam teſtatrix hanc ſubſtitutionem ſub dicta duplici conditione ordinavit, ſi enim ex identitate, vel majoritate rationis datur extenſio, ut ſupra, multo magis illa attendi debet pro interpretatione, ſeu comprehenſione, quæ facilius intrat, ideo enim teſtatores hujuſmodi conditionem obitus abſque teſtamento, vel alia diſpoſitione adjicere ſolent, ut ita per hujuſmodi diſponendi facultatem gravatis conceſſam, ceſſent inſidiæ, quas ſubſtituti gravatis parare poſſent ad ſucceſſionem captandam, quodque ita ſubſtituti obſequentes reddantur erga gravatos, in quorum poteſtate eſt bona in alios transferre, eoſque privare, ut bene poſt Gabr. *conſil.* 99. *n.* 10. *lib.* 2. & alios allegatos, Honded. *d. conſ.* 78. *n.* 29. ubi alias ponderat rationes, Fuſar. *q.* 444. *n.* 1.

Iſtæ autem rationes in hac facti ſpecie magis congruebant ipſi primo hæredi, dum agebatur de puella innupta facilioribus inſidiis ſubjecta, & quæ majoribus indigebat obſequiis pro congrua educatione, & collocatione, & ne alias matertera ſubſtituta, vel ejus hæredes ad impediendam purificationem alterius conditionis, *ſi ſine filiis*, curaſſent eam perpetuam viduitatem ſubire.

Ponderando præſertim tres facti circumſtantias, unam quod teſtatrix ſolo teſtamento contenta non fuit, ſed quamcumque aliam diſpoſitionis ſpeciem ſub conditione ponere vo-

voluit; alteram, quod non ſolum ſubſtituit Olympiam, ſed etiam ejus hæredes, & ſucceſſores quoſcumq; ſub quorum nomine etiam extranei veniunt, unde nimis improbabile eſt, quod teſtatrix nepti cognitæ, ac dilectæ auferre voluerit diſponendi facultatem datam naſcituris incognitis, ac minus dilectis in gratiam dd. hæredum extraneorum omnino incognitorum; & tertiam, quod Olympiæ æqualiter inſtitutæ nullum adjecit gravamen.

Ideoque Mihi videbatur verum ac germanum d. teſtatricis ſenſum fuiſſe, ut ita excluderet ſucceſſionem ab inteſtato, alias ad ſororem patris d. Erinæ, ac reſpective viri ſororis defunctæ, quem forte ipſa teſtatrix, vel ratione tranſitus ad ſecunda vota, vel ex alia cauſa abhorrebat, verum priuſquam requirens hujuſmodi reſponſum obtineret, ſive in ipſo actu eccipiendi, ſupervenit nuncius, quod Judex de partibus pro ſubſtituta actrice pronuncievit, atque ignotum eſt, an per appellationem cor. alio Judice cauſa ulteriorem progreſſum habuerit, vel per concordiam ſopita ſit, dum de ipſa non audivi amplius actum.

ANNOT. AD DISC. CXX.

DE materia iſtius duplicis conditionis, habetur pariter actum *hoc eod. tit. diſc.* 248. & 261. & fuit notatum ſupra ad *diſc.*88.

ÆSINA SUBSTITUTIONIS.

Reſponſum pro veritate ad interrogationem utriuſque partis.

An ſubſtitutio pupillaris in re certa vim habeat directæ, vel potius ſit omni tempore fideicommiſſaria?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *An detur ſubſtitutio pupillaris directa in re certa? negative.*
3 *Fallit ex conjecturis.*
4 *Expenduntur conjecturæ, & quando ſubſtitutio dicatur univerſalis, vel reſtricta ad bona teſtatoris.*

DISC. CXXI.

1 PEtrus Tardatius, unicam habens filiam in pupillari ætate conſtitutam, hæredem univerſalem ſcripſit Thaddeum fratrem, d. vero filiæ jure inſtitutionis, ac donationis, & legitimæ, ac alias omni meliori modo reliquit ſcuta 4.m. & plus, ſi d. hæredi, ac Joannæ uxori videratur, dictæq; filiæ quandocumque morienti, præſertim in pupillari ætate, ſubſtituit pleno jure d. Thaddeum hæredem per hæc verba: *E morendo d. mia figlia in qualſivoglia tempo, a particolarmente in età pupillare, li ſoſtituiſco con piena ragione l' infraſcritto mio herede, al quale voglio, che intieramente, e ſenza alcuna detrazione vadi, e ritorni la d. dote come ſopra laſciata*. Sequuta igitur morte d. filiæ in pupillari ætate, ſuperſtite d. Joanna ejus matre, orta eſt quæſtio, an factus eſſet caſus d. ſubſtitutionis ad favorem Thaddæi, vel potius d. ſc. 4.m. deberentur Joannæ tanquam hæredi ab inteſtato, atque deſuper pro veritate conſultus per utramque partem concorditer, & tanquam per viam Arbitri, reſpondi, ut ſequitur.

2 Pro matre ſtant duæ deciſiones, quæ videntur punctuales poſt Merl. *de legit. dec.*22. & 63. ea ratione, quod inſtitutio ad favorem d. filiæ eſt in re certa, in qua propterea non intrat ſubſtitutio pupillaris, maxime ubi concepta eſt per verba communia, ſed dicitur omni tempore fideicommiſſaria, quæ comprehendere non poteſt d. ſummam relictam pro legitima reſpiciente omne onus.

3 Verum, quamvis d. deciſiones videantur ſatis proximæ, itaut ap. Judicem de partibus magnam impreſſionem facere poſſint, attamen bene perpenſa materia, de juribus matris valde dubitari poteſt, ſiquidem ubi etiam concluſio in d. deciſionibus firmata admitteretur pro regula, adhuc tamen plures urgerent limitationes caſui noſtro applicabiles, quæ licet ſolæ, ac ſingulariter conſideratæ ſuas reſponſiones, ac difficultates habere poſſent, attamen unitæ ponere videntur rem in claris, cum totum pendeat a voluntate diſponentis, quæ ex pluribus etiam imperfectis, perfecta deduci ſolet ex regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.*

Primo ſiquidem, quia non verſamur in ſimplici compendioſa, de qua dubitari valeat, an pupillarem in matris præjudicium contineat, in quo puncto pro matre eſt plene *dec.*139. poſt Merl. *de legitima*, alias apud Carill. *dec.*183. nam verſamur in pupillari expreſſe, dum pupillaris ætatis teſtator expreſſam mentionem facit, jux. *dec.* 80. & 101. cor. Buratto, quæ ſunt repetitæ *dec.*431. *p.*2. & 639. *p.*1. *rec.* & in puncto teſtatoris, qui unicam filiam pupillam in dote inſtituit, ac fratres hæredes univerſales ſcripſit, plene, aliis cumulatis, Altogr. late agens de materia *conſ.*91. *n.*1. *cum ſeqq. vol.*1. Data enim expreſſa pupillari, nihil refert diſpoſitionem eſſe de re certa, quoniam hic eſt proprie caſus in *c. ſi pater, de teſtam. in* 6. ut late probant deducti per Fuſ. *q.* 117. *n.*1. Altogr. *ubi ſupra*, Amat. *var. reſ. r.*15. *n.* 9. & admittitur in allegatis deciſionibus Buratt. ac per alios paſſim, quoties ſola inſtitutio facta eſt in certis bonis, non autem ſubſtitutio, cum ſola quæſtio ſit, ubi etiam ſubſtitutio ad teſtatoris bona eſt reſtricta, in quo etiam allegati verius oſtendunt data expreſſe mentione pupillaris ætatis, illam remanere directam; ſed quicquid ſit de iſtius puncti veritate, non oportet eum examinare, dum quæſtio ceſſat in terminis noſtris, quia ſubſtitutio eſt principaliter, ac indefinite directa perſonæ abſque reſtrictive bonorum, ibi, *a morendo, &c. li ſoſtituiſco, &c.*

Secundo illative, quoniam intrat altera limitatio concluſionis, quoties ſc. ſubſtitutio non eſt reſtricta ad rem certam, ſed eſt generalis, ac indefinite, dum ſubſtitutio eſt illa, quæ totum regulet, non autem inſtitutio, ut apud allegatos cum aliis per Merl. *de legit. lib.*3. *tit.*2. *qu.*14. *n.*20. & *ſeqq. n.*46. Fuſ. *d. qu.*117. & *qu.* 241. *num.* 48. Mantic. *dec.*367. *n.*4. & 5. Rot. in Cæſen. hæreditatis 20. Novembris 1652. cor. Peutingerio, nil obſtante, quod teſtator ibidem diſponat, ut ad ſubſtitutos cadat, & redeat d. dos, quoniam iſta verba ſunt ampliative non autem reſtrictiva præcedentis ſubſtitutionis ſimpliciter, ac indefinite factæ, ut dicitur per Mantic. *ubi ſupra n.*3. & *ſeqq.*

Tertio, ob conjecturam reſultantem ex illo verbo, *vadat, & redeat*, quod eſſe directum firmatur apud Buratt. *d. dec.*84. *n.*4. & 12. & *dec.*101. *n.*5. 4

Quarto, ob alteram conjecturam reſultantem e diſpoſitione, ut d. dos integra, ac ſine aliqua detractione vadat ad ſubſtitutum, hoc enim fortiſſimum præbet voluntatis argumentum, quod pupillarem directam facere voluerit, ut ponderatur apud Buratt. *d. dec.*84. *n.*11. & 101. *n.*3. & 4. Merl. *d. l.*3. *tit.*2. *q.*14. *n.*22. *in fine*.

Quinto, ob conjecturam deductam per Fuſ. *q.*241. *n.*42. ubi nempe inſtitutio facta eſt in re certa pro legitima, cujus ſummam d. res legata non aſcenderet, licet hæc ſit debilis, atque magis communiter rejecta.

Sexto, quia verbum, *ſubſtituit*, non eſt directum ad bona, ſed ad perſonam, unde licet ſit commune, aſſumit operationem directi, Mantic. *d. dec.*367. *n.*8.

Septimo, ob illam clauſulam, *pleno jure*, quam ponderant cumulati per Fuſ. *d. q.*241. *n.*61. Licet enim *nu.*51. referat tenentes contrarium, attamen, vel d. contrariæ ſententiæ recipienda non venit, quoties teſtator ulterius progrediendo expreſſe prohibet detractiones, cum Oddus, & alii per Fuſ. deducti dubitent ſolum de hac conjectura, quoties ad d. detractionum prohibitionem referri poteſt, vel ſaltem negari non poteſt, quin iſta conjecturæ cum aliis conſiderata ſit alicujus ponderis, quodque alias coadjuvet, maxime quia talis veriſimiliter videtur teſtatoris intentio, dum diſpoſitio concepta eſt ad favorem fratris, ac tendit ad excluſionem uxoris binubæ veriſimiliter odioſæ, ut ponderatur *d. dec.*367. cor. Mantic. *in fine*, licet enim hæc circumſtantia de per ſe nullius ſit ponderis, attamen alias coadjuvat.

Non obſtant *dd. dec.*22. & 63. poſt Merlin. Tum quia in illis caſibus non concurrebant tot conjecturæ, tum etiam, quia non agebatur de pupillari expreſſa, ſed de ſola compendioſa, ac etiam, quia non ſolum inſtitutio, ſed etiam ſubſtitutio erat expreſſe reſtricta ad bona teſtatoris, atq; ad rem particularem in legato contentam, ut conſtat ex *d. dec.* 22. *n.*3. *in fine*, ibi, *la d. robba*, & *dec.* 63. *n.*6. ibi, *ſubſtituit in ſupradicto legato*, imo in *dict. dec.* 63. *n.*6. expreſſe admittitur, quod ubi ſubſtitutio non eſt reſtricta ad certa bona teſtatoris, ſed eſt indefinite, quod tunc ſola inſtitutio in re certa non impedit effectum ſubſtitutionis directæ pupillaris, prout in *d. dec.* 139. apud eundem Merlin. *de legit.* alias apud Carill. *dec.*183. quæ facit pro matre. Tota vis conſtituebatur in reſtrictione ad bona teſtatoris, ac etiam, quia agebatur de ſimplici compendioſa, nulla facta mentione pupillaris ætatis, unde videtur, quod cauſa ſuas habet difficultates, potiſſime quia in materiis conjecturalibus, vix certum, ac tutum judicium dari po-

ri poteſt, ideoque laudo honeſtam concordiam. Hactenus reſponſum, atque dum, quod Mihi innoteſcat, controverſia judicialis defuit, credo quod juxta conſilium concordia eam terminaverit.

ANOT. AD DISC. CXXI.
cum ſeqq.

DE ſubſtitutione pupillari in his diſcurſibus contenta, nulla poſtmodum adfuit occaſio diſputandi.

ROMANA SUCCESSIONIS DE FABRITIIS
PRO
MONASTERIO TURRIS SPECULORUM, ET CONSORTIBUS,
CUM
PETRO DOMINICO DE FABRITIIS.

Caſus diſputatus coram A.C. ſopitus per concordiam.

Subſtitutio compendioſa facta filio impuberi inſtituto in re certa, an intra tempus pupillaris ætatis ſit directa, itaut trahatur ad totum, etiam ad bona propria pupilli?

SUMMARIUM.

1 *CAſus controverſiæ.*
2 *An detur ſubſtitutio pupillaris directa, ubi agitur de pupillo inſtituto in re certa?*
3 *De diſtinctione cum qua datur theorica.*
4 *De doctrina Imolæ in cap. Raynutius.*
5 *Text. in cap. Raynutius, an fundetur in favore piæ cauſæ?*

DISC. CXXII.

1 DAmaſus de Fabritiis moriens, hæredem univerſalem inſtituit Petrum Paulum fratrem, Laurentio autem filio impuberi jure inſtitutionis pro legitima, & toto eo, &c. reliquit ſcut.200. dictoque Laurentio in pupillari ætate, vel alias quandocumque ſine filiis morienti ſubſtituit eumdem Petrum Paulum fratrem, unde facto caſu mortis d. Laurentii in pupillari ætate, ſuperſtite Mario avo materno, ac d. Petro Paulo, hinc deinde moriens hæredem ſcripſit Petrum Dominicum, qui adverſus d. Monaſterium, alioſque conſortes hæredes Marii interim defuncti, ac poſſeſſores bonorum obvenientium ex aliis ſucceſſionibus d. pupillo delatis, cor. A. C. immiſſionem petiit ad univerſa bona ad pupillum ſpectantia.

Hujus autem controverſiæ deciſio pendebat a puncto, an d. ſubſtitutio eſſet directa pupillaris, vel fideicommiſſaria, iſto enim ſecundo caſu certum erat, quod actori nulla competebat actio, non quidem ad bona propria pupilli abſque dubio ſub fideicommiſſaria ſubſtitutione non cadentia, neque ad ſcut. 200. a Damaſo teſtatore relicta, dum vix adæquabant legitimam filio debitam liberam, ac exemptam a quocumque onere fideicommiſſi, ſi vero erramus in primo caſu, tunc res erat plana pro actore, quoniam ſubſtitutio expreſſa pupillaris in ſuis directis terminis remanens, dicitur teſtamentum pupilli, totamque ejus ſubſtantiam capit.

2 Scribentes pro actore totam vim conſtituebant in dec. 84. & 101. Buratti repetitis *dec.639. p.1. & 431. p.2. rec. & in conſ.91.* Altogred. *lib.2.* ubi cæteri cumulantur, & cum quibus Ego etiam proceſſi reſpondendo pro veritate in Æſina *diſc.præc.* verum pro reis conventis Scribens, voleſque dictas, ac alias auctoritates totamque quæſtionem maturius examinare, obſervabam, caſum de quo agitur in d. deciſionibus Rotæ cor. Buratto, eſſe ab iſto diverſum, ibi enim agitur de diverſa quæſtione, ubi ſc. filio impuberi in univerſa hæreditate inſtituto datus eſt ſubſtitutus cum compendioſa, per verba tamen præſeferentia reſtrictionem ad hæreditatem, ſeu bona propria teſtatoris, ad effectum inſpiciendi, an ſit operativa, matre exiſtente in medio, & an illam excludat necne a legitima, in quibus etiam terminis agitur *dec.120. p.7. & dec.31. p.9. rec.* & apud Mantic. *dec.367.*

Non tamen erat iſte caſus noſtræ quæſtionis, in qua agebatur de filio impubere in re certa inſtituto, unde propterea intrat alia diverſa quæſtio, an ſc. ſubſtitutio ei facta, ſit omni tempore fideicommiſſaria, quem caſum non percutiunt d. deciſiones, ſed potius aliæ, quæ a Me tanquam Advocato deducebantur, nempe *dec.22. & dec.63.* poſt Merlin. *de legit.* quarum prima eſt repetita *dec.509. p.4. diverſ.* itaut ex auctoritatibus in contrarium adductis illa Altogradi ſolum eſſet controverſiæ congrua.

3 In his igitur terminis quæſtionis derivatæ a diſpoſitione tex. in *c. ſi pater, de teſtam. in 6.* Quicquid ad Clientum defenſionem tanquam Advocatus deducerem, ad veritatem tamen reflectendo, viſis pluribus ex noſtris antiquioribus, comperi quod ad propoſitum caſus controverſi, in quo concurrebat temporum dinumeratio cum mentione mortis in ætate pupillari, veritas in eo conſiſteret, quod ſi ſubſtitutio, etiam ad certam rem ordinata eſt, juxta caſum poſitum per Bart. in *l. Centurio, ff. de vulgari n. 35.* & tunc omnino vere, ac recipienda ſit ejuſdem Bart. traditio ibidem *n.18. & ſeqq.* ut ſc. non obſtante, quod in figura pupillaris ſubſtitutio concepta eſſet, quoties non eſt per verba directa civilia, ſed per verba communia, vel directa non civilia, ſit omni tempore fideicommiſſaria, ut quicquid dicant Angel. *conſ. 148.* Soccin. ſen. *conſ.117. lib.4.* Soccin. jun. *conſ.95. vol.1.* & cæteri relati per Fuſ. *de ſubſt. qu.241. nu.33.* firmant ibid. Alex. *nu.89. & conſ.45. nu.9. lib.1.* Ripa *in ead. l. Centurio n.52. & ſeqq.* Roman. *conſ.58. & 200. utrobique num. 1.* Bald. *conſ.170. lib.1. conſ.110. in princ. & 121. n.3. lib.5.* Caſtrenſ. *conſ.114. nu.5. in fin. vol.1.* & cæteri per Fuſ. *qu.116. n.8.* & latius *d. qu. 241. n.36.* qui in hac reſidet, eamque canonizavit Rota in allegatis *dec.22. & 63.* poſt Merlin. *de legit.* Atque videtur in puncto juris genuina veritas, cum diſpoſitio textus in *l. cohæredi, §. fin. ff. de vulgari* procedat, ubi inſtitutus in re certa non dato alio cohærede remanet hæres in toto, qualis erat caſus Angeli ſecus autem, ubi adeſt hæres univerſalis, quoniam in effectu inſtitutus in re certa, quicquid parum fundate deducat Altogradus in hac parte ſcribens, non ad veritatem, ſed more Conſulentium ad cauſæ opportunitatem *d. conſ. 91.* ex fere omnium ſenſu ad hunc effectum remanet loco legatarii, licet pro ſalvando teſtamento a vitio præteritionis dici poſſit hæres ob honorabilem titulum inſtitutionis, juxta legis præceptum ita inſtitutus. Ideoque in Foro ab hac ſententia non videtur recedendum, niſi particulares facti circumſtantiæ diverſam teſtatoris voluntatem oſtendant, ut in d. Æſina *diſc. præcedenti.*

Verum quia hæc Bart. traditio videtur contraria diſpoſitioni tex. in *cap. ſi pater, de teſtam. in 6.* ubi agitur de ſubſtitutione facta filiæ impuberi in certa re inſtitutæ, & tamen deciditur eam intra pupillarem ætatem eſſe directam, hinc proinde Imola in *cap. Raynutius, de teſtam. n.183.* tres adhibet ſolutiones: Primo ſc., quod Bart. male loquatur. Secundo, quod ejus opinio procedat de jure civili, non autem de jure canonico. Et tertio, quod d. theorica procedat, ubi etiam facta eſt in ipſa re certa, ſecus autem ſi eſſet ſimplex, ac indeterminata, quia nempe filio impuberi in re certa inſtituto, pater cum dinumeratione temporum, alium ſimpliciter ſubſtituiſſet, itaut ſubſtitutio ad perſonam, non autem ad rem directa eſſet.

Duas præcedentes ſolutiones, utpote frivolas, maleque fundatas omnes rejiciunt. Tertiam vero tanquam ſolidam, ac veram communi calculo recipiunt Scribentes, præſertim in *l. Centurio,* Alex. *nu.89.* Jaſ. *nu.36.* Ripa *n. 154.* Caltaul. *nu.328. in fin.* Coſta *p. 3. verſ.1. incip. de filio ad filium n.25.* idem Alex. *conſ.45. n.9. lib.1.* Peregr. *de fideicomm. art. 34. n.57.* Menoch. *conſ.362. nu. 20.* Fuſ. *qu.241. n.48.* Mantic. *dec.367. n.1.* & in allegatis deciſionibus 22. & 63. poſt Merlin. *de legit. utrobique n.6.* apud quos cæteri habentur.

4 Omnes iſtæ auctoritates derivant a d. originali traditione Imolæ in *d. cap. Raynutius n.163. in fin.* qui movetur ex contraria deciſione tex. in *d. c. ſi pater,* ſuper qua tamen ipſum æquivocaſſe Mihi videbatur, quoniam quicquid ſit de ratione piæ cauſæ ibidem ſubſtitutæ, cujus favore, ac ſpeciali privilegio non datur hæc diſtinctio verborum reſultans a ſubtilitatibus juris civilis, quibus non ſubjacet pia cauſa, ſola naturali veritate contenta, ut bene Abb. *conſ. 32. n.2. cum ſeqq. p.2.* Tiraqu. *de priv. piæ cauſæ 44.* & habetur ſupra *diſc.* 108. & 109. (licet iſtam non eſſe illius tex. 5 rationem dicat Rota ap. Manticam *d. dec.367. n.9.*) caſus illius deciſionis eſt, quod alio filio impuberi hæredi inſtituto in univerſum prædefuncto, jam ſucceſſerat filia

quam-

quamvis originarie in certa re inſtituta, itaut penes eam univerſa hæreditas conſolidata eſſet, proindeque non amplius hæres in re certa cenſenda veniret loco legatarii habenda, ſed erat hæres univerſalis, quod optime advertit gloſſ. ibid. *verbo Eidem filio*, *in fine*, itaut vere text. non decidat caſum controverſiæ, neque opinioni Bart. adverſetur. Ideoque nullum habere videtur fundamentum ſolutio Imolæ, eatenus recepta, quatenus urgeat ratio evitandi jurium contradictionem, ſeu correctionem, quæ vere nulla concurrit.

Et licet in eodem text. *verſ. Præmiſſæ namque*, inſinuari videatur, etiam ſubſtitutionem de filio ad filium cenſeri debere directam, attamen id incidenter profertur, non autem ad controverſiæ deciſionem in eo puncto non reſidentem, ac etiam quia cum Papa id aſſerere videatur ex ratione convenientiæ perſonarum, hinc proinde id recte recipiendum venires in eo caſu, quia ibi erant ambo ex liberis teſtatoris, ut advertit gloſſ. eodem verbo, *eidem filio*, cum tunc veriſimilis teſtatoris voluntas accedere dicatur favore filii ſuperſtitis, veriſimiliter magis dilecti, quam quicumque filii morientis hæres.

Unde ſi caſus eſſet integer, atque verſaremur in temporibus, quibus dicti noſtri majores fortunam habuerunt præoccupandi locum, forſan improbabile non eſſet hunc Imolæ intellectum, utpote in minus vero præſuppoſito fundatum refellere, verum quia omnes illum receperunt, itaut non de facili habeatur, qui contrarium firmet, hinc proinde temerariam dicebam in Foro velle contrarium ſuſtinere, ac propterea conſului concordiam, quæ controverſiæ finem dedit.

HORTANA BONORUM
PRO
ARTEMISIA MANCINELLA
CUM
SOCIETATE CONFALONIS LOCI CANAPINÆ.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Artemiſia.

An & quando ſubſtitutio pupillaris tacita contenta ſub compendioſa facta filio pupillo univerſaliter inſtituto, habeat vim omnino directæ, itaut excludat matrem a legitima, vel potius cenſenda ſit omni tempore fideicommiſſaria?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Pupillaris expreſſa excludit matrem a legitima, & quod etiam tacita contenta ſub compendioſa.*

3 *De dicta quæſtione, an tacita contenta ſub compendioſa excludat matrem, & datur regula pro deciſione quæſtionis.*

4 *Ubi adeſt expreſſa, vel conjecturalis voluntas teſtatoris, tunc etiam facta mentione pupillaris ætatis, mater non excluditur.*

5 *Ex quibus deſumatur voluntas non faciendi pupillarem.*

6 *Favor piæ cauſæ, an in hoc operetur?*

7 *Quid in hoc operetur tranſitus matris ad ſecunda vota, & qualitas favorabilis ſubſtituti.*

DISC. CXXIII.

1 Teſtator duos habens filios, unum adultum ex prima uxore, alterum in pupillari ætate ex ſecunda, illos hæredes inſtituit cum reciproca inter eos, data facultate adulto adminiſtrandi, ac etiam alienandi, prout ſibi viſum eſſet, in caſu vero mortis ſecundi filii, qui Laurentius nuncupabatur, abſque filiis, nulla facta mentione pupillaris ætatis (per verba præciſa) *in bonis hæreditariis, quæ reperirentur, & non alias, ſubſtituit piam Societatem propriæ patriæ*. Defunctis autem, primo dicto filio adulto ab inteſtato, deinde vero altero in eadem pupillari ætate, ſuperſtite Artemiſia ſecunda uxore, ac matre reſpective, quæ tanquam filii hæres omnia bona hæreditaria poſſidebat, contra iſtam dicta Societas jura ſubſtitutionis jam purificatæ, judicium immiſſionis inſtituit coram A. C.

2 Ex parte Artemiſiæ reæ conventæ non impugnabatur dictæ immiſſionis competentia ad bona remanentia poſt factas detractiones, quæ plures erant, legitima ſcilicet ex utriuſque filii perſona (dum ultimus erat primi hæres) necnon creditum dotium maternarum dicti alterius filii primo defuncti, ac prælegatum ſcut. 500. huic etiam factum ſub expreſſa diſpoſitione non imputandi. E converſo autem Scribentes pro Societate actrice prætendebant pupillarem contentam ſub compendioſa, capere omnia, utpote continentem teſtamentum etiam ipſius pupilli, ideoque excludere matrem a legitima, juxta text. cum ibi notatis *in cap. ſi pater, de teſtamentis in ſexto*, & in ſpecie pupillaris tacitæ contentæ ſub compendioſa hanc operationem facientis contra matrem, præſertim favore cauſæ piæ, deducebatur ſpecialis deciſio coram Mantica *deciſ. 367.* & latius *deciſ. 120. por. 7. recent.* cum ibi allegatis, ac etiam deducebantur ea, quæ pro ratione dubitandi habentur apud Carill. *deciſ.* 183. in principio, quæ deciſio habetur etiam repetita *deciſ.* 139. poſt Merlin. *de legitim.* nimium ſe diffundendo circa naturam verborum, quibus teſtator, ſeu pro eo Notarius uſus erat, an ſcilicet eſſent directa, vel communia, & quomodo iſta interpretari deberent, juxta ea, quæ habentur congeſta per Fuſar. *q.* 242. ubi cæteri.

Scribens pro matre dicebam, quod quicquid ſit de quæ- 3
ſtione, an & quando compendioſa concepta per verba communia, exiſtente matre in medio, continere dicatur necne directam pupillarem eam excludentem a legitima, de qua Fuſar. *ubi ſup.* & Cyriac. *controv.* 241. *ubi n.* 28. habetur, quod licitum ſit Judici in utramque partem inclinare, veritas tamen deciſionis pendere videtur a veriſimili voluntate diſponentis, itaut quæſtio dicatur potius facti, & applicationis, quam juris.

Adhuc tamen obſervabam ſatis prodeſſe, quinimo ex magis communi recepta opinione aſſiſterer regula, ad effectum ponderandi vim, ac efficaciam conjecturarum, quoniam ubi iſtæ fomentum habent regulæ, tunc quamvis eſſent minores, vel leviores, ſufficiunt, e converſo autem ubi habent regulam reſiſtentem, tunc fortiores, ac majores, deſiderandæ veniunt, ut generaliter in materia conjecturali ſæpius deductum habetur *in præcedentibus*, ideoque faſtidioſa ſuperfluitas eſſet id repetere. De reliquo enim mera leguleitas videtur in ſola formula, ſeu cortice verborum immorari, cui frequenter citra voluntatem teſtatoris contingat a caſu, quod Notarius, vel alter Scriptor teſtamenti, una, vel altera verborum ſpecie utatur, ignarus quid importent. Ubi enim habemus teſtatoris voluntatem etiam præſumptam, & conjecturalem, quod ad bona propria ſubſtitutionem reſtringere voluerit, non curantur verba, ut plene advertitur apud Carill. *d. dec.* 183. *num.* 10.

Quod eſt adeo verum, ut etiamſi expreſſa pupillaris or- 4
dinata ſit, ſeu facta mentione talis ætatis, verſemur in caſu quod indubitate illa contenta ſub compendioſa talem vim haberet, adhuc tamen ſi teſtatoris voluntas contrarium ſuadet, iſta eſt attendenda, ut plene firmatur in Ravennaten. legitimæ... Junii 1666. coram Otalora, in cujus caſu, quamvis ageretur de pupillari expreſſa, quia tamen teſtator pupilli matri, ejus reſpective uxori, reliquerat legitimam, deciditur ita declaratam eſſe teſtatoris voluntatem non ordinandi talem ſubſtitutionem, quæ matrem a legitima excluderet, ut de hac deciſione Ravennaten. eam ita explicando habetur actum in Romana fideicommiſſi, & legitimæ de Roſis *ſub tit. de detractionibus*.

In hac vero facti ſpecie, clara videbatur teſtatoris vo- 5
luntas ordinandi ſubſtitutionem in ejus tantum bonis, non autem in illis pupilli, tum ex illis verbis ſupra regiſtratis *in bonis hæreditariis, quæ reperirentur, non alias, &c.* ex quibus liquet, ſtante facultate alienandi data filio adulto, voluiſſe ita ſolum diſponere de ſuis bonis hæreditariis, quæ remanerent, ut in fortioribus terminis verborum, *in omnibus ejus bonis*, quæ in prima inſtitutione adjecta ſint, habetur apud Carill. *dicta deciſ.* 183. *n.* 11. ubi cæteri tum etiam ob inæqualem conditionem duorum hæredum inſtitutorum, quibus reciproca per compendioſam facta eſt, dum enim reſpectu adulti verificabilis non eſſet ſubſtitutio pupillaris, idcirco ad æqualitatem ſervandam dicendum eſt, neque reſpectu pupilli adeſſe pupillarem, ex plene deductis per Fuſar. *q.* 257. *n.* 11.

Favor piæ cauſæ non fuit habitus in conſideratione *in d.* 6
dec. 183. Carill. *n.* 17. *& ſeqq.* ex Honded. Peregr. Fuſar. & aliis ibidem allegatis, quaſi quod major eſſet favor matris in ſucceſſione filiorum, quam piæ cauſæ, verum circa hoc, reflectendo ad veritatem, obſervabam diſtinguendum eſſe, an qualitas hujuſmodi ſubſtitutionis directæ, vel reſpective fideicommiſſariæ, reſultaret a diſponentis voluntate, vel

potius

Digitized by Google

potius a juris civilis ſubtilitate ex natura , ſeu qualitate verborum . Primo enim caſu favor piæ cauſæ in nulla conſideratione habendus eſt, ſive agatur de matre, ſive de quocumque alio ſucceſſore, quoniam ut habetur ſupra *diſc.* 108. *&* 109. *& alibi*, ac etiam habetur pluries *ſub tit. de teſtam.* talis favor non ſupplet ea , quæ ſunt voluntatis, ſecus autem in ſecundo, ea eadem ratione ob quam idem favor ſupplet omnes defectus ſolemnitatis , quod ſcilicet pia cauſa regulatur ſecundum jus naturæ, ac ſpectata teſtatoris voluntate naturali , & de facto , ideoque non ſubjacet ſubtilitatibus juris poſitivi , ac formalitatibus verborum , ideoque ubi teſtatoris voluntata magis aſſiſtente pro directa , quam pro fideicommiſſaria , obſtaret in contrarium qualitas verborum , quia nempe eſſens obliqua , tunc favor piæ cauſæ eſſet conſiderabilis, idemque ſi conjecturæ voluntatis urgerent hincinde , itaut ambiguum eſſet, quibus conjecturis magis Judex deferre deberet , tunc enim conſiderabilis eſt qualitas ſubſtituti , & e converſo qualitas matris pupilli ab inteſtato decedentis, ad effectum videndi, quis favor , ſeu veriſimilis dilectio præponderet, atque ad hunc effectum ſatis operativa videtur circumſtan-
7 tia ponderata apud Mantic. *d. dec.* 367. *& d. dec.* 120. *par.* 7. *rec. cum ibi allegatis* , ſuper tranſire ejuſdam matris ad ſecunda vota , non quod iſta qualitas apta ſit immutare qualitatem, ſeu naturam ſubſtitutionis, itaut de fideicommiſſaria fiat directa, ut aliqui male credunt, ſed ut ſit una ex conjecturis , quæ juncta cum aliis inducat voluntatem ordinandi ſub compendioſa, potius directam , quam obliquam , itaut favor ſubſtituti præponderet favori matris.

Unde cum in hac facti ſpecie pro fideicommiſſaria urgerent dictæ duæ conjecturæ , ac etiam magis aſſiſteret qualitas verborum , a converſo autem nulla urgeret conjectura in contrarium, ſed ſolum conſtitueretur fundamentum in favore piæ cauſæ , idcirco reflectendo etiam ad veritatem, juſta , & probabilis viſa eſt determinatio pro competentia detractionum, decernendo ſolum immiſſionem dictæ Societati ſubſtitutæ ad formam ſubſtitutionis fideicommiſſariæ .

ROMANA HÆREDITATIS DE GARBIELIBUS

PRO

JOANNE BALTHASSARE BINAGO

CUM

HOSPITALI SANCTI SPIRITUS.

Caſus diſputatus coram Judice ejuſdem Hoſpitalis. incertus eſt exitus .

An ſubſtitutio compendioſa facta per paganum filio impuberi per verba communia , contineat directam pupillarem , vel potius ſit omni tempore fideicommiſſaria , etiam matre non exiſtente in medio , quoties reſtricta eſt ad hæreditatem , ac bona ipſius teſtatoris?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries .*
2 *Subſtitutio compendioſa verbis communibus facta continet pupillarem, ubi mater non eſt in medio, & concurrit prohibitio detractionis legitimæ .*
3 *Diſtinguuntur caſus circa dictam quæſtionem , an dicta ſubſtitutio compendioſa contineat pupillarem?*
4 *Verius dicitur eam eſſe omni tempore fideicommiſſariam ; ubi non adeſt mentio pupillaris ætatis , neque teſtator diſtinxit tempora .*
5 *Declarantur deciſiones , & auctoritates firmantes contrarium .*
6 *Quando intret conſideratio exiſtentiæ matris in medio .*
7 *Eſt tamen quæſtio præſumptæ voluntatis potiſſimum attendenda .*
8 *Quales eſſe debeant conjecturæ pro dicta voluntate inducenda .*
9 *Quæ regula tenenda ſit in metiendis conjecturis .*
10 *Quid referat habere aſſiſtentiam , vel reſiſtentiam regulæ .*
11 *An favor piæ cauſæ in hoc operetur?*
12 *Quid clauſula ,* omni modo meliori .
13 *Expenditur conjectura reſultans a prohibitione detractionum , etiam legitimæ .*
14 *Quando conjectura dicatur operativa .*
15 *Reprobatur ratio abſurdi decedentis pro parte teſtatus , & pro parte inteſtatus .*
16 *De aliquibus conjecturis excludentibus pupillarem .*

DISC. CXXIV.

SEbaſtianus de Gabrielibus in ejus teſtamento condito de anno 1619. hæredem inſtituit Jacobum unicum filium adhuc lactentem ex uxore jam defuncta procreatum, eique ſine filiis morienti , ſubſtituit ejus filios , ac deſcendentes maſculos ex legitimo matrimonio procreandos in infinitum , & quatenus abſque dictis maſculis decederent, vel ipſi eorumque deſcendentes deficerent , itaut linea maſculina dicti Jacobi ceſſaret , excluſis fœminis , quas dotari mandavit , in omnibus ejus bonis , & hæreditate ſubſtituit Hoſpitale S. Spiritus in Saxia , adjecta dicto Jacobo ejuſque deſcendentibus in infinitum prohibitione cujuſcumque detractionis etiam legitimæ , & quatenus dictus Jacobus , vel deſcendentes reſpective dictam prohibitionem acceptare nollent , tunc eum , vel eos dicta inſtitutione privavit , declarando inſtitutum in ſola legitima , ad reliquum vero aſſem vocando ſubſtitutos . Cumque obiiſſet dictus Jacobus in pupillari ætate , hinc Hoſpitale in vim dictæ ſubſtitutionis , nedum teſtatoris integram hæreditatem accepit , ſed etiam ejuſdem pupilli bona materna , quare poſt aliquod notabile temporis interſtitium , Joannes Balthaſſar Binagus dicti pupilli legitimus ab inteſtato ſucceſſor , ſeu a legitimo ſucceſſore cauſam habens, judicium inſtituit contra idem Hoſpitale coram ejus Judice particulari , petendo tam dicta bona materna , quam legitimam dicto Jacobo debitam in bonis paternis , adverſus quam petitionem excipiebant Hoſpitalis Defenſores de directa pupillari ſubſtitutione , quæ dicitur pupilli teſtamentum , atque non ſolum legitimam , ſed etiam reliqua bona propria pupilli capit , cum in hoc differat ab obliqua , ſeu fideicommiſſaria , ut cæteris allegatis , firmatur apud Mantic. *dec.* 367. *in princip. dec.* 373. pariter *in princ. par.* 2. *rec.* & ſæpius , dum eſt principium vulgare , ac receptum . 1

Et quamvis in teſtamento nulla legeretur expreſſa pupillaris , minuſque talis ætas diſpoſitiva , vel conditionaliter in inſtitutione , vel ſubſtitutione enunciata , itaut ageretur de ſimplici compendioſa verbis communibus facta , in cujus caſu intrat famoſa quæſtio , an pro tempore pupillaris ætatis dicenda ſit necne pupillaris pro excludenda matre a legitima , aliiſque effectibus exinde reſultantibus , dicebant tamen , quod quicquid ſit de dictæ quæſtionis veritate , ubi mater extat , cui æquitatis , ſeu pietatis ratio ſatis aſſiſtere videtur , ne a luctuoſa filii hæreditate excludatur ; attamen omnis quæſtio ceſſabat ob matris non exiſtentiam , potiſſime aliquibus conjecturis concurrentibus , ex quibus , ac etiam ex auctoritate præſertim Rot. apud Buratt. *dec.* 84. *&* 101. cum aliis plene deductis per Amat. *reſol.* 15. inferebant curandum non eſſe de inſtitutione , ac ſubſtitutione per teſtatorem in ejus hæreditate , & bonis propriis ordinatis . In ea præſertim conjectura potiſſimum fundamentum conſtituendo deducta ex prohibitione detractionum , etiam legitimæ , cum tunc deſumi videatur teſtatoris voluntas diſponendi etiam per pupillarem directam , cum qua , & non alias dicta integra ſucceſſio in ſubſtituto eſt verificabilis , juxta theor. Bart. *in l. Centurio , ff. de vulg. & pupill. n.* 27. quam cæteri ſequuntur congeſti per Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 56. *n.* 12. Fuſar. *q.* 241. *ex n.* 66. *cum plurib. ſeqq.* Buratt. *d. dec.* 84. *n.* 11. *& dec.* 101. *n.* 3. *d. dec.* 373. *num.* 11. *par.* 2. *rec.* cumulando etiam in idem reliqua in hujuſmodi quæſtione plene deducta per Fuſar. *d. q.* 241. Matt. Medic. *dec.* 69. Andreol. *controv.* 7. *& alios .* 2

E converſo ſcribens Ego pro actore , quamvis cauſæ inſerviendo , adhuc tamen cum aliquo etiam ſenſu veritatis , contrarium dicebam probabilius videri , ſed quoniam per Scribentes in contrarium cum aliqua caſuum confuſione procedebatur , ut auctoritates per eos allegatæ oſtendebant , atque apud Judicem potiſſimam difficultatem faciebat prædicta detractionum etiam legitimæ prohibitio , idcirco ad æquivoca tollenda , ac veritatem amendam , diſtinguendo caſus ſeu terminos , dicebam quod

Aliud eſt agere de quæſtione in genere , an ſub compendioſa a pagano facta verbis communibus includatur necne directa pupillaris capiens legitimam , aliaque pupilli bona propria , aliud vero eſt agere de particulari limitatione , ſeu caſu , quando ſcilicet ſubſtitutio reſtricta eſt ad bona propria teſtatoris . 3

In primo caſu magna eſt altercatio, inter DD. ut liquet ex congeſtis per Burſatt. *conſ.* 8. Fuſar. *q.* 141. *cum ſeqq.* Mad. *deciſ.* 69. & alios, de quibus apud allegatos, & tunc intrant conſiderationes, an adiit necne mater in medio, & an ſubſtitutus ſit de prædilectis, ut præſertim reputari ſolet pia cauſa, cum aliis, quæ deſuper cadunt.

Quicquid autem ſit de prædicto caſu quæſtionis generalis, inanem dicebam laborem deſuper immorari, cum non verſaremur in eo, ſed in altero caſu, in quo teſtator reſtrinxit ſubſtitutionem in ejus bonis, ac hæreditate, ibi. *E mancando la detta linea maſculina di detto Vincenzo ſoſtituiſco in tutti, e ſingoli miei beni, & eredità il Venerabile Oſpitale.* Et ſic reſtrinctio non ſolum eſt in hæredis inſtitutione, itaut ſubſtitutio indefinite facta ſit perſonæ, quo caſu intrat difficultas, ſed repetita etiam eſt in ipſa ſubſtitutione.

4 Hoc autem caſu, licet non deſint contradicentes, cum hodie, ex Conſulentium præſertim confuſionibus, nil detur in jure abſque controverſia, attamen magis communis eſt, & quam perpetuo tenuit Rota, ut quoties facta non eſt mentio pupillaris ætatis, neque teſtator tempora diſtinxit, ſed agitur de ſimplici compendioſa indefinita concepta poſt aditam hæreditatem, tunc ſubſtitutio facta per verba communia ſit omni tempore fideicommiſſaria, juxta traditionem Baldi *in leg. precib. n.* 44. *C. de impub.* & Ripæ *in l. Centurio, ff. de vulgar. n.* 120. ut originaliter firmavit Rota in Firmana bonorum de Rotis 5. Novembr. & 10. Decembris 1584. coram Bubalo, cum quibus deciſionibus tanquam in materia magiſtralibus proceſſum fuit in aliis, præſertim *deciſ.* 504. & 509. *par.* 4. *diverſ.* quarum ſecunda eſt repetita *deciſ.* 22. poſt Merlin. *de legit.* & plane in alia Firmana dotis coram Carillo inter ſuas *deciſ.* 183. repetita *dec.* 31. *num.* 56. *par.* 9. *rec.* & *dec.* 139. poſt Merlin. *ubi ſup. num.* 11. ubi dicitur receptiſſima ſententia, neque quantum propria notitia præbeat, conſtat unquam tantum fuiſſe contrarium, quinimmo expreſſe admiſſum in deciſionibus, quæ tanquam contrariæ allegabantur.

5 Si quidem *in deciſ.* 367. coram Mantica *nu.* 2. potius admittitur regula, & allegantur dictæ antiquæ deciſiones, ſed tollitur ejus applicatio ex facto, quoniam ſubſtitutio erat facta perſonæ abſque reſtrictione bonorum, ut *num.* 3. *cum ſeqq.* & *num.* 8. quod in præſenti dici non poterat, dum non ſolum prima inſtitutio habebat reſtrinctionem ad bona teſtatoris, ſed eadem reſtrictio repetita erat in ſubſtitutione juxta verba ſuperius regiſtrata, atque in Romana legitimæ coram Coccino *dec.* 273. *par.* 2. *rec.* dicta concluſio neque admittitur, neque negatur, ſed agendo de illa per verbum *quicquid ſit*, *ut nu.* 11. evitatur objectum ex facto, ſtante quod teſtator illis verbis, quæ in ſtricta juris cenſura eſſent communia, uſus eſt tanquam directis, dum in caſu, in quem uxor prægnans fierat abortivus, cum eiſdem verbis ſcripſit primos, ac directos hæredes eoſdem ſubſtitutos, unde pateb t de voluntate diſponendi directe ſub verbis prædictis, aliæque concurrebant circumſtantiæ, & conjecturæ, ſed hoc unum eſt, quod non receditur a concluſione.

In *dec.* 84. Buratti *num.* 8. *repetit. dec.* 639. *p.* 1. *rec.* potius admittitur concluſio juxta dictas deciſiones in Firmana coram Bubalo, ſed pariter evitatur ejus applicatio ex duobus principalibus fundamentis. Primo nempe, quod verbum, *vada*, eſſet directum, ut *n.* 4. *verſ.* & *per conſequens* & *n.* 12. Et ſecundo, quia facta eſt mentio pupillaris ætatis ut *n.* 9. atque iſta ſunt potiſſima fundamenta, licet in eorum corroborationem aliquæ conjecturæ quoque ponderentur, idemque firmatur in alia confirmatoria *dec.* 101. apud eundem alias 431. *par.* 2. *rec.* quoniam *num.* 2. expreſſe admittitur concluſio, limitanda ob expreſſionem pupillaris ætatis, & *num.* 5. repetitur fundamentum verbi directi, *Vada*.

Idem clarius, ac melius firmatur *dec.* 120. *p.* 7. *rec.* quoniam *num.* 11. *cum ſeqq.* admittitur tanquam vera dicta concluſio firmata *num.* 10. ut ſubſtitutio reſtricta ad bona, & hæreditatem teſtatoris ſit omni tempore fideicommiſſaria ſed dicitur eam limitari in duobus caſibus, Primo ſcilicet, ubi eſt facta mentio pupillaris ætatis, ut ibi. Et ſecundo, ubi concepta eſt per verba directa civilia, ut in eo caſu factum eſſe probatur *num.* 6. & *ſeqq.* atque *num.* 13. & *ſeqq.* bene ratiocinando aſſignatur ratio differentiæ, & deinde corroborative ponderantur aliquæ conjecturæ, igitur concluſio ſtat firma, quinimo in dict. ſecunda Firmana 10. Decembris 1584. coram Bubalo, late ac magiſtraliter firmatur non ſufficere incidentem mentionem pupillaris ætatis, ſed requiri illam diſpoſitive, vel ſaltem conditionaliter a teſtatore prolatam eſſe.

Neque dictæ concluſionis ratio pendet ab exiſtentia, vel 6
deficientia matris, quoniam iſta conſideratio recte procedit in dicto primo caſu quæſtionis in genere, non autem in iſto, in quo punctus eſt circa reſtrictionem ad bona propria abſque mentione pupillaris ætatis, vel diſtinctione temporum, ſeu adjectione verborum directorum, nam præſertim in caſu *d. deciſ.* 183. coram Carillo, alias 31. *par.* 9. *rec.* & 139. poſt Merlin. *de legit.* concurſus non erat cum matre, ſed cum amita.

Fatebar, quod iſta quæſtio ſit præſumptæ voluntatis in 7
dubio attendendæ, ut generaliter ſunt omnes aliæ ultimarum voluntatum quæſtiones, in quibus una, vel altera opinio ſolum deſervit ad inducendam ſimplicem juris præſumptionem eliſibilem, vel ex contraria voluntate expreſſa, vel etiam præſumpta ex validioribus præſumptionibus elicita, cum ſemper præſumptio cedat veritati, atque major præſumptio vincat, vel ſuffocet minorem, ut omnibus allegatis auctoritatibus, ac deciſionibus; verum iſtæ conjecturæ eſſe debent admodum urgentes, itaut ad alium ſen- 8
ſum referri non poſſint, ſeu vix alia fieri poſſit interpretatio, ut ex Mantic. *de conject. lib.* 5. *tit.* 7. *num.* 17. Mareſcot. *lib.* 2. *var. cap.* 140. *num.* 10. & aliis firmatur in allegatis originariis Firmanis coram Bubalo *in dict. deciſ.* 504. *n.* 2. *par.* 4. *diverſ.* & *d. deciſ.* 31. *par.* 9. *recent. num.* 29. & dicit etiam Fuſar. *q.* 241. *num.* 77.

In metiendis autem conjecturis, certa, & determinata 9
regula tradi non poteſt, cum totum pendeat a prudentis Judicis arbitrio, regulando ex individuorum caſuum circumſtantiis, ex quibus eædem conjecturæ in uno admittuntur, & in alio rejelluntur juxta earum numerum, ſeu concurſum majorem, vel minorem, itant pro meo judicio non bene dicatur, iſta conjectura canonizata fuit in ea deciſione, ergo facit regulam certam in omni caſu, vel a contra; rejecta fuit in eo caſu, ergo generaliter eſt rejicienda, ſed juxta generalem conjecturalium regulam, conſideranda eſt tota facti maſſa inſimul unita, ponderando, ſeu appendendo in ſtatera omnes conjecturas, & circumſtantias hincinde influentes, ad effectum dignoſcendi præponderantiam.

Cum hac tamen differentia inter eum, qui habet pro ſe 10
regulam, ſeu juris præſumptionem, & eum, cui talis regula reſiſtit, quod habens regulam, non indiget conjecturis, cum habere dicatur fundatam intentionem in regula, donec probetur limitatio, ut per Mantica *dec.* 451. *num.* 4. unde propterea conjecturæ non deſerviunt ad probandam regulam, ſed ad impediendam, ac eludendam, ſeu debilitandam probationem allegantis limitationem dum conjecturis hincinde ſe conquaſſantibus, vel debilitantibus, firma remanet regula.

Ponderando igitur conjecturas ex adverſo deductas, illæ 11
de per ſe erant debiles, ac inefficaces, quamvis nihil in contrarium obſtaret, multo magis contrariis conjecturis urgentibus. Prima enim deducta ex favore piæ cauſæ expreſſe rejicitur in d. Firmana dotis *dec.* 183. coram Carillo, alias *dec.* 31. *par.* 9. *rec. num.* 30. & *ſeqq.* & 139. poſt Merlin. *de legit. n.* 19. ac latius, & forte ſolidius rejicitur in dict. ſecunda Firmana 10. Decembr. 1584. coram Bubalo, ubi de potentiori favore filiorum teſtatoris, qui erant ſubſtituti, ibique ponderatur, quod iſta eſt bona conjectura in caſu primæ quæſtionis generalis ſuperius inſinuatæ, ubi ſcilicet agitur de ſimplici compendioſa ſine reſtrictione ad bona propria, ſed ubi iſta concurrit, tunc nullius eſt operationis, nam etiam in caſu *dec.* 504. *par.* 4. *diverſ.* agebatur de pia cauſa ſubſtituta, ut etiam *in d. dec.* coram Carillo.

Secunda conjectura deducta ex clauſula, *omni modo me-* 12
liori, plene rejicitur in eadem proxime allegata ſecunda deciſione Firmana coram Bubalo, & in dicta alia moderniori Firmana coram Carillo, potiſſime ubi clauſula prædicta non eſt particulariter adjecta in ipſa ſubſtitutione, ſed eſt generalis in toto teſtamento, cum tunc ſit caſus indubitatus, ut in ſpecie ponderatur in d. Firmana coram Bubalo, ideoque conſarcinatæ auctoritates per Amat. *reſol.* 15. *nu.* 24. ſuper hujuſmodi clauſulæ efficacia, recipi poſſent, ubi illa ſpecialiter huic diſpoſitioni adjecta eſſet.

Tertia conjectura ſolum alicujus momenti eſt, reſultans 13
a prohibitione omnium detractionum, etiam legitimæ, cum ita probari videatur voluntas teſtatoris diſponendi directe de toto, ex lata deductis per Amat. *d. reſol.* 15. *n.* 21. Rot. *deciſ.* 373. *n.* 11. *par.* 2. *rec.* Baratt. *d. dec.* 84. *num.* 11. & 101. *n.* 3. ubi ex Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 56. *num.* 12. & aliis dicitur, quod ubi concurrit prohibitio legitimæ, nulla adeſt controverſia, ex originali theor. Bart. *in l. Centu-*
rie

Digitized by Google

ria nu. 27. Verum, & iſta tollitur triplici reſponſione, quarum una ſufficit, multo magis ſi ambo inſimul unitæ ponderentur.

Primo quia iſta detractionum prohibitin non ſolum adjecta eſt Jacobo infanti primo inſtituto, ſed etiam ejus filiis & deſcendentibus, quorum reſpectu impoſſibile eſt teſtatorem, nec in ratione voluntatis, nec in altera poteſtatis ſentire potuiſſe de pupillari directa, & clarius quia eandem prohibitionem continuavit inſpecto tempore, quo idem Jacobus eſſet jam pubes, ac in ſtatu eligendi magis legitimam, quam hæreditatem ita vinculatam, ergo talis prohibitio ad hanc voluntatem abſque dubio referri non poteſt, potiſſime quia notorium eſt iſtam generalem prohibitionem paſſim adjici ſolitam eſſe etiam in fideicommiſſariis ſubſtitutionibus, quæ filiis majoribus, vel emancipatis fiant, ut eſt in Rota quotidianum, non eſt diſpoſitio igitur habens peculiarem rationem pupillaris directæ.

Secundo, quoniam Bart. *loc. cit.* a cujus originali traditione omnes derivant, conſideravit iſtam conjecturam in d. primo caſu quæſtionis generalis, ſed non deſcendit ad ſpeciem, quando ſubſtitutio reſtricta eſt ad bona, vel hæreditatem propriam, atque in hoc conſiſtit æquivocum aliquorum modernorum, præſertim Amati *dict. reſ.* 15. elaborati quidem D. ſed indigeſti ex conſueto vitio de facili confundantis auctoritates de uno caſu loquentes cum caſu diverſo, quoniam aliud eſt agere de hujuſmodi conjecturæ efficacia ad effectum d. quæſtionis generalis, ubi ſcilicet agitur de ſimplici compendioſa generali, ac indefinita, aliud vero ad effectum limitandi dictam receptam concluſionem ex fundamento reſtrictæ diſpoſitionis ad propriam hæreditatem, ut bona, ac lata reſpondendo huic conjecturæ deductæ ex diſpoſitione pro quota, advertitur in d. Firmana 10. Decembris 1584. coram Bubalo, ac etiam *d. deciſ.* 504. *num.* 2. *par.* 4. *diverſ.* Atque in d. Firmana 183. coram Carillo *alias deciſ.* 31. *par.* 9. *rec.* & *deciſ.* 139. poſt Marlin. *de legit.* adhuc ſubſtitutio erat in univerſa hæreditate, ſed id curatum non fuit, & Fuſar. *d. q.* 241. agendo plane de iſta conjectura, *ex n.* 66. referendo juxta ſtylum opiniones hincinde *n.* 75. dicit eſſe ſatis ſubtilem opinionem Peregr. quam vix approbaret.

14 Et tertio, quod prohibitio legitimæ poteſt eſſe alicujus ponderis, quando pupillus, cui facta eſt ſubſtitutio, nil aliud haberet, itaut in mente teſtatoris cogitari non potuerit alius directæ pupillaris effectus, niſi illa, in quibus terminis loquuntur omnes, ſecus ubi pupillus tunc habebat alia bona propria teſtatori nota, multo vero magis, ſi huic reſponſioni annectantur aliæ præcedentes, illæque inſimul, ac unitim ponderentur in idem, neque in hoc videtur curandum de Amato *d. reſol.* 15. ac de iis, quæ per eam M. Curiam deciſa fuerint, quoniam ipſe in pluribus æquivocat, & quoad deciſionem opus eſſet habere diſtinctam notitiam illius facti, ex cujus circumſtantiis illa deciſio juſte prodire potuit, ac etiam, quia dum ſumus in Curia in dubio attendendum eſt quid perpetuo ſenſerit Rota, non quid in uno caſu judicaverit magna Curia Siciliæ.

Advertendo etiam, quod licet dictæ conjecturæ, vel aliquæ, præſertim apud Buratt. *d. deciſ.* 84. & 101. canonizatæ ſint etiam in caſu quo diſpoſitio reſtricta eſſet ad bona propria attamen id capiendum eſt in terminis, in quibus dictæ deciſiones, vel conſimiles loquuntur, ubi ſcilicet concluſio limitatur, vel ex mentione ætatis pupillaris, vel ex verbis directis, quo caſu conjecturæ ponderantur tanquam famulativæ, ſeu corroborativæ dictarum limitationum, ſed illo caſu excepto non datur deciſio, ubi ſcilicet illæ concurrunt principaliter, ac per ſe.

15 Inepta vero eſt ratio ponderata per Amat. *d. reſol.* 15. ne ſcilicet contingat alias pupillum decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, quoniam etiam in mere fideicommiſſaria ſubſtitutione facta filio adulto alia bona propria habenti dari poteſt, quod illa capiat totam hæreditatem abſque aliqua detractione etiam legitimæ ob adhibitam cautelam, quæ vulgo dicitur Soccini, de qua apud Othobon. *deciſ.* 100. & paſſim, & quam propter teſtator in præſenti adhibere voluit, unde propterea ſolum id eſſet conſiderabile quando eſſemus in pupillo inſtituto in re certa, ſeu ſubſtitutio in univerſum facta eſſet, juxta terminos text. *in cap. ſi pater, de teſtam. in ſexto* ut bene advertitur in d. Firmana 10. Decemb. cor. Bubalo, ubi cæteri, ſed illo caſu ceſſante, non videtur ob eam dicta ratio abſurdi ſundetur.

16 E converſo pro excluſione dictæ præſumptæ voluntatis plures urgebant forſan ſtrictiores, ac efficaciores conjecturæ, per quas tamen ſufficit debilitari, ſeu offuſcari præcedentes, ut ſupra inſinuatum eſt.

Prima enim eſt juris deducta per Fuſar. *d. q.* 241. *nu.* 19. & 21. quod ſcilicet Hoſpitale cum unica oratione, ac eiſdem verbis ſubſtitutum eſt, non ſolum pupillo, ſed etiam illis, qui pupillo ſubſtituti fuerant, in quibus dari non poterat caſus directæ pupillaris.

Secunda eſt, quod teſtator profeſſus eſt facere teſtamentum ſuum, ibi, *il mio teſtamento*, ergo noluit facere ſubſtitutionem directam pupillarem, quæ importat teſtamentum alienum.

Tertia eſt efficacior facti, ac hominis, quoniam teſtator recte ſciebat filium eſſe infantem adhuc lactentem, dum ejus nutrici providit, ergo ſi voluiſſet facere ſubſtitutionem pupillarem directam, veriſimiliter diſtinxiſſet tempora, atque ætatem pupillarem in diſpoſitiva, vel conditionali poſuiſſet.

Quarta pariter facti, quia teſtator recte ſciebat pupillum habere alia bona, præſertim iſta matris, quam in eodem teſtamento anunciavit mortuam, atque teſtamenti contextus oſtendebat, illud ſatis accurate, & cum magna ſeriatate conditum eſſe, dum diligentiſſime providit ſuper litibus aliiſque minutiis, ideoque nulla penitus veriſimilis ratio ſuadere videbatur. quod ſi in animo habuiſſet faciendi ſubſtitutionem pupillarem directam, ac diſponendi etiam de bonis propriis pupilli, id non expreſſiſſet, quinimmo expreſſerit contrarium, reſtringendo diſpoſitionem ad bona propria. Magna ſiquidem differentia eſt inter legitimam, quæ in effectu eſt de bonis teſtatoris, & iſta bona, quæ vere tunc non erant ſua. Hæc diſcurrebam, incertum vero eſt quid ſequutum ſit, neque maturum judicium deſuper efformavi.

ROSANEN.

INTER

ORATORIUM SANCTI JOANNIS

ET

SIGISMINAM CERENTINEAM.

Diſcurſus pro veritate in caſu concordata.

An præmoriante ſubſtituto, pupillaris ſubſtitutio caducetur, vel potius tranſmittatur ad ſubſtituti hæredes ſanguinis, vel etiam extraneos, ad tex. *in l. qui patri, ff. de acquir. hæred.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Subſtitutio pupillaris tranſmittitur ad ſubſtituti præmorientis hæredes*, ad text. in l. qui patri, ff. de acquir. hæred.
3 *In quibus caſibus id limitetur, remiſſive.*
4 *De ratione in qua dicta tranſmiſſio fundatur.*
5 *Vocatio hæredum ſubſtituti quid in propoſito operetur.*
6 *ſub hac vocatione an veniant omnes, vel ſolum hæredes ſanguinis?*
7 *Ubi etiam venirent illi ſanguinis tantum, limitatur, ubi verba ſunt generalia, vel adeſt verbum,* ſucceſſores.
8 *Item ubi ſubſtitutus eſt extraneus, & quando hic dicatur talis.*
9 *Vel ubi ſubſtitutus veriſimiliter non ſperabat filios.*
10 *Quod favor piæ cauſæ prævaleat favori matris.*
11 *Datur diſtinctio in propoſito conſiderandi qualitatem hæredum, in quos hæc tranſmiſſio fiat.*
12 *An exiſtentia matris in medio faciat ceſſare diſpoſitionem* text. in d. l. qui patri.

DISC. CXXV.

Joſeph de Martinis in ejus teſtamento hæredes æqualiter 1 inſtituit Dominicum filium ex Sigiſmina uxore procreatum, & Fabritium ipſius teſtatoris germanum fratrem, quem ejuſque hæredes, & ſucceſſores ſubſtituit dicto Dominico in pupillari ætate morienti, vel etiam quandocumque ſine filiis legitimis, & naturalibus ex corpore deſcendentibus.

Obiit deinde Fabritius condito etiam teſtamento, in quo hæredem uſufructuarium inſtituit dictum Dominicum nepotem, proprietarios vero ejuſdem Dominici filios ex legitimo matrimonio procreandos, & quatenus iſti non naſcerentur, vel nati decederent, mandavit ex ejus bonis erigi Oratorium cum onere celebrationis Miſſarum juxta modum, ac numerum ab eo præfinitum. Cumque ſubſequuta eſſet etiam dicti Dominici mors in pupillari ætate, hinc orta eſt controverſia inter dictum Oratorium, ſeu ejus executores,

cutores,

citores, & prædictam Sigiſmundam Dominici ultimo defuncti matrem jam binubam, iſte prætendente invaliditatem teſtamenti dicti Fabritii, quo poſito idem Dominicus fuiſſet ejus inteſtatus ſucceſſor, & quod quatenus dictum teſtamentum ſubſiſteret, adhuc tamen ſibi debita eſſet ſucceſſio in bonis Dominici filii effectis liberis e ſubſtitutione per prædeceſſum ſubſtituti caducata. De primo autem puncto habetur in ſua materia *ſub tit. de teſtam.*, ſuper ſecundo vero caducationis requiſitus de meo ſenſu pro veritate edidi diſcurſum, ut ſequitur.

2 Pro tranſmiſſione in noſtris terminis punctualibus habemus text. *expreſſum in l. qui patri, ff. de acquir. hæred.* cum quo tranſeunt communiter ibidem Bald. Alex. Caſtr. & alii cumulati per Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 13. Merlin. *lib.* 2. *controv.* 1. *n.* 25. *& ſeq.* late Noal. *de tranſmiſſ. caſu* 7. *n.* 11. atque tanquam regulam indubitatam admittunt Angelin. & Riminal. jun. *conſ.* 638. 639. & Menoch. *conſ.* 417. qui omnes conſuluerunt in eadem cauſa, eandemque regulam admittit abſolutam Caſtrenſ. *conſ.* 114. *n.* 5. *lib.* 1. neque videtur de illa poſſe dubitari, quoniam textus eſt clarus, ejuſque diſpoſitionem non eſſe exorbitantem, ſed juſtam ac rationabilem firmant Doctores, ut recte obſervat Menoch. *ubi ſupra*, itaut ſuper impugnatione regulæ nullatenus videatur immorandum.

3 Limitant illam Doctores in pluribus caſibus, quorum aliquos congerit Noal. *de tranſmiſſ. d. caſu* 7. *n.* 16. *& ſeq.* alioſque obſervant Caſtrenſ. *d. conſ.* 114. Riminald. jun. & Menoch. *loc. cit.* ideo videndum eſt, an verſemur in aliquo caſu limitato, qui noſtris terminis poſſit applicari.

Duas tribuit limitationes Paul. de Caſtr. *d. conſ.* 114. *n.* 5. ex quibus in ſuo caſu putat non intrare diſpoſitionem dicti textus, primam ſcil. ubi ſubſtitutus qui teſtatori cohæres erat cum pupillo vivens non adierit teſtatoris hæreditatem, quæ limitatio non intrat in caſu noſtro, quia Fabritius adivit hæreditatem Joſephi, & ſecundam, ubi ſubſtitutio non eſt univerſalis, in qua Caſtrenſis dicit procedere dictum textum, ſed eſt particularis, & hæc pariter nullatenus applicatur, quia ſumus in inſtitutione, & ſubſtitutione univerſali, ergo dictum conſilium Pauli de Caſtro nil pertinet ad iſtam cauſam.

4 Alii vero, nempe Riminald. jun. Angelinus, & Menoch. atque ad illos relative Fuſar. *q.* 164. *n.* 40. dicunt tranſmiſſionem deductam ex diſpoſitione text. *in d. l. qui patri* procedere ex præſumpta voluntate teſtatoris, quæ præſumptio ceſſet, ubi conſtat de contraria voluntate per veras probationes, vel fortiores præſumptiones, & ideo cum in eo caſu teſtator ſubſtituerit maſculum, quatenus ſupereſſet, eoque non extante ſubſtituerit fœminam, dicitur per allegatos Auctores non poſſe prætendi tranſmiſſionem ſubſtitutionis in hæredes maſculi, quos teſtator noluit & excluſit, dum non exiſtente maſculo vocavit fœminam, & ſic nunquam teſtatoris præſumptam voluntatem talis hæres habet.

5 Iſtud eſt argumentum prædictorum Doctorum, ſed quicquid ſit de talis aſſumpti veritate, de qua etiam ſatis dubitarem, quia tranſmiſſio pluraliter fundata eſt, non in præſumpta voluntate teſtatoris tantum, ſed potius, vel in potentia juris accreſcendi, quod etiam præter diſponentis voluntatem operetur, vel in ſpecialiſſimo favore pupillaris ſubſtitutionis, ne tabulæ pupillares intercidantur. Attamen quando etiam admittatur, non applicatur caſui noſtro, quia perſona ſubſtituta non eſt diverſa ab ea, ad quem textus prædictus vult fieri tranſmiſſionem, dum teſtator ſubſtituit eoſdem ſubſtituti hæredes, ad quos abſque illius diſpoſitione tranſmiſſio fieret ex potentia legis, & ſic intentio legis, & hominis non diverſificant, ut erat in dicto caſu, ſed potius conjunguntur, atque unite tendunt ad eundem finem conſervandi tabulas pupillares, unde videtur, quod aliud teſtator non egerit, vocando hæredes, ac ſucceſſores ſubſtituti, niſi coadjuvare legis diſpoſitionem, eique ſe conformem reddere, ac facere expreſſam illam voluntatem, quæ ex legis potentia diceretur tacita & præſumpta, & propterea videmur eſſe in terminis fortioribus & clarioribus, neque videtur quomodo id, quod clariorem, ac magis certam tranſmiſſionem cauſat, illam deſtruere, vel obſcurare debeat.

6 Non obſtat, quod quando teſtator vocavit hæredes Fabritii, intellexerit de hæredibus ſanguinis, juxta ſententiam Caſtrenſ. *d. conſ.* 114. *n.* 5. *verſ. Hoc eſt videndum*, cum aliis in hoc propoſito cumulatis per Noal. *caſ.* 1. *n.* 94. quoniam iſta concluſio non caret contradictoribus, quos deducit idem Noal. *ubi ſupra*, & cumulat Fuſar. *q.* 339. atque ſub nomine hæredis, quoties non agitur de feudis, & materiis differentibus, ſed indifferentibus, venire etiam extraneos, verius dicit Rot. *in Avenionen. fideicommiſſi* 30. *Aprilis* 1646. *&* 27. *Junii* 1647. cor. Veroſpio, *dec.* 401. *p.* 9. *& dec.* 98. *p.* 10. *rec.*

Sed quando etiam concluſionem admittamus, illa plures recipit limitationes caſui noſtro applicabiles, quarum prima eſt, ubi teſtator vocaſſet hæredes cum aliquo verbo univerſali, ut ad propoſitum tranſmiſſionis plures cumulat Noal *d. caſu* 1. *n.* 98. & generaliter Fuſar. *d. q.* 339. *n.* 34. *&* 39. Illam vero generalitatem in caſu noſtro habere videmur, dum teſtator non fuit contentus vocare ſolum hæredes, ſed etiam ſucceſſores cum copula, *&*, quæ operatur vocationem omnium etiam extraneorum, ut magis communem dicit Fuſar. *d. q.* 339. *n.* 12. Dictumque verbum *ſucceſſor*, unitum cum verbo *hæres* per copulam, eſt tantæ potentiæ, ut etiam ſucceſſores particulares comprehendat, Cavaler. *dec.* 437. *n.* 3. 7

Secunda limitatio eſt, ubi ſubſtitutus eſt extraneus teſtatori, ut deducit Noal. *d. caſu* 1. *n.* 96. & in his terminis pariter verſamur, quia non eſt de deſcendentibus, licet enim ſit frater, attamen in hac materia, exceptis filiis, & deſcendentibus, omnes alii veniunt appellatione extraneorum *ad not. in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi cum ſatis notis concordan.* 8

Tertia eſt limitatio, ubi ſubſtitutus de tempore teſtamenti erat talis, quod veriſimiliter teſtator in eo non ſperabat filios, vel deſcendentes, Noal. *d. caſu* 1. *n.* 97. ex pluribus quos allegat, præſertim Caſtrenſ. *conſ.* 45. *vol.* 2. atque iſta limitatio Mihi ſatis quadrat, quia cum de tempore teſtamenti Fabritius non haberet uxorem, neque filios, atque teſtator ſciret illum eſſe virum pium ac probum, recte prævidit, quod moriens non eſſet relicturus hæredem, niſi cauſam piam, vel perſonam honeſtiſſimam, in quam potius, quam in filii pupilli inteſtatos hæredes, prudenter putavit ſuam hæreditatem debere devenire. 9

Idque eventus comprobavit, quia Fabritius inſtituit piam cauſam cum onere miſſarum pro ſuffragio animarum, unde non ſolum intrat privilegium piæ cauſæ, ut habeatur loco filii in omnibus iis, quæ ſibi poſſunt convenire, ſed etiam ratio veriſimilis teſtatoris voluntatis, unde ceſſant omnes piæ meditationes, quæ per aliquos Doctores fieri ſolent pro matre a filii luctuoſa hæreditate non excludenda, quia probabilius omnino eſt, ac magis æquum in bonis ſuccedere Oratorium pro miſſis celebrandis pro ſuffragio animæ ejuſdem teſtatoris, ac ſuorum, quam uxorem binubam, ut ſecundus vir impinguetur. 10

Præterea aliud eſt conſiderare caſum, in quo excluſa regulariter tranſmiſſione, illa deducatur ex voluntate teſtatoris vocantis ſubſtituti hæredes, aliud vero conſiderare caſum, in quo regulariter de juris diſpoſitione tranſmiſſio intret favore hæredum extraneorum, ſed prætenditur illos excludi ex contraria voluntate teſtatoris. In primo enim caſu loquuntur DD. volentes non venire, niſi ſuos, atque in his terminis loquitur Caſtr. *d. conſ.* 114. quia ſupponit in caſu ſuo non intrare diſpoſitionem text. *in l. qui patri*, in ſecundo autem caſu ſecus eſt dicendum, quoniam nulla ratio legalis, nec naturalis exigere videtur, ut illud verbum, *hæres*, quod poteſt eſſe aptum ad inducendam tranſmiſſionem etiam in caſu prohibito, & excluſo, debeat cauſare excluſionem tranſmiſſionis in caſu, quo lex illam inducit, cum ut dixi, teſtator videatur potius ſe conformaſſe cum diſpoſitione juris, cum qua in dubio cenſetur ſe conformaſſe, Noal. *de tranſmiſſ. caſu* 1. *n.* 16. 11

Quæ autem dicuntur de matre exiſtente in medio, ut faciat ceſſare diſpoſitionem text. *in d. l. qui patri*, procedunt in pupillari tacita contenta ſub vulgari, vel compendioſa, & in his terminis loquitur Trentacin. *de ſubſtitut. p.* 4. *c.* 14. *n.* 13. quem referunt Fuſar. *q.* 164. *n.* 9. & Noal. *de tranſmiſſ. d. caſu* 7. *n.* 12. *in fine*, & habetur in præcedentibus, ſed hoc nihil ad punctum, quia non ſumus in caſu, dum habemus pupillarem expreſſam, ultra quod etiam in caſu tacitæ, intraret conſideratio tranſitus matris ad ſecunda vota, ſed quia inſtantaneæ forenſes occupationes non patiuntur digreſſionem ultra præciſam neceſſitatem, ideo non aſſumo id diſcutiendum, dum, ut dixi, non ſumus in caſu tacitæ, ſed expreſſæ, & ex his valde dubito, quod diſpoſitio text. *in d. l. qui patri*, non poſſit evitari, & ita, &c. 12

NULLIUS,
SEU, &c.
FIDEICOMMISSI.

Diſcurſus pro congreſſu.

De tacita pupillari comprehenſa ſub vulgari, quando intret necne, & quid de fideicommiſſaria ſub eadem vulgari contenta, & præſertim, an ſicut dicta tacita pupillaria ceſſat exiſtente matre in medio, idem quoque ſequatur exiſtente patre, quia ſubſtitutio facta ſit per avum paternum?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Sub vulgari facta pupilla, vel poſthumo, continetur etiam tacita pupillaris.*
3 *Ad effectum pupillaris requiritur, quod pupillus eſſet in poteſtate teſtatoris.*
4 *Tacita pupillaris ceſſat exiſtente matre in medio.*
5 *Item exiſtente etiam patre, & fortius, & de eatione.*
6 *De aliis rationibus ob quas id fortius procedat in patre.*
7 *An idem, exiſtente fratre in medio?*
8 *Item ceſſat tacita pupillaris ex contraria voluntate teſtatoris etiam tacita, & conjecturali.*
9 *Verba denotantia libertatem excludunt ſubſtitutionem.*
10 *De* conſ. 177. Oldrad. *reprobata, ut facta ſubſtitutione in caſu non procreationis filiorum procedat ſi procreentur ac decedant.*
11 *Magis odioſa eſt, ac facilius excluditur fideicommiſſaria quam pupillaris.*
12 *De theorica* Soccini in l. ſolemnus.

DISC. CXXVI.

1 Titius inſtitutis Cajo, & Mævio filiis maſculis in quibuſdam bonis, quædam alia notabilis valoris reliquit duabus filiabus ab eis retinenda, donec Cajus primogenitus procrearet filium, vel filios maſculos legitimos, & naturales, quibus d. bona illico pleno jure reſtitui, ac libera remanere deberent, & quatenus iſti non exiſterent, quod d. reſtitutio facienda eſſet filio, vel filiis maſculis naſcituris a Mævio altero filio. Cumque ex d. Cajo procreatus eſſet filius maſculus, cui proinde ſtatim reſtitutio facta fuit, ille autem obiiſſet in infantili ætate, ſuperſtitibus patre, & matre, deindeque obiiſſet etiam pater ſuperſtitibus unica filia fœmina, & uxore, d. pupilli prædefuncti reſpective matre, necnon filiis maſculis d. Mævii, hinc proinde orta dubitatione ſuper ſucceſſione in d. bonis, incertum eſt ex cujus parte conſultus fui, quomodo dictorum bonorum ſucceſſio regulanda eſſet, & præſertim an intraret ſubſtitutio ut ſupra concepta ad favorem filiorum Mævii, quatenus Cajus filios maſculos non procreaſſet.

Reſpondi reſolutionem pendere a puncto, an ſub d. expreſſa vulgari in caſu non exiſtentiæ, contineretur tacita pupillaris, quæ ſuam directam, ac plenam faceret operationem necne, & quatenus non, an intraret fideicommiſſaria?

2 Quoad primum, dicebam regulam indubitatam eſſe, quod ſub expreſſa vulgari facta pupillo, vel poſthumo contineatus etiam pupillaris, ad text. *in l. 2. §. fin., & l. jam hoc jure, ff. de vulgari, & l. quamvis, C. de impub. & aliis ſubſtitut. & l. fin. C. de inſtitut. & ſubſtit.* & eſt communis traditio DD. quos referunt Mantic. *de conject. lib. 5. tit. 14.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 36. & ſeq.* Fuſar. *q. 28. n. 1.* & cæteri communiter, quorum tamen auctoritas deſideranda non eſt, ubi habemus textus claros, & litterales, quamvis modernus uſus contrarium doceat, quod ubi habentur textus, adhuc tamen eis oblitatis, ſeu verius nunquam viſis, neque cognitis, tota ſcientia, utpote deſumpta ex repertoriis, conſiſtat in deciſionibus, ac in doctrinis modernis.

Difficultatem vero conſiſtere dicebam in ejuſdem regulæ applicatione ad caſum ob plures ejus limitationes huic applicabiles, quas ſolum in forma diſcurſiva inſinuabam, ut exinde cum maturiori reflexione judicium efformari poſſet, nullatenus efformatum utpote reſervatum.

3 Plura igitur obſtare obſervabam d. regulam in hac facti ſpecie excludentia, ex quibus contra ſubſtitutos difficultatem habebam. Primo ſcil. ac principaliter, quod ad effectum directæ pupillaris requiritur patria poteſtas in teſtatore, quæ eſt ejus fundamentum, ut ad litteram diſponit text. *in d. l. quamvis, C. de impub. & aliis ſubſtit.* & eſt principium abſolutum quod edocemur in tyrocinio ſuper ſtudio inſtitutionum, iſtud autem requiſitum in hac facti ſpecie ceſſare ſupponebatur, quod ſcil. dictus pupillus de tempore mortis teſtatoris neque natus, neque conceptus eſſet, dixi tamen fieri diligentias, an conceptio vivente avo teſtatore ſequuta eſſet, cum ea ſufficeret.

Secundo ob exiſtentiam matris in medio, ob quam, tacitam pupillarem contentam ſub vulgari, vel ſub compendioſa non remanere directam, neque facere ſuas conſuetas operationes, probat text. *in d. l. finali, C. de inſtit. & ſubſtit.* & fortius in hac facti ſpecie, in qua nedum adeſſet mater, ſed etiam pater & ſoror, dictæ ſiquidem legis diſpoſitionem favore matris in verbis editam, ex identitate immo majoritate 4
rationis locum habere quoque in patre eſt pluriam ſententia, 5
de quibus Mantic. *d. lib. 5. tit. 14.* & Fuſar. *q. 28. n. 5. & 6.* & quæ opinio, licet non careat contradictoribus, quibus omnes, in hac præſertim materia propoſitiones abundant, Mihi videbatur omnino certa, quodque non mereretur contradictionem, quoniam attento jure antiquo duodecim tabularum, ac etiam medio Digeſtorum, ac novo Codicis, donec continuatum fuit, juxta antiquos Romanos mores, uſquequo per jus noviſſimum etiam Codicis, & Authenticorum ex Græcorum, vel Principum tunc regnantium diverſis moribus, matris ac fœminini ſexus, totiuſque cognitionis, conditio meliorem fortunam ſortita eſt (ita ex quadam noſtrorum primorum patrum poſt legum inventionem ex leguleica ſimplicitate male receptam in Italia, ubi vero ac de facto in hac parte perſeverant mores antiqui Romanorum ut pluries advertitur *ſub tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, circa interpretationem Statutorum) ſine dubio potior eſt conditio patris qui totum quod in filio erat, occupabat jure proprio ac peculii magis quam jure ſucceſſorio, quod ab eodem jure noviſſimo cum diſtinctione peculii adventitii a profectitio introductum fuit.

Hoc autem poſito prorſus improbabile videtur, quod exiſtentia matris in medio impediret operationem tacitæ pupillaris, quodque id non faceret exiſtentia patris, ideoque iſta non eſt extenſio, ut aliqui ex eadem ſimplicitate credunt; extenſionis materiam proinde examinantes, ſed potius eſt præſuppoſitiva comprehenſio caſus minus dubitabilis per expreſſionem caſus magis dubitabilis, ita diſponendo de matre abſque mentione patris, regulando legem a frequentiori contingentia, cum fere ſemper in jure quæri ſoleat de pupillari tacita comprehenſa ſub vulgari, vel compendioſa ordinata per patrem, dum nimium rari ſint caſus, in quibus agatur de eadem pupillari ordinata ab avo, & in qua intret exiſtentia patris in medio.

Atque patria favore intrare debere diſpoſitionem text. *in* 6
d. l. fin. videbatur ead. ratione, ſed etiam fortius ex ratione text. *in l. cum avus, ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi, C. de fideicom.* quæ recte congruere videtur, dum pater, qui eſt in medio, eſt teſtatoris filius, veriſimiliter magis dilectus in bonis nepoti relictis, quam ſint ſubſtituti, quamvis ejuſdem teſtatoris deſcendentes, dum morienti ſunt tranſverſales, unde ſi dict. effectum operatur exiſtentia matris, quæ ſolum approximat pupillo gravato, omnino vero extranea eſt a teſtatore, cujus nullam proximitatem, vel dilectionem habet, multo magis, & abſque dubio id dicendum in patre, nedum habente eandem proximitatem erga gravatum, ſed etiam habente majorem proximitatem ac dilectionem teſtatoris, ac etiam quia incongruit, ut pupillus habens patrem in cujus poteſtatem defuncto avo
reincidit, teſtetur, ut eum facere lex fingit erga pupillarem ſubſtitutum ob teſtamentum quod pro eo parens fecit, 7
cum filiifamilias non teſtentur, & ſic plura urgent ſuadentia pupillarem tacitam impediri longe fortius ab exiſtentia patris, quam ab illa matris, & hoc ſtante inanis labor videbatur aſſumere quæſtionem, quam diſputant DD. relati per Fuſar. *q. 158.* an eundem effectum operetur exiſtentia fratris, vel ſororis, cum haberemus caſum minus dubitabilem exiſtentiæ utriuſque parentis.

Item quia textus prædictus *in l. quamvis, C. de impub. &c.* ad litteram excipit caſum, in quo de diverſa teſtatoris 8
voluntate conſtaret, ibi, *ſi modo non contrariam defuncti voluntatem extitiſſe probetur*, & quam voluntatem ſufficere præſumptam, ſeu conjecturalem videtur magis communiter receptum, ex collectis per Fuſar. *d. q. 28. n. 10. & 37.* in hac vero ſpecie plures conjecturæ concurrere videbantur hanc voluntatem ſuadentes, ad quas tamen recurrere non erat opus dum videbatur quod adeſſet voluntas expreſſa excludens, nedum pupillarem, ſed etiam fideicommiſſariam, ob illa verba, *eimanghino liberi al detto figlio o figli*, cum verba libertatem denotantia incompatibilia ſint cum ſubſtitutione impoſtan-

portante ſervitutem, quæ de directo libertati adverſatur, 9 ex iis quæ in propoſito hujuſmodi verborum habentur ſupra in Rom. reſtitutionis dotis *diſc.* 109. & ex his aliqua difficultas adeſſe videbatur circa pupillarem.

10 Eademque difficultas adeſſe videbatur circa tacitam fideicommiſſariam contentam ſub eadem vulgari, licet enim reprobata opinione Oldradi *conſ.* 177. *& ſequacium*, magis communiter receptum ſit, ut ſubſtitutio ordinata in caſu, ut quis filios non habuerit, locum quoque habeat in caſu quo habuerit, ſed gravato prædeceſſerint, itaut verificetur conditio, ſeu effectus a teſtatore volitus, quod gravatus decedat abſque prole, attenta purificatione conditionis de tempore mortis, ex plene collectis per Rot. *dec.* 52. *n.* 9. *& ſeq. p.* 9. *rec.* & habetur ſupra ad materiam *d. conſ.* 177. *diſc.* 90. *& alibi*, attamen videbatur, quod non eſſemus in caſu, cum id procederet, quando ſubſtitutio facta eſſet ipſi Cajo filio ſub conditione non procreationis filiorum, quæ 11 ita juxta hanc magis communem, & receptam opinionem purificari dicitur, quamvis hæres gravatus filios procreaſſet, qui ſibi prædeceſſiſſent, verum hic non erat caſus, unde ſi præmiſſa excludunt pupillarem tacitam, ea eadem ratione fideicommiſſariam quoque excludere dicuntur, ſtantibus præſertim d. verbis libertatem denotantibus, cum magis de ſervitute participare dicatur, magiſque odioſa ſit ſubſtitutio obliqua, ſeu fideicommiſſaria, quam ſit pupillaris, quæ potius favorem continere dicitur, ut ita pupillus, pro quo pater, vel avus teſtatur, decedere dicatur teſtatus, quod abſque dubio favorabilius eſt, quam decedere inteſtatus, ac etiam quia ſubſtitutus pupillaris potius primus quam ſecundus hæres eſſe videtur.

12 Cogitabam, an intrarent termini theoricæ Socc. *in l. ſolemus, n.* 6. *de condit. & demonſtr.* de qua pluries ſupra in præcedentibus, an ſc. verbum *non extantibus* includat caſum, quo extent, & poſtea deficiant, ſed videbatur nequa intrare, tum ob d. verba libertatem denotantia, tum etiam ob exiſtentiam utriuſque parentis, quæ ſi excludunt pupillarem magis favorabilem, multo magis excludere debent fideicommiſſariam magis odioſam, ut ſupra, ac etiam quia videbatur concurrere reſtrictio ad tempus determinatum, juxta diſtinctionem, de qua late apud Buratt. *dec.* 689. *per tot.* cum aliis ſupra in Amerina *diſc.* 49. *& in aliis*, in quibus de iſta theorica tractatur, hæc autem omnia inſinuabam in ſimplici forma diſcurſiva, reſervando maturius judicium, ad quod occaſio hucuſque non præbuit procedere.

JANUEN. FIDEICOMMISSI DE LEVANTIS.

Reſponſum pro veritate, incertum eſt ex qua parte.

An ſubſtitutio vulgaris concepta in caſu non nativitatis, ſeu non exiſtentiæ, contineat etiam fideicommiſſariam in caſu exiſtentiæ, & mortis, & an ſubſtitutio facta uni, qui ſcriptus eſt hæres in teſtamento, repetita cenſeatur alteri inſtituto in codicillis cum revocatione primæ inſtitutionis, vel potius revocata inſtitutione, revocata etiam cenſeatur ſubſtitutio?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod diſpoſitio ſimpliciter concepta in caſu mortis contineat compendioſam complectentem fideicommiſſariam, etiamſi non adſit verbum* quandocumque.
3 *Regulariter ſubſtitutio præſumitur vulgaris, non autem fideicommiſſaria.*
4 *In vulgari, ſi prima inſtitutio effectum ſortitur, omnes ſubſtitutiones corruunt, etiamſi plures.*
5 *Quod ſecunda diſpoſitio ſit ſimilitudinaria primæ, ut ſubſtitutio facta illi huic etiam conveniat.*
6 *Quomodo in hac materia judicandum ſit, & ad quid attendantur doctrinæ, & deciſiones, attendendo principaliter ſubſtantiam voluntatis.*
7 *Quomodo dicatur conſtare de voluntate in caſu controverſiæ.*
8 *Recenſentur conjecturæ excludentes fideicommiſſariam, & quod ſubſtitutio ſit ſolum vulgaris.*
9 *Præceptum prohibens adminiſtrationem poſt minorem ætatem poteſt ſperni.*
10 *Ex Statuto* Januæ *hæreditas etiam codicillis adimi poteſt.*
11 *Quod ſubſtitutio adjecta uni ſubſtituto cenſeatur repetita alteri in ejus locum ſubrogato in codicillis.*
12 *Fortius ubi teſtator in codicillis expreſſe confirmavit teſtamentum.*
13 *Quid proſit regulam aſſiſtere, vel reſiſtere ad effectum conjecturarum.*

DISC. CXXVII.

Dominicus Levantus unicum habens filium maſculum Joannem Andream bannitum, hæredes inſtituit filios a d. Joanne Andrea per legitimum matrimonium procreandos, his autem non procreatis, ſubſtituit Battinam filiam pro medietate, & quatuor ex fratre nepotes pro alia medietate, in codicillis autem, mutato conſilio, revocata d. inſtitutione de filiis naſcituris, inſtituit eundem Joannem Andream, ſi & poſtquam liber erit a banno, diſtaque inſtitutione effectum ſortiente, ſubſtitutionem illi adjecit in caſu delicti, ob quod fieret locum confiſcationi, vocando tunc ejuſdem Jo: Andreæ filios, quatenus exiſterent, ſin minus, eo modo quo ſupra, pro medietate Battinam, & pro alia medietate dictos ex nepote fratres; Cum autem dictus Jo: Andreas in gratiam reſtitutus, d. hæreditate obtenta, atque donec vixit poſſeſſa, obiiſſet abſque filiis, quos nunquam procreavit, hinc orta eſt dubitatio, an d. ſubſtitutio ad favorem Battinæ filiæ, ac aliorum ex fratre nepotum ſubſiſteret, vel potius per dictam aditionem evanuiſſet, ſeu alias permutationem hæredis revocata fuiſſet, itaut bona remanſiſſent libera in ejuſdem Joannis Andreæ hæreditate, ad favorem legitimi, vel teſtamentarii hæredis, quare deſuper, incertum eſt ex qua parte, pro veritate conſultus. 1

In tribus diverſis reſponſis deſuper datis, juxta quæſitorum opportunitatem, ac excitatas difficultates, duo erant puncti, unus, an dict. ſubſtitutio facta in teſtamento filiis naſcituris d. Joannis Andreæ ibi inſtitutis, eſſet per ſolam vulgarem, vel contineret etiam fideicommiſſariam. Et ſecundo, quatenus contineret etiam fideicommiſſariam, an ea cenſeretur revocata per revocationem inſtitutionis hæredis in codicillis, ut ſupra, factam. Super hoc autem ſecundo principaliter conſultus fui præſupponendo in notulis tranſmiſſis, quod eſſet ſubſtitutio fideicommiſſaria, quæ adhuc duraret, quaſi quod ad eum difficultas reſtringeretur, cumque Ego deſuper reſpondendo advertiſſem, majorem difficultatem reſidere in altero puncto non tacto, an ſcilicet dicta ſubſtitutio contineret necne præſuppoſitam fideicommiſſariam, idcirco denuo pro conſilio requiſitus fui.

Quatenus igitur pertinet ad hunc punctum, ſuper natura, ſeu qualitate ſubſtitutionis, an ſcil. illa contineret ſimplicem vulgarem, vel potius etiam fideicommiſſariam, cum Mihi communicata eſſent reſponſa plurium inſignium, ac primi ordinis hujus Curiæ Advocatorum edita ſuper hac eadem diſpoſitione, opinantium ſubeſſe fideicommiſſariam ex regula generali, quod ſubſtitutio ſimpliciter concepta ſub conditione mortis, utpote reſpiciens quodcumque tempus, importet compendioſam, quamvis non adeſſet verbum *quandocumque* juxta veriorem, ubique, præſertim vero in Rota & Curia, receptam ſententiam, rejecta contraria deſiderante perneceſſe dictum verbum *quandocumque*, & conſequenter, quod poſita compendioſa, iſta contineret nedum vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam, juxta pene infinitas auctoritates ac deciſiones ſatis vulgares, quas deſuper habemus, in eiſdem reſponſis diligenter; magis & minus reſpective juxta eorundem reſpondentium diverſum Laconicum, vel Aſiaticum ſtylum collectas. 2

Non potui tamen in obſequium eorum auctoritatis captivare intellectum, ideoque contrarium credidi probabilius, quod ſc. hæc ſubſtitutio eſſet potius per ſolam vulgarem, qualis in dubio præſumenda eſt, quoties in contrarium non urgeant conjecturæ, vel aliæ facti circumſtantiæ diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentes, juxta receptam theoricam Cumani *in l. cum ita, §. in fideic. ff. de legatis ſecundo, & l. gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & poſth.* & firmant communiter Scribentes ad nimiam ſatietatem collect. per Cyriac. *contr.* 522. *n.* 93. qui loco omnium ſufficit, atque perpetuo firmavit Rota, præſertim ap. Greg. *dec.* 132. *&* 207. in Bonon. prætenſi fideicom. 7. Junii 1647. cor. Ghiſlerio, alia Bonon. fideicom. de Pinchariis 28. Martii 1659. cor. Priolo, quæ ſæpius in aliis canonizata circumfertur in Curia tanquam magiſtralis ſuper d. concluſione, ac ſuper altera, quod poſita vulgari, eaque defecta, omnes aliæ corruunt, quamvis earum longus ac reiteratus digreſſus adeſſet, ubi ſunt conſecutivæ, ut pluries in præcedentibus. 3 4

Ideoque cum attento teſtamento, ſubſtitutio facta eſſet in

caſu quo filii naſcituri non naſcerentur, & ſic abſque dubio per ſolam vulgarem, præfato autem Joanni Andreæ nulla eſſet adjecta ſubſtitutio, ſed ſolum ex fictione legis repetita cenſeretur eadem, quæ facta erat primo hæredi, in cujus revocati locum ipſe ſuffectus eſt, juxta ea quæ habentur infra in ſecundo puncto. Hinc proinde inferebam
5 iſtam ſubſtitutionem remanere ſolum ſimilitudinariam, ac ejuſdem naturæ ex regula *ſubrogatorum*, *&c.* Potiſſime dum, tam ex teſtamentaria, quam ex codicillari diſpoſitione reſultare non videbantur conjecturæ, vel circumſtantiæ tales, quæ d. regulæ limitationem ſuaderent, ſed potius ut infra urgerent conjecturæ in contrarium.

6 Verum quia genio ac ſtylo adverſum eſſe conſuevit, in iſta præſertim materia ultimarum voluntatum, judicium efformare cum ſolis regulis, ac propoſitionibus generalibus, ſeu cum doctrinis, & deciſionibus alios diverſos caſus percutientibus, cum id pro meo ſenſu erroneum ſit, attendi ſiquidem debent doctrinæ, ac propoſitiones ſolum pro norma regulandi judicium in caſu controverſo, qui ex ejus particularibus circumſtantiis, ac pro facti qualitate decidi debeat, habendo potiſſimum præ oculis, ac pro principali fundamento iſtam propoſitionem, quæ hujus materiæ videtur petra angularis, ut ſc. non cortex & figura verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis attendi debeat, deſumenda ex toto diſpoſitionis contextu, necnon ex locorum, temporum, perſonarum, & bonorum qualitate, aliiſque circumſtantiis, ut plene, cæteris relatis, advertitur per doctum, ac elaboratum Cyriac. *controv.* 478. *num.* 18. *cum ſeqq.* ubi ad plura inſert, & dicit etiam ſæpius Rota, præſertim apud Otthob. *dec.* 354. *n.* 15. *&* 16. Et ego ſatis frequenter adverto.

7 Indagando igitur veriſimilem hujus teſtatoris voluntatem, ejuſque ſubſtantiam, ponderabam dictam facti ſeriem, quod ſc. cum teſtator unicum haberet filium maſculum, quem in ſubſtantia hæredem, ſuorumque bonorum ſucceſſorem cupiebat, ſed tunc habere non poterat ob illius incapacitatem a banno capitali reſultantem, ſive ab ipſo opinatam, propterea quatenus extra bannienſis juriſdictionem uxorem duceret, ac filios procrearet, illos vocavit, eis autem non procreatis, atque retento præſuppoſito, quod idem filius in ſtatu banni, & incapacitatis decederet, tunc volens in parte conſulere proprio ſanguini, ac deſcendentiæ, ac in parte agnationi, prudenter ad medietatem vocavit filiam, & ad alteram nepotes ex fratre, in effectu tanquam primos hæredes, cum præſuppoſito, quod dictis filiis non procreatis, dictoque filio in ſtatu incapacitatis perſeverante, alias abſque hærede obiturus eſſet. Atque iſta Mihi videbatur propria, & germana hujus teſtatoris voluntas, non autem quod ad favorem filiæ, & nepotum, fideicommiſſo etiam reſtitutorio in caſu mortis impedienſe liberam bonorum diſpoſitionem, gravare voluiſſet ipſum Joannem Andream filium, quatenus in gratiam reſtitutus, hæres efficeretur, ſive ejuſdem filios reſpective.

Clarius vero in hanc ſententiam deveniebam ex pluribus conjecturis, & adminiculis dictam fideicommiſſariam excludentibus, illa conſiderando ſimul juncta cum conſueta, & vulgari regula huic materiæ connaturali, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.*

8 Primo ſiquidem, dum teſtator, tam in teſtamento, quam in codicillis, nullam adjecit prohibitionem alienationis, licet enim iſta neceſſaria non ſit pro fideicommiſſo inducendo, eum illo poſito ea ineſſe cenſeatur ex juris diſpoſitione, attamen attento communi, ſeu frequentiori uſu, quod quando teſtatores ordinant fideicommiſſum, illam adjicere ſolent, negari non poteſt, ex ejus omiſſione reſultare aliquod argumentum, ſeu adminiculum quod etſi leve, cum aliis tamen junctum conſiderabile videtur.

Secundo fortiter ex fideicommiſſo in codicillis expreſſe facto ipſi Joanni Andreæ, quatenus ſuæ ſubſtitutionis caſus fieret in ſolo caſu delicti, ita enim nimis fortem reſultare obſervabam conjecturam, quod teſtator in animo non habuerit aliud ordinare fideicommiſſum in caſu mortis, nam veriſimiliter id etiam expreſſiſſet, atque huic caſui quoque providiſſet, ſicuti providit in altero.

9 Tertio in idem, quia præſupponendo filium reſtitutum & capacem, ac ſucceſſive jam hæredem, illi interdixit liberam adminiſtrationem uſque ad ætatem 30. annorum, neque ulterius progreſſus eſt, cumque hujuſmodi prohibitiones poſt majorem ætatem, quoties non ſunt in gratiam & favorem tertii non ſint obligatoria, ſed ſperni poſſint juxta celebre *conſ.* 131. Caſtrenſ. *lib.* 1. cum concord. per Grat. *diſcept.* 488. *n.* 2. Thor. *in compend. dec. p.* 3. *verb. adminiſtratio*. Hinc proinde obſervabam reſultare conjecturam, quod teſtator non habuerit in animo alium ſibi dare ſubſtitutum in caſu mortis, dum ad validandam d. prohibitionem, id expreſſiſſet.

Quarto quia ejuſdem Jo: Andreæ filios in conditione ponere neglexit contra omnem veriſimilitudinem, quando id in animo habuiſſet. Et quinto demum fortiſſime attenta conſuetudine hujus prudentiſſimæ nationis, ut alibi hoc eodem titulo advertitur, quod ſc. exceptis feudis, & conſpicuis palatiis & villis, in reliquis bonis adjici non ſolent fideicommiſſa impedientia liberam bonorum diſpoſitionem niſi in certa ætate, imprudentiis, ac diſſipationibus ſubjecta, ut ita cum libera bonorum diſpoſitione incumbere poſſint illis negotiationibus, cum quibus adeo magnæ divitiæ comparantur.

Hinc proinde inanis remanebat inſpectio ſuper altero puncto, an ſc. ſubſtitutio, ut ſupra, in teſtamento facta dictis filiis naſcituris Jo: Andreæ in eo conſtitutis ad favorem Bernardæ filiæ, & quatuor ex fratre nepotum, revocata cenſeretur ob revocationem inſtitutionis factam in codicillis, ac mutationem perſonæ hæredis, vel potius cenſeretur repetita alteri inſtituto, ac ſubrogato in locum ejus, qui primo loco inſtitutus erat. Supervacaneum ſiquidem erat de hoc agere, quoniam ubi etiam tanquam abſolutum admittendum eſſet aſſumptum ſubſtitutis favorabile, ſuper non revocatione, ſed repetitione ſubſtitutionis, adhuc tamen nullus exinde reſultabat effectus, poſito quod ſubſtitutio eſſet per vulgarem, utpote jam expirata per ejus defectam conditionem, ut ſupra, dum caſus ſucceſſionis primi inſtituti jam effectum ſortitus eſt, juxta plene firmata in ſupra alleg. Bonon. fideicom. de Pinchiariis 28. Martii 1659. cor. Priolo, & in aliis inſinuatis, ac paſſim, cum ſit juris principium abſolutum.

Quatenus vero, attento præſuppoſito quod hæc ſubſtitutio contineret etiam fideicommiſſariam, de hoc puncto agendum eſſet, nulla cadente difficultate ſuper facultate adimendi in codicillis directam inſtitutionem, cum id jure communi prohibitum, in hac facti ſpecie permiſſum eſſet ex illius Civitatis jure Statutario. Neglectis generalibus rationibus dubitandi, quæ per Conſulentes extra Curiam præmitti ſolent, atque juxta iſtum ſtrictum ſtylum concluſive loquendo. 10

Pro ſubſtitutis cenſui probabilius reſpondendum eſſe, ut 11 ſc. d. ſubſtitutio revocata non cenſeretur, motus ex diſpoſitione tex. *in l. Cajo*, *ff. de alimentis*, *& cibariis legatis*, ubi clare diſponitur, quod onus uni perſonæ adjectum, repetitum cenſeatur alteri, in quam diſpoſitio a prima perſona adempta per codicillos transferatur, per quem textum hanc ſubſtitutionis repetitionem firmat in ſpecie Natta *conſ.* 476. *per tot.* ubi plura deducit fundamenta. Et quamvis Cephal. *conſ.* 67. Scribens in eadem cauſa in oppoſitum, contrarium probare conetur, attamen opinionem Nattæ magis veram, ac melius fundatam dicunt Peregr. *de fideic. art.* 28. *n.* 33. *&* *conſ.* 69. *n.* 7. *& ſeqq. lib.* 3. Fuſar. *conſ.* 113. *n.* 37. *& de ſubſtitut. qu.* 451. *n. fin.* Menoch. *conſ.* 333. *n.* 6. *cum ſeqq. & conſ.* 452. *nu.* 1. Bellon. jun. *conſ.* 15. *n.* 29. *&* 37. Giovagn. *conſ.* 36. *n.* 6. *lib.* 2. Quinimmo, neque idem Cephal. *d. conſ.* 67. negat oneris, vel fideicommiſſi repetitionem, ubi diſpoſitio transferatur de una perſona in aliam, ſed ſolum inſiſtit in eo, quod in ſuo caſu repetitio diſpoſitionis eſſet in eadem perſona juxta caſum tex. *in l. ſi tibi*, *ff. de adimen. legatis*.

Clarius vero in hac facti ſpecie id recipiendum eſſe ob- 12 ſervabam, ſtante quod teſtator in codicillis expreſſe in reliquis omnibus confirmavit teſtamentum, tunc enim per eos non cenſetur a teſtamento receſſum niſi in ſola parte alterata ad tex. *in l. alumnæ*, §. *qui filias*, *ff. de adimen. legat.* ubi Bart. & cæteri, Rot. *dec.* 51. *n.* 2. *p.* 6. *rec.* & ap. Buratt. *dec.* 168. *n.* 4. *& ſeq. & n.* 12. ubi late ex Natta, Menoch. & aliis de præſumptione excluſiva mutationis voluntatis, ſeu ademptionis, quæ per allegantem concludenter probanda eſt.

Eſt bene verum, quod conjecturæ ſuperius ponderatæ in ordine ad excludendum fideicommiſſariam in genere, nimium urgere viderentur ad probandam aliquam rationis differentiam, inter unam diſpoſitionem & alteram pro excluſione repetitionis. Verum inane opus credebam de hoc agere, dum concurrentibus, tam regula, quam conjecturis in idem pro excluſione fideicommiſſariæ, quodque ſubſtitutio eſſet ſolum per vulgarem, ita expirata, ut ſupra, res manebat longe magis plana & facilis.

Ut enim pluries in præcedentibus, ac ſequentibus, & alibi ad iſtam conjecturalem materiam advertitur, magna differentia

rentia

rentie eſt inter caſum, in quo reſiſtente regula in contrarium conjecturæ deſiderandæ veniant pro ejuſdem regulæ limitatione, & caſum in quo conjecturis regula aſſiſtat, ſeu conjecturæ pro regulæ fomento, & comprobatione concurrant. In primo enim longe majores, ac efficaciores deſiderantur tanquam inductivæ probationis concludentis contra juris præſumptionem ex regula reſultantem. In altero vero quales quales ſufficere videntur utpote ad ſuperabundantiam ac fomentum regulæ, quæ ſola ſufficeret. Ideoque ubi duæ habentur viæ, una facilior, & altera difficilior, imprudens conſilium eſt, prima neglecta, alteram aggredi. Et ſic concludebam in hac facti ſpecie contra ſubſtitutos ex primo motivo expiratæ vulgaris, ac ceſſantis fideicommiſſariæ.

ANNOT. AD DISC. CXXVII.

Conferunt ad præſentem diſcurſum deducta in *hoc tit. diſc.* 129.

REATINA FIDEICOMMISSI
DE CLAVELLONIBUS,
PRO
FRANCISCO ANGELOTTO,
CUM
FRANCISCA ANTONIA de CLAVELLONIBUS.

Caſus deciſus per Rotam pro Angelotto.

Quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare contradiſtinctum ab univerſali, & de effectibus ex hac inſpectione reſultantibus. Et an prohibitio alienationis reſtricta ad certa bona inducat fideicommiſſum particulare diſcretum ab univerſali, & quatenus non inducat, quos effectus d. reſtrictio operetur?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fœminæ deficientibus maſculis veniunt etiam in fideicommiſſo agnatitio.*
3 *Fideicommiſſa particulari, non confecto inventario, non obſtant detractiones, & de ratione.*
4 *Quod ex prohibitione reſtricta ad ſtabilia tantum reſultet fideicommiſſum particulare.*
5 *De requiſitis fideicommiſſi particularis diſcreti ab univerſali.*
6 *An prohibitio reſtricta ad bona ſtabilia conſtet fideicommiſſum particulare?*
7 *Quos effectus cauſet dicta reſtrictio prohibitionis.*
8 *Quando ceſſante etiam diverſitate perſonarum detur in eiſdem perſonis concurſus duplicis fideicommiſſi univerſalis, & particularis.*
9 *Secunda diſpoſitio magis clara & ampliativa præcedentis non dicitur continere fideicommiſſum ſeparatum.*

DISC. CXXVIII.

1 Mutius de Clavellonibus de anno 1569. inſtitutis quatuor filiis maſculis, iiſque invicem ſubſtitutis, in caſu obitus abſque filiis maſculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, cum excluſione fœminarum, ac etiam perpetua excluſione illegitimorum in tota deſcendentia quamvis aſſent legitimati, donec vere legitimi extarent. Per capitulum ſeparatum, adjecta principaliter ratione (per verba præciſa) *ſuam enixam voluntatem eſſe, ut omnia ejus bona non exirent de agnatione, & progenie, ſed in ea perpetuo ad agnationis honorem conſervarentur*, ſtrictiſſime prohibuit ſub pœna caducitatis omnem, & quamcumque alienationem bonorum ſtabilium.

Ex d. quatuor inſtitutis, ſolus Franciſcus prolem ſuſcepit maſculinam, defectam in Antonio Franciſco nepote, ex quo fuit ſuperſtes Franciſca actrix, quæ prætendens fideicommiſſi purificationem ad ejus favorem, judicium inſtituit contra Angelottum poſſeſſorem aliquorum bonorum, vel per primum gravatum, vel alios ex d. deſcendentibus diſtractorum. Et introducta cauſa in Rota cor. Bourlem. datoque dubio, *an conſtaret de fideicommiſſo, & quali*.

2 Non controvertebatur ex hac parte rei conventi fideicommiſſum univerſale, quoniam d. ratio principaliter adjecta prohibitioni alienationis aliæque conjecturæ ex toto teſtamenti contextu reſultantes, illud nimis clare convincere videbantur. Solumque dubitatio oriri poterat ſuper comprehenſione fœminæ actricis, ſtante perpetua excluſione fœminarum, quodque tam in diſpoſitive, quam in conditionali fiebat ſermo de maſculis. Verum incongruum reputatum fuit hujuſmodi quæſtionem aſſumere. Tum quia, præſertim in Rota, & Curia, ſatis hodie receptum eſt, ut ſub generali vocabulo deſcendentium, ſeu agnationis, & progenies, ceſſante concurſu maſculorum, veniant etiam fœminæ, quæ licet agnationem non propagent, illamque ad poſteritatem non tranſmittant, attamen ipſæ ſunt agnatæ, ex deductis *dec.* 133. *p.* 9. *rec. dec.* 40. poſt Cenſal. ad Peregr. & in aliis, ac habetur nimis frequenter in præcedentibus in materia concurſus fœminarum, & an, & quando maſculinum concipiat fœmininum. Tum etiam quia nullus erat hujuſmodi inſpectionis effectus, cum bona, de quibus erat controverſia, diſtracta non eſſent per Antonium Franciſcum ultimum maſculum actricis patrem, ſed per alios prædeceſſores, unde in omnem eventum, fideicommiſſum indubitanter apertum ad favorem d. maſculi, poſt purificatam conditionem defuncti, in ipſam ejus hæredem tranſmiſſum fuerat, & ſic parum intererat, an ex propria, vel patris perſona agere poſſet.

Tota igitur diſputatio reſtricta fuit ad ſecundam partem dubii, ſuper qualitate ſc. fideicommiſſi, an illud eſſet univerſale, vel particulare, atque Scribentes pro actrice acriter inſiſtebant, ut firmaretur illud eſſe particulare in ſtabilibus tantum, ob illorum ſolam, & particularem prohibitionem, cujus qualitatis effectus erat ſatis notabilis, ad effectum ſc. ita excludendi competentiam detractionum, in quarum cauſam tam reus conventus, quam cæteri aliquorum bonorum hujus hæreditatis poſſeſſores adhuc non pulſati prætendebant poſſe ſe tueri, quoniam cum hæredes gravati nullum confeciſſent inventarium, atque neglexiſſent uti beneficio tac. ra *l. finali*, *C. de jur. delib.* exinde reſultabat quod detractiones eis competentes non erant proficuæ. Non quidem accidentales ratione dotium maternarum, aliorumque creditorum eis competentium, ob confuſionem, quæ ſecluſo beneficio inventarii, per aditionem ipſo jure inducitur, juxta firmata in Bituntina cenſus cor. Corrado *dec.* 373. *p.* 9. *rec.* & paſſim. Neque quoad detractiones legales, quoniam ex veriori ac recepta ſententia illæ ob non confectionem inventarii non amittuntur per hæredem trebellianicum, & ubi agitur de fideicommiſſo univerſali. Ubi vero agitur de fideicommiſſo particulari, nil refert illas amitti, vel non amitti, nam effectus eſt idem, quia cum aliud iſtud fideicommiſſum non importet niſi legatum ad tex. in *l.* 1. *ff. de leg.* 1. hæres non beneficiatus ad integra legata, & fideicommiſſa particularia implenda tenetur inſolidum ac de proprio ad tex. in *d. l. fin.* §. *ſi vero poſtquam*, *C. de jur. delib.* & §. *ſi vero non fecerit*, *auth. de hæred. & falcid.* Atque ita diſtinguendo inter fideicommiſſum univerſale, & particulare, habetur apud Rotam *dec.* 399. *n.* 24. *cum ſeqq. p.* 9. *rec.* ubi concordantes, ac ſæpius *hoc eod. tit.* & in altero *de detract.*

4 Quod autem ob prohibitionem alienationis ad ſtabilia tantum reſtrictam, inductum videretur fideicommiſſum particulare. Scribentes pro actrice deducebant firmata per Soccin. jun. *conſ.* 49. *n.* 16. *cum ſeq.* & *nn.* 22. *lib.* 3. Peregr. *conſ.* 64. *n.* 28. *cum ſeq. lib.* 3. & per Rot. *dec.* 12. *n.* 35. *p.* 10. *rec.* ubi late cæteri cumulantur, præſertim deciſiones in Romana fideicomm. de Victoriis cor. Merlin. *inter ſuas dec.* 265. alias 47. & 77. *p.* 5. *rec.*

5 Scribens autem pro reo convento, cum ſenſu etiam veritatis, qualem quoque Rota agnovit, ita reſolvendo ſub die 10. Decembris 1666. Dicebam omnino improbabilem eſſe actricis prætenſionem. Ad eſſentiam etenim fideicommiſſi particularis, quod legati ſpeciem habet ut ſupra, certum eſt duo requiſita copulative deſiderari, quorum utrumque ubi de ſolo fideicommiſſo reſtitutorio ageretur, in præſenti deficiebat. Primo ſc. conſiſtens in diverſitate perſonarum, ut ad particulare vocatæ eſſent perſonæ diverſæ ab illis, quæ vocatæ ſunt ad univerſale, ex ea manifeſta ratione, quod cum ſit legatum, pernecesse danda eſt diſtinctio perſonarum, quorum unus ſit hæres, alter vero ſit legatarius. Et ſecundo, quod idem fideicommiſſum ordinatum ſit in re certa, non autem in tota, vel in quota, cum iſte terminus non conveniat ſucceſſori particulari, ſed univerſali, in quem tranſit univerſum jus activum, & paſſivum defuncti, quod non tranſit in legatarium, ſeu fideicommiſſarium particularem, ex deductis per Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 9. 10. Rota *dec.* 421. *num.* 26. *p.* 5. *rec.* d. *dec.* 399. *num.* 17. & *ſeqq.*

part.9. & habetur pluries deductum *hoc eod. tit.* præſertim in Urbinat. prædit *diſc. ſeq. & in aliis*, ac etiam bene habetur ap. Bell. jun. *conſ.* 56. *n.* 12. *& ſeqq. & per tot.* quod videtur magiſtrale in hoc puncto conſtituendi fideicommiſſum particulare, quoniam diſtinguendo plures caſus, pro certo ſupponitur diſtinctio perſonarum, ac etiam altera circumſtantia, quod non agatur de tota, vel de quota, ſed de certis rebus. Et ſic in *dec.*389. *p.* 9. in qua tam Scribentes in contrarium, quam aliqui ex Judicibus conſtituendo fundamentum, credebant qualitatem fideicommiſſi particularis eſſe incontrovertibilem, utraque circumſtantia verificabatur, quoniam ad ſolam domum habitationis teſtatoris poſt defectam lineam maſculinam vocabantur maſculi ex fœminis, qui ad reliquam hæreditatem ac bona, ex fideicommiſſo univerſali vocati non erant. Atque in *d. dec.* 12. *n.*35. *p.*10. ac in d. Romana fideicomm. de Victoriis cor. Merlino *dec.*47. *&* 77. *p.*5. *rec.* licet ageretur, non de certa re ſingulari, ſed de univerſo genere ſtabilium. Nihilominus adhuc diſcretive ad mobilia, jura, & actiones, illud genus dicitur certam ſpeciem conſtituere, dum concurrebat diverſitas perſonarum, quoniam in caſu d. *dec.* 12. *p.* 10. teſtator, defecta propria deſcendentia, quam ad univerſam hæreditatem vocaverat, gravavit ultimo deficientem ad reſtituendum Congregationi Boni Jeſu ſtabilia tantum, & ſic aderat diverſitas perſonarum, ac diſcretiva inter legatum, & hæreditatem, cum hæc reſideret penes ultimi morientis hæredem, illud vero in certa bonorum ſpecie conſiſtens ſpectaret ad d. Congregationem venientem jure particulari tantum. Et in d. Romana de Victoriis jus hæreditarium univerſale reſidebat in mobilibus, ac ſemoventibus, juribus, & actionibus, ac aliis quæ in prohibitoriis ſtricte intelligendis non veniunt ſub nomine bonorum ſtabilium.

Utrumque requiſitum in præſenti ceſſabat, quoniam nulla in teſtamento habebatur perſonarum diſcretio, quodque aliquæ vocatæ eſſent ad bona ſtabilia, non vocatæ ad reliquam hæreditatem, dum vocatio erat generica de univerſa agnatione, progenie, & deſcendentia. Minuſque aderat reſtrictio ad certam ſpeciem bonorum, quoniam dicta ratio principaliter ac per viam orationis independentis adjecta prohibitioni, & ex qua fideicommiſſum ſucceſſivum reſultabat, percutiebat hæreditatem, ac bona univerſa indefinite.

6 Neque obſtare dicebam, quod prohibitio eſſet de ſtabilibus tantum, quoniam hujuſmodi prohibitio utpote non reſtricta ad certam rem, ſed ad univerſum genus ſtabilium ſapere potius quodammodo videbatur generalitatem ratione ſubjectæ materiæ, quia mobilibus ex quotidiano uſu conſumendis non videtur congruere d. prohibitio cum perpetua conſervatione in univerſa agnatione, & deſcendentia, & ſic teſtator prudenter neglexit exprimere illam bonorum qualitatem, cui talis prohibitio incongrua erat, ita ſpectando magis effectum. Et clarius, quia fideicommiſſum reſultare non dicitur a prohibitione, ſed a ratione, non acceſſorie, & conſecutive, ſed principaliter adjecta, quæ ratio percutit univerſam hæreditatem ac bona indefinite. Stant enim bene ſimul fideicommiſſum eſſe univerſale, itaut omnia bona cadant ſub legali prohibitione alienationis, & tamen per teſtatorem fieri prohibitionem particularem de aliquibus bonis, quæ prohibitio non immutat naturam fideicommiſſi, ſed ſolum operatur certos effectus, ut in ſpecie advertitur *dec.*410. *n.*10. *cum ſeqq. & dec.*312. *n.*29. *p.*6. *rec. d. dec.*399. *n.*17. *p.*9. ap. Greg. *dec.* 26. *& in aliis*, & late Gabr. *conſ.*38. *n.*25. *cum ſeqq. lib.*2.

7 Dicta enim expreſſa hominis prohibitio reſtricta ad certa bona, plures operatur effectus, illum præſertim detractionum non faciendarum ex bonis particulariter prohibitis, niſi in ſubſidium, quando illa non eſſet de melioribus, itaut non reſultaret abſurdum, quod filius de deterioribus legitimam, aliaſque detractiones habere deberet, Sive ob particularem affectionem teſtatoris ex hujuſmodi ſpeciali prohibitione deductam, limitaretur regula tex. in *l. cum a matre*, *C. de rei vindic.* atque concederetur fideicommiſſario jus vindicandi hujuſmodi bona quamvis eſſet hæres alienantis, juxta firmata in Bonon. fideicomm. de Rubeis cor. Corrado *dec.*41. *&* 363. *p.*10. *rec.* cum ſimilibus. Non autem ad faciendum fideicommiſſum particulare, quod eſt impoſſibile, non data d. diſcretione perſonarum, ac bonorum, ut ſupra.

8 Quatenus vero pertinet ad d. auctoritates Soccini jun *conſ.*49. *lib.*3. *n.*16. *& ſeqq.* & Peregr. *conſ.*64. *nu.*28. *lib.*3. in quibus, ceſſante etiam d. diſcretione, firmatur ſimultaneus concurſus fideicommiſſi univerſalis, & particularis, in eodem genere perſonarum, & quæ auctoritates primo aſpectu ap. Judicantes magnam fecerant impreſſionem. Dicebam in hoc laborari æquivoco manifeſto, quoad applicationem, quoniam d. Auctores ac cæteri idem firmantes, bene loquuntur in caſu ſuo, ſed non bene applicabantur ad hanc facti ſpeciem, cum d. concurſus recte admittatur ex diverſitate tituli ſeu cauſæ. Ubi ſc. agitur de duplici fideicommiſſo, ex duplici diverſa cauſa reſultante, quorum unum ſit ſimplex ac reſtitutorium in caſu mortis, alterum vero ſit penale, ſeu conſervatorium in caſu alienationis, quoniam ſi certa res alienatur contra prohibitionem habentem pœnam caducitatis, tunc recte proxime ſubſtitutus jure fideicommiſſi particularis aperti per caſum alienationis agere poterit ad illam rem, reliquo fideicommiſſo univerſali, ſeu hæreditate remanente penes alienantem juxta caſum, de quo in Romana fideicommiſſi de Cartulis cor. Veroſpio *dec.*123. *p.*10. *rec.* in Bonon. fideicommiſſi 28. Junii 1651. & 17. Junii 1652. cor. Celſo *inter ſuas dec.*131. *&* 153. ac habetur in Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi de Clarlonibus, *diſc.* 158. & in aliis *hoc tit.* Et in his terminis loquitur præſertim Soccin. & Peregr. *ubi ſupra* quoniam licet utrumque fideicommiſſum verificetur contemporanee in eodem genere perſonarum, attamen compatibilitas reſultat a diverſitate cauſæ, ſeu tituli. Secus autem ubi fideicommiſſarius venire prætendit ex uno tantum titulo fideicommiſſi reſtitutorii in caſu mortis, cum tunc id ſit omnino incompatibile. Ideoque dicebam, quod ſi volebat, poterat actrix ad bona diſtracta venire jure fideicommiſſi particularis, non per mortem, ſed per alienationem aperti, ſed iſta via non remanebat ſibi proficua, neque ex ea reſultabat effectus per ipſam deſideratus, deſtruendi ſc. detractiones in radice, cum hujuſmodi fideicommiſſum intelligendum veniat de alienationibus illicitis, ac prohibitis, quales non dicuntur illæ, quæ fiunt in cauſam detractionum, cum tunc gravatus non dicatur alienare bona teſtatoris fideicommiſſaria, ſed potius ejus propria, & libera, ita in cauſam ſuarum detractionum electa ad vulgarem regulam tex. in *l. Marcellus*, *ff. ad trebell.*

Aliqui ex Judicibus inſiſtebant in eo, quod hoc teſtamentum duo fideicommiſſa contineret. Unum reciprocum inter ſolos primos hæredes ſub conditione, *ſi ſine filiis*, abſque ulteriori progreſſu. Alterum vero magis latum ac ſucceſſivum, ex d. ſeparata oratione deductum pro univerſa agnatione, & deſcendentia, unde propterea inferebant ad diverſitatem perſonarum. Verum id nullius momenti erat. Tum quia poſito etiam, quod hæc dicenda eſſent duo fideicommiſſa ſeparata, unum magis reſtrictum, & alterum magis latum, adhuc tamen utrumque erat univerſale, utpote in univerſa hæreditate ac bonis ordinatum, ideoque ſi concurrebat unum requiſitum diſcretionis perſonarum, ceſſabat alterum diſcretionis bonorum.

Tum clarius quia revera nullam ſubſiſtentiam habebat 9 hoc aſſumptum, quod eſſent duo fideicommiſſa ſeparata. In prima etenim parte diſpoſitionis, cum teſtator poſuiſſet in conditione filios cum qualitate maſculinitatis, ac veræ legitimitatis, perpetuaq; excluſione illegitimorum & fœminarum, probabiliter prætendi poterat, quod ex hujuſmodi & aliis conjecturis filii in conditione poſitos cenſerentur nedum vocati vocatione activa, ſed etiam paſſiva, & ſic gravati de uno in alterum in perpetuum, itaut ſub nomine filiorum in conditione poſitorum cenſerentur demonſtrati omnes deſcendentes, ex iis, quæ habentur pluries *hoc tit.* ſuper iſta materia filiorum in conditione poſitorum, & an ex vocatione activa inferatur ad paſſivam. Ac propterea d. ſecunda diſpoſitio reſultans ex ratione perpetuæ conſervationis bonorum in univerſa agnatione, & deſcendentia non continebat novum diverſum fideicommiſſum, ſed majorem & clariorem explicationem præcedentis voluntatis magis obſcure ac implicite ordinatæ, & ſic reveta erat unicum fideicommiſſum ab initio. Ac propterea reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſtam ac probabilem credidi reſolutionem ſub d. die 10. Decembris 1666. conſtare ſc. de fideicommiſſo univerſali non autem de particulari reſervata ut videretur de detractionibus, & quæ alienationes in iſtarum cauſam ſubſiſterentur, & quæ non, de quo puncto, quatenus cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum habeat, habebitur forte in hac eadem cauſa *ſub tit. de detract.*

ANNOT.

ANNOT. AD DISC. CXVIII. & ſeqq.

QUando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare, vel e contra videri poterunt ea, quæ habentur *in hoc tit. diſc. 246. & 247.*

URBINATEN. PRÆDII,

PRO

COMITE ODASIO,

CUM

BRANCALEONIBUS.

Caſus vario deciſus per Rotam.

De eadem materia, an ſcil. inter eaſdem perſonas ad fidaicommiſſum univerſale vocatas inductum cenſeatur fideicommiſſum particulare ſuper certis bonis, ob aliquam particularem prohibitionem, ſeu aliam diſpoſitionem in eis factam.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*

2 *De materia detractionum en fideicommiſſo particulari.*

3 *De materia bulla Baronum in iſta cauſa.*

4 *Quod non detur fideicommiſſum particulare in bonis ſuper quibus aliqua particularis prohibitio, vel diſpoſitio facta eſt non data diverſitate perſonarum.*

5 *Quid operetur dicta particularis diſpoſitio, & de multis effectibus exinde reſultantibus.*

DISC. CXXIX.

1 COmes Cæſar Odaſius, ſcriptis hæredibus Petro Antonio, & aliis filiis, in caſu eorum obitus abſque filiis, quaſdam fecit ſubſtitutiones ad rem non facientes, deinde vero in codicillis eiſdem hæredibus injunxit, ut prædium nuncupatum *Folla*, ſemper paratum teneri deberet pro honore hoſpitii Ducum Urbini in tranſitu a d. Civitata ad illam Piſauri, vel e contra, juxta ipſius teſtatoris conſuetudinem. Conſolidatiſque bonis per aliorum obitum abſque prole in Petro Antonio, hic prædium prædictum diſtraxit Brancaleonibus, contra quos Julius Cæſar d. Petri Antonii jam defuncti filius, pro d. prædii recuperatione judicium inſtituit. Et introducta cauſa in Rota coram Bichio. Prima diſputatio fuit, an actor venire poſſet ex perſona propria independenter ab ejus patre, quod pendebat a puncto. An filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, ſuper quo ſub die 3. Junii 1650. ex conjecturis affirmativa prodiit reſolutio, ut patet ex deciſione impreſſ. *inter recent. p. 11. deciſ. 42. & repetit.* apud Paitell. *dec.* 47. Conceſſa vero reis conventis nova audientia, cum Scribentes pro eis, impugnando dictam reſolutionem, ultro progrederentur, dicendo quod ubi etiam actor tanquam filius in conditione poſitus dici poſſet vocatus, adhuc tamen hæc alienatio tanquam prima ſuſtineri deberet in cauſam legitimæ, aliarumque detractionum dicto Petro Antonio alienanti competentium, in quas illud electam cenſeretur juxta vulgatam, & quotidianam regulam deductam ex textu *in l. Marcellus, ff. ad trebell.* Hinc proinde in repropoſitionibus cor. eodem Bichio ſub diebus 23. Maji 1653. & 11. Junii 1654. confirmando dictam primam reſolutionem circa vocationem filiorum in conditione poſitorum, ac reſpondendo d. alteri motivo, ultra nullitates reſultantes ex defectu ſolemnitatum ſtatutariarum, ac alia motiva extranea ab hac fideicommiſſaria materia. Quatenus ad iſtam pertinet, dictum fuit id non adaptari ad

2 iſtud prædium, tanquam ſubjectum fideicommiſſo particulari deducto ex præfata codicillari diſpoſitione ſuper hoſpitio Ducum Urbini. Poſito enim fideicommiſſo particulari, duo reſultant dictam regulam præſumptæ electionis in cauſam detractionum excludentia. Primo quod bona fideicommiſſo particulari ſubjecta non ſubjacent detractionibus, niſi in ſubſidium, ac deficientibus aliis bonis hæreditariis, ſeu fideicommiſſi univerſalis. Et ſecundo, quod non confecto inventario, illud immune remanet a detractionibus, vel quia datis aliquibus alienationibus quamvis modicis, intret præſumptio illarum conſumptionis, vel quia fideicommiſſum particulare tanquam ſpecies legati per hæredem non conficientem inventarium in ſolidum præſtandum eſt, ut de utraque in ſuis caſibus regulariter vera concluſiona cum ſuis declarationibus habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionibus*, ac etiam in-

fra *hoc eod. tit.* ſuper puncto legitimi contradictoris, &c. Dictæque reſolutiones confirmatæ fuerunt in ſecunda inſtantia 3. Maji 1658. cor. Bevilaqua, & 10. Decembris 1659. cor. Cerro, ut patet ex deciſionibus deſuper editis impreſſis poſt Paitell. *dec.* 49. 50. & 51. in quibus etiam 3 agitur de altero puncto Bullæ Baronum per reos conventos deducto, & de quo habetur particulariter actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de feudis ad hanc materiam Bullæ Baronum diſc.* 83.

Obtenta vero per reos conventos nova audientia adverſus dictam ultimam deciſionem cor. Cerro, atque reſtricta diſputatione ad dictum ſolum punctum. An in iſto prædio adeſſe diceretur necne fideicommiſſum particulare diverſum ab univerſali, quod firmatum fuit adeſſe ex conjecturis inducentibus vocationem filiorum in conditione poſitorum, illoque propoſito ſub die 20. Aprilis 1662. *receſſum fuit a deciſis*, ac dictum non conſtare de aliquo fideicommiſſo particulari.

Quamvis autem Mihi pro actore Scribenti, ex aliis motivis videretur ejus prætenſionem aliquam habere probabilitatem. 4 Quatenus tamen pertinet ad iſtum punctum fideicommiſſi particularis diverſi ab univerſali dictæ priores reſolutiones non placuerunt ex aliſdem fundamentis, de quibus *in Reatina de Clavellonibus diſc. prec.* ubi de auctoritatibus, & deciſionibus, quod ſcil. ad inducendum fideicommiſſum particulare diſcretum ab univerſali perneceſſe requiritur diverſitas perſonarum, ſi non inſtantanea, & de præſenti, ſaltem de futuro in aliquo tempore, vel 5 conditione, ſecus autem d. perſonarum diverſitate ceſſante, quia ſcil. eædem ad univerſam hæreditatem vocatæ ſint, tunc enim iſta diſcretio non intrat, ſed ſolum prohibitio alienationis, vel alia diſpoſitio ſuper aliquibus bonis particularibus probare dicitur quandam particularem teſtatoris affectionem ſuper eorum conſervatione, ut propterea alienari pro ejus ære alieno, vel pro detractionibus non poſſint niſi in ſubſidium, juxta deducta per Fuſar. *q.* 685. *n.* 19. *cum ſeq.* Adden. ad Buratt. *dec.* 395. cum aliis infra in Tropien. *diſc.* 161. & aliis proximis ad materiam validæ, vel invalidæ alienationis. Sive ad effectum ut neque intret alias recepta regula text. *in l. cum a matre*, C. *de rei vindic. & l. vendicantem, ff. de evict.* per quam juxta magis communem ac receptam ſententiam hæres prohibetur impugnare factum ſui auctoris ex cauſa fideicommiſſi, ſeu alterius juris ſibi ex perſona propria competentis, quatenus vires hæreditariæ ſuppetant, ut pariter infra ad eandem materiam alienationis. Quoniam ubi agitur de bonis conſpicuis, ſeu ad quæ teſtator particularem habuit affectionem, ut conſervarentur, licita admittitur impugnatio facti proprii auctoris, immo quandoque etiam facti proprii pro ipſis bonis vindicandis, cum obligatione tamen reficiendi ex perſona hæredis in totum, ſi eſt ſimpliciter, & ſine inventario, id quod intereſt, vel ſi eſt beneficiatus, quantum vires hæreditariæ ſuppetunt, juxta ea quæ, cæteris relatis, plena firmantur per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de Rubeis 30. Maji 1646. cor. Corrado *impreſſ. dec.* 363. *p.* 10. *rec.* & in pluribus aliis in eadem cauſa editis coram eodem, & cor. Pentingerio, ac habetur infra in d. Tropien. *diſc.* 161. & in aliis proximis. Iſtique ac ſimiles ſunt effectus reſultantes ex hujuſmodi particularibus prohibitionibus, vel diſpoſitionibus, non autem quod exinde inferri poſſit ad fideicommiſſum particulare diſcretum ab alio univerſali in eiſdem perſonis, ut latius *diſc. præced.* Atque ita ſæpius pro veritate conſultus reſpondi, præſertim in una Romana, ſeu Burgi S. Sepulchri fideicommiſſi, ſeu domus, & in aliis, quoniam videtur propoſitio omnino vera, & recepta.

ASCULANA FIDEICOMMISSI DE MIGLIANIS,

PRO

HÆREDITATE TIBURTII MIGLIANI,

CUM

JOSEPHO etiam MIGLIANO.

Caſus deciſus per Rotam pro Joſepho.

An fideicommiſſum ſit univerſale comprehendens etiam bona mobilia, & fructus maturatos, ſeu collectos ac extantes de tempore mortis teſtatoris, vel potius ſit particulare reſtrictum ad bona

ſtabilia, vel quæ ſtabilium loco habeantur? Et quatenus ſit univerſale complectens mobilia, & fructus, quænam mobilia reſtitui debeant, & quomodo fructus non extantes debeant æſtimari?

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Subſtitutio regulanda eſt ab inſtitutione, ideoque eſt univerſalis, & capit omnia.*
4 *Quod per hæredem gravatum reſtituenda non ſunt ea, quæ ſervando ſervari non poſſunt, præſertim triticum, contrarium, n. 9.*
5 *Limitatur concluſio, de qua n. 3.*
6 *De conjectura inducente limitationem.*
7 *Stabilia non poſſunt latere.*
8 *Approbantur reſolutiones.*
9 *Rejicitur concluſio, de qua num. 4.*
10 *Ad quid teneatur debitor hujuſmodi rerum, ad quale pretium teneatur, & in quo differat vir a debitore.*
11 *Quid in hærede gravato reperiente fructus, & alia hujuſmodi in hæreditate.*
12 *In frumento, & aliis victualibus ineſſe dicitur pretium ſine conventione.*
13 *Expenduntur conjectura pro limitatione, de qua n. 5.*
14 *De mobilibus quæ per hæredem gravatum reſtituenda ſint necne.*

D I S C. CXXX.

1 NUlla cadente controverſia inter partes ſuper fideicommiſſo, cum illud eſſet litterale, ſola quæſtio orta inter hæreditatem jacentem Tiburtii gravati, ſeu ejus creditores, & Joſephum fideicommiſſarium, an fideicommiſſum eſſet univerſale complexivum omnium bonorum, tam mobilium, quam ſtabilium, vel potius particulare ad ſola ſtabilia, ad quæ reſtringeretur, ſeu ea, quæ loco ſtabilium habentur, ut ſunt cenſus, & loca montium, cujus quæſtionis effectus non percutiebat mobilia uſualia domus, quæ alias *ſupellectilia* dicimus, cum illa non eſſent magni momenti, atque intraret præſumpta conſumptio ſpatio annor. 17. ut infra, ſed percutiebat quandam notabilem quantitatem frumenti, aliorumque fructuum remanſorum de tempore mortis teſtatoris. Et introducta cauſa in Rota coram Celſo, illaque propoſita ſub die 16.
2 Februarii 1660. prodiit reſolutio pro fideicommiſſo univerſali omnium complexivo, confirmata 21. Februarii 1661. cor. eodem, ut patet ex deciſionibus deſuper editis inter ejus impreſſas *dec.* 308. & 344.

3 Dictarum reſolutionum fundamentum fuit regula, de qua apud Alex. *conſ.* 76. n. 1. & *ſeqq. lib.* 2. Bellon. Jun. *conſ.* 36. n. 92. & *ſeqq.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 72. *n.* 9. & *communiter*, quod ſubſtitutio regulanda eſt ab inſtitutione, ac propterea quicquid in iſta continetur, in illa ſubintelligendum eſt, ideoque cum inſtitutio eſſet univerſalis omnium complexiva, talis judicanda eſt ſubſtitutio, ut de reſtitutione mobilium ſupponitur tanquam abſolutum in allegandis deciſionibus agentibus de præſumpta conſumptione mobilium, & quando dicta præſumptio intret necne.

4 Ego & cæteri pro hæreditate Scribentes, ut præmiſſum eſt, negligendo diſputare de aliis mobilibus, quorum fere nullus erat effectus, ob præſumptam conſumptionem ſpatio annor. 17. in quibus hæres gravatus ea poſſederat, atque reſtringendo defenſionem ad triticum, aliaſque fruges in hæreditate remanſas de tempore mortis teſtatoris, duo deducebamus fundamenta. Primo quod cum triticum aliique fructus hujuſmodi ſint de rebus, quæ ſervando ſervari non poſſunt, neque durare præſumantur ultra triennium, idcirco certa erat conſumptio, & conſequenter non intrabat obligatio, quæ reſtricta videtur ad bona quæ extant, ut in ſenſu Bart. *in l. centurio*, *ff. de vulgari*, tenet Paris. *conſ.* 25. *n.* 73. & *ſeq. lib.* 2. Decian. *conſ.* 44. *n.* 84. *lib.* 3. Bardellon. *conſ.* 6. n. 1. *cum ſeq.*

5 Et ſecundo, quod regula prædicta, ut ſubſtitutio regulanda veniat ab inſtitutione, & conſequenter quod ſit univerſalis eodem modo quo inſtitutio eſt, adinſtar omnium aliarum regularum in iſta ultimarum voluntatum materia cadentium, limitationem recipit ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris denotante reſtrictionem oneris ad ſola ſtabilia, cum tunc ordinatum cenſeatur fideicommiſſum particulare, quamvis verba eſſent generalia, & indefinita, ex deductis per Torniel. *conſ.* 51. & 52. quem refert, & ſequitur Fuſar. *q.* 624. *n.* 12.

Dictæ vero conjecturatæ voluntatis deducebatur ex illa 6
conjectura, quam Ego more Advocati, efficaciſſimam nimiumque concludentem exagerabam, quod teſtator, qui jam ſupponebatur vir nimium prudens ac providus, cum exacto rigore, ac ſtudio particulari præceperat fieri diligens, beneque diſtinctum inventarium de omnibus ſtabilibus, ac etiam de cenſibus, negligendo loqui de mobilibus, frumento, & aliis hujuſmodi, unde propterea dicebam nimium vehemens argumentum reſultare, quod ad hæc tantum utpote perpetuæ conſervationi congrua, ſubſtitutionem reſtringere voluiſſe, magis enim ſubjacent occultationibus, & fraudibus hujuſmodi bona mobilia, & fructus 7
quam ſtabilia, quæ de facili latere non poſſunt, ut advertitur ap. Greg. *dec.* 119. *n.* 8. Duran. *dec.* 387. *n.* 21. & apud Dunoz. *dec.* 828. ubi de cautione per gravatum præſtanda non procedente quoad ſtabilia, ideoque debuiſſet, ut veriſimiliter feciſſet magis demandare diligentem deſcriptionem mobilium, quam ſtabilium, ſi in animo habuiſſet ea ſub fideicommiſſo comprehendere.

Reflectendo autem ad veritatem, juſtæ ac probabiles 8
viſæ fuerunt reſolutiones prædictæ, cum concurrere non viderentur tales conjecturæ, vel circumſtantiæ, quæ ſuaderent limitationem d. regulæ ſuper generalitate ſubſtitutionis, eodem modo, quo eſt inſtitutio. Et fortius, quia eidem univerſalitati aliquæ aſſiſtere videbantur conjecturæ, illa præſertim prohibitiones trebellianicæ, omniumque aliarum detractionum cum verbis denotantibus totalitatem pro integræ hæreditatis conſervatione, ac reſtitutione, ac etiam in prima deciſione ponderatur verbum univerſale, *omnia*.

Neque ſubſiſtere videbantur fundamenta ſuperius recen- 9
ſita. Quatenus enim pertinet ad primum, quicquid dicant d. Conſulentes cauſæ inſerviendo, eodem modo, quo Ego huic inſerviebam, verior ac probabilior eſt altera opinio Alexandri, Alciati & aliorum *in eadem l. centurio*, de quibus Peregr. *art.* 10. *nu.* 34. latius Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 10. n. 1. Fuſar. *q.* 624. *n.* 4. Cenſal. ad Peregr. *art.* 49. Rota apud Peniam *dec.* 1091. ubi in ſpecie de frumento, & apud Coccin. *dec.* 409. & communiter, ut etiam hæc veniant in reſtitutione.

Conſideratio autem, quod non ſint bona conſervabilia, 10
ſed intra triennium eorum conſumptio præſumatur, operativa eſt, ne ad eaſdem ſpecies reſtituendas hæres gravatus compellatur, vel admittatur, ſed intret obligatio reintegrationis in pretio, ſeu valore, cum hac differentia inter hujuſmodi ſpecierum debitorem, & hæredem gravatum hujuſmodi bona in hæreditate reperientem, quod in caſu debitoris moroſi attenditur triennium in ejus damnum, ac præjudicium, ut ſcil. teneatur erga creditorem ad pretium quantiplurimi, intra tamen illum terminum, & non ultra ex collect. per Giurb. *dec.* 115. Rec. *dec.* 421. *p.* 9. *rec. ubi concordantes*.

In iſto vero caſu tempus triennii attendatur pro ejus 11
favore, ut ſcilicet attendatur quod minus, ac benigna procedatur, etiam ſe reſtringendo ad ultimos triennii menſes, & quando ad proximam recollectam pretium ſolet aſſa inferiut, ut in iſto caſu per Rotam fuiſſe practicatum liquet ex ſecunda hujus cauſæ deciſione in fine, ac ea probabili ratione (licet in dicta deciſione non deducta) quod cum hæres gravatus pendente conditione reſtitutionis dicatur verus Dominus, atque habeat omnimodam diſpoſitionem, quæ non adverſetur fideicommiſſo, hinc proinde cogendus non eſt uno, vel altero tempore hujuſmodi bona vendere, ſed pro libito cito, vel ſero, ut ſibi melius placet diſtrahere poteſt, & conſequenter in dubio capiendus eſt intellectus, qui minus gravet, atque ſervitutem diminuat.

Quod tamen dupliciter temperandum eſſe advertebam. Primo ſcil. ut id procedat in dubio, ſecus autem ubi conſtat de veritate, & pro quanti vendiderit, cum perpetuo veritas præſumptioni prævaleat. Et ſecundo niſi hæc benigna præſumptio, ſeu moderatio ſuffocata remaneat a fortioribus, ac efficacibus contrariis præſumptionibus, omnino improbabilem reddentibus dictam præſumptionem conſervandi frumentum, & alios fructus uſque ad finem triennii, quod pro Judicis prudenti arbitrio inſpecto uſu Regionis, & qualitate perſonarum ac temporum regulandum eſt, quia nempe de tempore antecedenti magna fuerit penuria, unde improbabile ſit, quod frumentum conſervatum fuerit pro nova recollecta, in qua ubertas ſperabatur.

rur. Quamvis & id Ego non ſemel contigiſſe practicaverim, quod ſcilicet aliqui ob nimiam avaritiam negligentes vendere frumentum de tempore penuriæ, & ſaltem cato pretio, ob ſpem majoris penuriæ ac aviditatem longe majoris pretii, illud deinde projicere in flumen coacti ſunt, ſive dare comedendum animalibus.

22 In hujuſmodi enim victualibus etiam ſine partium conventione ineſſe dicitur pretium ob taxam fere uniformem, quam juxta temporum conditionem a publico Foro, & communi uſu habere videtur, unde propterea in hac bonorum ſpecie implicitum ſemper adeſſe dicitur tertium requiſitum pretii, quamvis non exprimatur, ideoque non intrant difficultates, quæ in aliarum rerum venditione cadunt, ubi pretium expreſſum non eſt ex plene deductis per Rot. apud Merlin. *dec.* 567. *&* 603. *recent. dec.* 172. *&* 248. *p.* 6. *rec.* & habetur in ſua materia *ſub tit. de empt. & vend.*

23 Quovero ad alterum fundamentum conjecturatæ voluntatis ordinandi fideicommiſſum particulare, illudque reſtringendi ad ſola ſtabilia, vel quæ ſtabilium loco habentur, quæſtio remanet magis facti quam juris. Non dubitatur enim de limitatione in genere, quando tales concurrant conjecturatæ, quæ ad hujuſmodi voluntatem ſuadendam aptæ ſint, ſed punctum eſt in iſtarum concurſu, & efficacia, ſuper quo, adinſtar omnium aliarum conjecturalium, ut ſatis frequenter advertitur, non datur certa & determinata regula, ſed totum Judicis arbitrio pro facti qualitate committitur.

Dicta vero conjectura demandatæ diligentia deſcriptionis bonorum ſtabilium, non autem hujuſmodi mobilium, videtur quidem conſiderabilis, & quando aliæ concurrant, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* ſed ſola & de per ſe non videtur ſufficiens, cum ſæpius hujuſmodi ſpeciales proviſiones circa ſtabilia fieri ſoleant ad denotandam quandam majorem affectionem, magiſque enixam voluntatem ſuper eorum conſervatione, non autem quod exinde reſultet limitatio regulæ, quam habemus circa fideicommiſſi univerſalitatem, ut in propoſito fideicommiſſi particularis reſultantia necne ab hujuſmodi particularibus proviſionibus circa aliqua bona, advertitur ſupra *in duobus diſcurſibus proxime præcedentibus*.

24 De aliis mobilibus uſualibus actum non fuit, cum ſtante lapſu 17. annorum, præſumantur conſumpta ex uſu qui hæredi gravato conceditur, quoties non conſtet de illorum venditione, quo caſu intrat obligatio ad pretium, ex deductis per Peregrin. *art.* 10. *n.* 40. Gregor. & Adden. *dec.* 285. *n.* 3. *&* 4. Rota *dec.* 530. *&* 535. *part.* 5. *rec.* & frequenter, cum id habeatur in Foro quotidianum. Eſt bene verum, quod a moderno tempore prudenter animadverſum eſt, erroneum eſſe cum iſta generalitate ſimpliciter procedere, cum adſint illa mobilia, quæ ad aliorum conſumptibilium differentiam, *ſolida materia* dicimus, in quibus dicta præſumptio non intrat, ut advertitur in Bonon. fideic. de Bologninis 4. Februarii 1654. cum qua paſſim proceditur. Ideoque materia videtur potius facti quam juris prudentis Judicis arbitrio regulanda, juxta hujuſmodi bonorum qualitates ac diſtinctiones, de quibus bene, cæteris relatis, apud Cyriac. *controv.* 56. & occaſione uſusfructus, quando ipſæ ſpecies, vel earum pretium reſtitui debeat, advertitur, *ſub tit. de ſerv. ad materiam uſusfructus, diſc.* 54.

ROMANA FIDEICMMISSI DE CORONIS,

PRO

PIORDIS,

CUM

PETRO PAULO DE ROSIS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

An & quando ſub fideicommiſſo veniant prælegata facta eidem hæredi gravato, ſeu legata facta alliis effecta caduca, ſeu cadentia ſub caducitate pœnali? De differentia inter caſum caduci, & caſum caducitatis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *De ejuſdem cauſa punctis.*
4 *De quæſtione, an prælegata cadant ſub fideicommiſſo.*
5 *Quod ubi adſunt verba reſtrictiva in aliis, non cadant, ſed adhuc limitatur ex conjecturis.*
6 *Cadunt ubi legata ſunt caduca tanquam non abdicata ab hæreditate.*
7 *Legatarius poſt agnitionem legati habentis onus quod ſit perſonale illud tranſmittit per mortem naturalem, & civilem.*
8 *De differentia inter caſum caduci, & caſum caducitatis.*
9 *Quid ubi legatarius agnito legato habente annexum onus iſtud non adimplet, & contravenit.*
10 *De differentia quando onus adjiciatur per viam modi, vel per viam conditionis.*
11 *Quod onus habitationis domus legatæ perneceſſe importet modum, ac præcedentem acquiſitionem.*
12 *De caſu alterius controverſiæ, & an legatum fieri poſſit hæredi, qui ſit unicus?*

DISC. CXXXI.

Simeon Corona quatuor habens nepotes ex Anaſtaſio fratre, nempe Melchiorem, Martinum, Paulum, & Franciſcum, jure prælegati reliquit primo filio maſculo ex eodem Anaſtaſio fratre naſcituro quandam domum cum onere ſumendi ipſius teſtatoris nomen, & quatenus non naſceretur, eam reliquit Franciſco ultimo ex dictis jam natis cum eodem onere aſſumendi & retinendi dictum nomen, ac domum habitandi ſub pœna caducitatis ad favorem Melchioris alterius nepotis, cui ſine pœna caducitatis, vel alio ſubſtituto idem onus quoque injunctum fuit, aliiſque factis legatis & diſpoſitionibus, in fine teſtamenti, juxta Urbis, & Status Eccleſiaſtici ſtylum, (oppoſitum ſtylo Regni Neapolitani, in quo ante omnia præmittitur inſtitutio hæredis tanquam caput & principium teſtamenti) hæredes inſtituit omnes præfatos quatuor nepotes cum reciproco ac reſpective deſcenſivo perpetuo fideicommiſſo. Cumque alio filio ex dicto Anaſtaſio non nato, legatum apertum eſſet ad favorem Franciſci, atque tam ipſe, quam Melchior ſibi ſubſtitutus, prævia donatione omnium bonorum & jurium eis competentium ad favorem dicti Anaſtaſii patris, præſertim ex cauſa dicti legati & fideicommiſſi reſpective, Religionem ingreſſi eſſent. Hinc Piordi ejuſdem Anaſtaſii creditores intentarunt immiſſionem ex remedio Salviani ad dictam domum, ita de dominio eorum debitoris effectam contra Petrum Paulum de Roſis ultimi fideicommiſſarii ſucceſſorem, ac domus poſſeſſorem. Et introducta cauſa in Rota coram Cerro, favorabiles reportarunt reſolutiones ſub diebus 25. Maji 1657. & 27. Martii 1658. ſub intitulatione cauſæ, Romana cenſus, ſeu Salviani, *quarum prima eſt deciſ.* 236. *part.* 12. *rec.* dictaque immiſſione effectum ſortita, præfatus de Roſis in alia inſtantia coram Taja, cedendo huic puncto, diverſum aſſumpſit judicium petitorii ſuper declaratione, quod domus prædicta caderet ſub fideicommiſſo univerſali, ſtante caducitate legati ob non adimpletas conditiones tam a Franciſco primo legatario, quam a Melchiore ſibi ſubſtituto circa aſſumptionem nominis ac habitationem domus, datoque dubio: *An conſtaret de fideicommiſſo ſuper domo?* illoque propoſito ſub die 23. Februarii 1660. negativa prodiit reſolutio. Incertum vero eſt, quid exinde ſequutum ſit in cauſa, cum defecerit Piordis, eorumque bonis ac juribus tranſeuntibus ad quendam Locum pium habentem proprios Advocatos, & cauſarum Patronum, cauſa mutaverit Defenſores. 1 2

In hujuſmodi diſputationibus, de duobus actum fuit, præſertim vero ad hanc rem fideicommiſſariam. Primo actum fuit de articulo. An iſtud prælegatum, præſuppoſita ejus ſubſiſtentia & delatione, caderet ſub fideicommiſſo univerſali? Et ſecundo, an poſita negativa jam firmata in primis deciſionibus coram Cerro, adhuc tamen ſub eodem fideicommiſſo caderet ratione caducitatis ob non adimpletas conditiones? 3

Quatenus pertinet ad primum, quicquid ſit de quæſtione in abſtracto, an & quando prælegata veniant ſub fideicommiſſo in qua Scribentes nimium certant, ea tit, quæ plures caſus diſtinguendo, ad ſatietatem colligit Fuſarius *quæſt.* 650. dum alia apud Buratt. *deciſ.* 168. & in deciſionibus de quibus infra, & in quo verius eſt hujuſmodi quæſtionem ita in abſtracto conſideratam remanere potius pabulum Scholaſticorum, ſeu Academicorum, cum verius, tanquam quæſtio facti, & voluntatis potius quam juris, non recipiat certam ac generalem determinationem, 4

ſed

Digitized by Google

ſed iſta pendeat a facti qualitate, ac ſingulorum caſuum
particularibus circumſtantiis, veriſimilem teſtatoris volun-
tatem comprobantibus, ut advertitur infra *in duobus diſc.
proxime ſequen.* Attamen certa eſt regula negativa, ex for-
tioribus tamen præſumptionibus, & conjecturis quoque li-
5 mitanda, quando concurrunt verba diſcretiva, ſeu reſtri-
ctionem denotantia, quia nempe dicatur *in aliis bonis &c.*
juxta theoricam Bart. *in l. ſi quis ſervum*, *§. fin. ff. de
leg.* 2. magis communiter receptam, ex deductis per Fac-
chin. *lib. 5. controv. cap.* 16. Theſaur. Jun. *lib.* 1. *quæſt.* 57.
n. 14. Fuſar. *dict. quæſt.* 650. *n.* 24. *cum ſeqq.* atque hanc
ſemper tenuit Rota, ut apud Coccin. *dec.* 48. *n.* 27. *dec.*
418. *&* 421. *part.* 5. *rec. dec.* 512. *n.* 4. *part.* 11. cum aliis in
hujus cauſæ deciſionibus coram Cerro, cum hoc fundamen-
to procedentibus, quoniam in hac facti ſpecie concurre-
bant hæc verba reſtrictiva, dum ex conſueto formulario
Notariorum Urbis, & Status Eccleſiaſtici (ubi ut ſupra
legata præcedere ſolent, in fine autem fieri hæredis in-
ſtitutio) frequentius inſtitutio concipitur cum dicta fraſi
in omnibus aliis, *&c.*

Et licet ſicuti vera eſt regula, ita etiam vera, & rece-
pta ſit limitatio ex diverſa defuncti voluntate etiam con-
jecturali, ut advertitur ſupra, & infra *in duobus diſc.
ſeqq.* in quibus recenſentur aliquæ conjecturæ in propoſi-
to conſiderari ſolitæ: Attamen in hac facti ſpecie tales
non concurrebant, quod ad hanc limitationem inducendam
ſufficerent, cum aliquæ deductæ nimium leves ac genera-
les, ut advertitur in deciſionibus, ac agnoverunt iidem
Defenſores iſtam comprehenſionem prætendentes, dum
convolarunt ad alium punctum comprehenſionis hujus le-
gati ſub hæreditate ſeu fideicommiſſo ex capite caducitatis.

6 In hoc autem puncto, dicebant Scribentes pro fideicom-
miſſario ſeu ex ejus jure venientе, quod ubi ſumus in iſto
caſu, ceſſat omnis quæſtio, atque certa eſt comprehen-
ſio, etiamſi concurrerent clauſulæ ſeu verba exceptiva, ut,
antiquioribus relatis, habetur apud Mart. *de ſucceſſ. p.* 4.
q. 21. *art.* 11. *n.* 30. *& ſeqq.* Surd. *dec.* 266. ibique Hodiern.
in addit. Altogr. *conſ.* 87. *n.* 24. *lib.* 2. Fuſar. *d. q.* 650.
apud quos ad ſatietatem concordantes. Cumque in facto
non dubitaretur, tam Franciſcum legatarium, quam Mel-
chiorem ſibi ſubſtitutum deſeruiſſe nomen teſtatoris ob di-
verſum nomen in Religione aſſumptum, ac etiam non
adimpleviſſe conditionem ab eo præſcriptam habitandi do-
mum, utpote cum ſtatu clauſtrali incompatibilem, hinc
proinde planum eſſe dicebant, quod factum eſſet caſus
caducitatis ad favorem hæreditatis, & conſequenter fidei-
commiſſi.

7 Verum ceſſare videbatur quæſtio juris ex ſolo facto, dum
in eo docebatur de implemento ex parte Franciſci primi
legatarii, donec vixit in ſæculo, tam circa nomen quam
circa habitationem, cumque ſibi civiliter prædeceſſiſſet Mel-
chior ſubſtitutus, qui prius Religionem profeſſus erat. Hinc
proinde quemadmodum ſi dictus Franciſcus adimplendo do-
nec vixit præceptum teſtatoris naturaliter obiiſſet dubitan-
dum non veniret de præfatæ domus libertate, ejuſque tranſ-
miſſibilitate ad hæredem, vel eum, in quem ipſe diſpone-
re voluiſſet, ita a pari dum dictum injunctum onus erat
perſonale, atque ulteriorem tractum ſucceſſivum non ha-
bebat, ut in puncto conſimilis legati domus cum onere
habitandi, quod onus ceſſet cum perſona, ideoque res li-
bere tranſmittatur ad hæredes ex Bald. *in l. ſi habitatio*,
ff. de uſu & habit. & Bart. *in l.* 4. *ff. de alim. leg it.* Rot.
apud Merlin. *dec.* 380. *& dec.* 408. & in Firmana fideic.
ſeu bonorum 19. Jun. 1669. coram Bourlemont, edita in
cauſa de qua infra *diſc.* 533. Licet enim, ut ibi ex facti
qualitate id non procedat ſine difficultate, attamen con-
cluſio in genere eſt vera.

8 Adhuc tamen ubi etiam de puncto juris agere oportuiſ-
ſet, dicebam Scribens pro Piordis ex dicto Salviano poſ-
ſeſſoribus, ideoque in hoc puncto reis, quod ubi aliqua præ-
tendi poſſet contraventio, neque intrabat concluſio, de qua
ſupra, in qua Scribentes in contrarium conſtituebant fun-
damentum, illa ſiquidem, ut patet, ex allegatis auctorita-
tibus, ac aliis apud eas percutit caſum caduci, non autem
caducitatis, quando ſcilicet, vel ob legatarii prædeceſſum,
vel ob ejuſdem incapacitatem, (quæ juxta unam opinio-
nem prætenditur quando eſt unicus hæres) ſeu alias ob
non agnitionem legatum remanet caducum. Tunc enim
pertinere dicitur ad fideicommiſſum univerſale, atque ſub
9 eo comprehendi, non jure reverſionis, vel ſubſtitutionis,
ſed jure non abdicationis, ac tanquam membrum hæredi-
tatis nunquam abſciſſum a ſuo corpore, ita habendo lega-
tum pro infecto. Secus autem ubi legatum jam agnitum
fuit, ſuumque effectum ſortitum eſt, unde propterea bona
ſub eo comprehenſa jam abſciſſa ſunt a corpore hæredita-
rio, ad quod regredi oporteret jure ſubſtitutionis ſeu no-
væ reſtitutionis ex novo ac diverſo titulo. Tunc enim ni-
ſi ſuper hujuſmodi reverſione ſeu reſtitutione pura in caſu
mortis, vel pœnali in caſu contraventionis, ad favorem
hæredis univerſalis diſponatur, id prætendi non poteſt,
niſi ſaltem, legatario ſpernente præceptum teſtatoris intret
Judicis officium, quod ſuppleat illam pœnalem proviſio-
nem caducitatis quam teſtator neglexit, juxta ea quæ ha-
bentur *ſupra diſc.* 7. *& in aliis*, atque ita dicta reverſio
ſequatur ideoque magna differentia eſt inter caſum caduci
& caſum caducitatis.

Non negabatur hæc diſtinctio per Scribentes in contra- 10
rium, ſed quæſtio erat ſuper applicatione: An ſcilicet in
una, vel altera præfatæ diſtinctionis parte verſaremur, illis
prætendentibus, quod cum aſſumptio nominis ac habitatio
domus adjecta eſſent pro conditione, idcirco iſta non adim-
pleta, ſive non implementum ſequeretur ex culpa, ſive ci-
tra eam, legatum non dicitur ſortiri effectum, neque bona
abdicari ab hæreditate, cujus jure tranſeunt in ſubſtitutum
univerſalem, minime ſe diffundendo in hoc effectu reſul-
tante a conditione, ſub qua diſpoſitio concepta eſt, ut ſci-
licet ea non impleta, vel defecta, diſpoſitio reſolvatur tan-
quam ab initio, perinde ac ſi nunquam facta eſſet, non
curato, an conditionis defectus proveniret a culpa, vel po-
tius a caſu, aut alio non culpoſo impedimento, cum in hoc
differant modus & conditio, quod ubi præceptum adjectum
eſt per viam modi præſupponentis jam acquiſitionem,
conventio importare dicitur pœnam formalem caducitatis
ac privationis juris jam quæſiti, ideoque requiritur culpa
poſitiva, quæ delictum redoleat. Secus autem ubi per
viam conditionis a parte antea, cum tunc iſtius defectus ſe
opponat principio acquiſitionis, ac potius impediat jus
quærendum, quam tollat jus quæſitum, juxta diſtinctio-
nem, de qua infra in Neapolitana hæreditatis, & in Ro-
mana hæreditatis de Rubeis *diſc.* 154. *&* 155. ubi parti-
culariter agitur de hac materia, ſeu diſtinctione.

E converſo Ego ſcribens pro hac parte admittebam quo- 11
que veritatem hujus theoricæ in abſtracto, ſed negabam
applicationem in concreto ad caſum controverſiæ. Tum
quia utrumque onus, illud præſertim habitandi domum,
tanquam habens tractum ſucceſſivum non autem momen-
taneum, atque præſupponens, tam agnitionem, quam ac-
quiſitionem legati, tanquam antecedens neceſſarium, ſine
quo impoſſibile eſt habitationis onus impleri, ſine dubio di-
cendum eſt potius importare modum, & ſucceſſive quod
contraventio importaret pœnam caducitatis, ut in ſupra in-
ſinuatis *diſc.* 154. *&* 155. advertitur: Tum clarius quia
difficultas de plano removebatur ex ſolo facto, dum ut
dictum eſt, jam præceſſerat legati agnitio & acquiſitio,
cum ſucceſſivo implemento, cujus ceſſatio proveniebat po-
tius ex morte civili reſultante a profeſſione in Religione
reddente impoſſibile dictorum onerum implementum, quam
a culpa & voluntaria contraventione, quæ delictum re-
doleret, ut ad hunc effectum requiritur. Ideoque quate-
nus pertinet ad hunc punctum, reflectendo etiam ad ſo-
lam veritatem, juſta & probabilis viſa eſt dicta reſolutio,
a qua non credo, quod receſſum ſit, quamvis in deciſio-
ne deſuper edita, ita forte votorum qualitate exigente,
non omnia hæc deducantur.

In propoſito autem hujus quæſtionis. An prælegatum ve- 12
niat ſub fideicommiſſo in una Romana de Gratiis diſputa-
ta coram A. C. in qua inter plures articulos in ea caden-
tes, ille quoque cadebat: An & qui venirent ſub nomine
hæredum, ubi fideicommiſſum ordinatum eſt ad favorem
alicujus ejuſque hæredum, de quo agitur alibi infra, ca-
debat quoque iſte articulus comprehenſionis prælegati ſub fi-
deicommiſſo? Cumque in ea facti ſpecie unicus inſtitutus
eſſet hæres, ante cujus inſtitutionem eidem prælegatum ali-
quorum bonorum in eodem teſtamento factum erat. Hinc
dicebam Ego ſcribens pro Gratiis prætendentibus dicti le-
gati comprehenſionem ſub fideicommiſſo univerſali, quod
non obſtabat dicta regula hujuſmodi comprehenſionis exclu-
ſiva, ex eadem ratione caduci, de qua ſupra, ob quam
bona legata diſmembrati non dicuntur ab ipſo corpore hæ-
reditatis, cujus magis, quam legati jure ad fideicommiſ-
ſarium ſpectare dicuntur, deducendo caſum caduci ob hæ-
redis incapacitatem obtinendi legatum, quod de jure a
ſeipſo prælegari non poteſt, ne detur actio & paſſio in eo-
dem ſubjecto ad text. *in l. legatum*, *§. hæredi*, *& l. plene ſub*
duo-

duobus, *vj de legat. 1. cum concord.* Verum reflectendo ad veritatem, advertebam iſtud eſſe fundamentum periculoſum, ut clientibus juxta ſtylum inſinuabam, quoniam dicta propoſitio eſt quidem vera de jure durante titulo hæreditario, ut ſcil. quoties hæres non habet cohæredem, a quo legatum aſſequi valeat, ſit incapax obtinendi legatum a ſeipſo ob dictam incompatibilitatem. Secus autem ubi reſolutus eſt titulus hæreditarius per jam factum caſum reſtitutionis, cum tunc jura quæ competunt heredi obtinenti hæreditatem revocabiliter, non dicantur ſimpliciter, ac perpetuo confundi, ſed ſolum temporaliter, & cauſative, donec ſcilicet durat titulus incompatibilis hæredis, quo ceſſato eadem reviviſcunt potius tanquam a ſomno, quam tanquam a morte, ex deductis per Peregr. *art. 57. n. 16. cum ſeq.* & alios, de quibus Fuſar. *q. 650. n. 66.* nimirum urgente etiam ſuperfluitate alias reſultante. Et quamvis hæc opinio non careat contradictoribus ab eodem Fuſ. *ubi ſupra* relatis. Attamen ex prudentiali regula non aſſumendi quæſtiones difficiliores, ubi haberi poſſunt faciliora, inſiſtebam ſuper conjecturis, ex quibus videbatur deduci poſſe limitationem regulæ pro comprehenſione prælegati ſub fidaicommiſſo, ideoque hic punctus non fuit ita examinatus, ut ſuper eo judicium efformari potuerit.

ANNOT. AD DISC. CXXXI. cum ſeqq.

De quæſtione pariter in his diſcurſibus peracta nulla poſtmodum adfuit occaſio diſputanti.

Penultima ex deciſionibus emanatis in caſu, de quo *diſc.* 113. eſt impreſſa *part. 14. rec. dec. 17.*

BONONIEN. FIDEICOMMISSI, DE BOLOGNETTIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia. An ſcilicet prælegata veniant ſub fidaicommiſſo univerſali, & de conjecturis id ſuadentibus?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *An bona aſſignata filiis per patrem in vita cenſeantur donata, vel ſolum aſſignata jure peculii, ad effectum, an cadant ſub fidaicommiſſo necne? remiſſive.*
3 *De concluſione, quod teſtator poteſt ſupponere fideicommiſſo bona propria hæredis remiſſive.*
4 *De ratione æqualitatis ſervandæ, ſi bona uni hæredi prælegata, non cadant ſub fideicommiſſo, neque legata alteri.*
5 *Tacita pupillaris contenta ſub compendioſa non intrat in reciproca ordinata inter ætate inæquales, remiſſive.*
6 *De quæſtione, an prælegata veniant ſub fideicommiſſo in genere? remiſſive.*
7 *Quod non detur in hac materia certa regula generalis, & quomodo in ea ſit procedendum.*
8 *Non eſt immorandum in verbis, vel ordine ſcripturæ, ſed in ſubſtantia voluntatis.*
9 *Quando præcedunt legata, & inſtitutio ſit per verba exceptiva* in omnibus aliis, *non veniunt ſub fidaicommiſſo, ſed ceſſat ex conjecturis.*
10 *Quod erroneum ſit procedere in hac materia cum doctrinis, & deciſionibus generalibus.*
11 *Conſideratur, quod verba reſtrictiva, de quibus n. 9. non debeant eſſe ita operativa, quia de ſtylo.*
12 *Recenſentur plures conjecturæ, ex quibus prælegata veniant ſub fidaicommiſſo.*
13 *E converſo recenſentur conjecturæ contrariæ.*
14 *Quod in dubio pro non incluſione ſub fideicommiſſo.*
15 *Quod in his materiis non poſſit dari certum, ac determinatum judicium.*

D I S C. CXXXII.

1 Joannes Baptiſta de Bolognettis, cum vivens aſſignaſſet Bartholomæo filio quædam bona, moriens deinde eadem bona ipſi Bartholomæo, & quædam alia Pompeo alteri filio reſpective prælegavit, deindeque eos hæredes inſtituit cum reciproca inter eos in caſu mortis unius eorum ſine filiis, & deſcendentibus, vocando ſuperſtitem, vel præmortui filios. Unde poſt annos 130. circiter, per aliquos ipſius teſtatoris, ac hæredum deſcendentes pro veritate conſultus fui (cum certo præſuppoſito durationis dicti fideicommiſſi univerſalis in perpetuum). An ſub eo venirent dicta prælegata facta filiis primo inſtitutis?

Reſpondi videndum eſſe in primis de qualitate præfatæ 2
aſſignationis factæ in vita Bartolomæo, an eſſet juræ ſimplicis aſſignationis revocabilis per ſpeciem peculii profectitii, itaut dominium abdicatum non eſſet a patre, neque translatum in filium. Vel e converſo importeret perfectam ac irrevocabilem donationem dominii translativam, juxta caſum, de quo in Reggien. bonorum coram Corrad. 23. Februar. 1646. & 23. Januar. 1647. quarum prima eſt *dec. 387. p. 9. rec.* repetit. poſt Merlin. *de pign. dec. 110.*

Si enim eſſet juxta hanc ſecundam ſpeciem, nulla aderat quæſtio circa dicta bona aſſignata Bartholomæo ex defectu poteſtatis, a qua regulatur voluntas, dum nullam de 3
illis diſponendi facultatem habebat, ut de hujuſmodi bonis ita per patrem viventem filio aſſignatis ſub fidaicommiſſo per eum ordinato non cadentibus, lata habetur in allegatis deciſionibus Reggien. Licet enim ex deductis infra in Romana fideicommiſſi de Cæſiis *diſc.* 134. teſtator ad limites emolumenti gravare poſſit hæredem etiam in illius bonis propriis, illaque fidaicommiſſo ſupponere, attamen ut ibidem advertitur, iſta voluntas non præſumitur.

Atque ex hoc reſultare obſervabam, quod neque cade- 4
rent ſub fidaicommiſſo bona Pompeo alteri filio jure ſimplicis prælegati relicta, quamvis in illis dicta ratio deficientis poteſtatis non caderet, ratione ſcilicet æqualitatis ſervandæ inter filios, quæ per teſtatorem in dubio volita præſumitur, ut in ſpecie, licet obiter, & per fugam advertitur per Rotam in Avenionen. Salviani 8. Mart. 1652. cor. Bichio impreſſ. *p. 11. rec. 227. n. 15.* ubi allegantur Doctores de hoc agentes. Ac habemus generaliter in materia reciprocæ inter filios per compendioſam ordinatæ, quod licet iſta continere ſoleat etiam ſub ſe pupillarem, attamen ſi inter inſtitutos adſit inæqualitas, quia nempe unus ſit pupillus; alter vero adultus, iſta pupillaris non intrat, ſed remanet ſimplex fideicommiſſaria ex dicta ratione inæqualitatis alias reſultantis, ut advertitur apud Fuſar. *q. 257. n. 12.* & ſupra *diſc.* 23.

Eoque magis tali caſu obſervabam pro iſta æqualitate ſer- 5
vanda teſtatoris præſumptam voluntatem aſſiſterare, quia major urgere videbatur ratio affectionis erga Pompeum, qui in paterna domo ſub ejus obedientia, ac obſequio vixerat, quam erga alterum, cui a paterna domo diſcendenti pater dictam aſſignationem facere coactus fuit, juxta exemplum, ſeu parabolam Evangelii de filio prodigo ſuam portionem a patre petente ac obtinente.

Retento autem præſuppoſito, quod dicta aſſignatio fa- 6
cta eſſet juxta primam ſpeciem jure ſimplicis peculii, itaut ceſſaret dicta ratio deficientis poteſtatis, atque cadaret ſola quæſtio præſumptæ voluntatis. Reſpondi quod licet noſtri majores in iſta quæſtione. An prælegata facta hæredi gravato veniant ſub fideicommiſſo univerſali, nimium ſe involverint. Aliis ſimpliciter affirmantibus. Aliis vero e converſo ſimpliciter negantibus. Ac aliis plures adhibentibus diſtinctiones deductas ex ordine ſcripturæ. An ſcilicet prælegata inſtitutionem, ſeu ſubſtitutionem univerſalem præcedant, vel ſubſequantur. Necnon attendendo verborum formulas, an ſcilicet inſtitutio & reſpective ſubſtitutio eſſet indefinita, vel ſolum concepta *de aliis bonis &c.* Sive an alia verba exceptiva accedant, cum aliis diſtinctionibus, & declarationibus poſt Mantic. & Peregrin. ac alios late de more collecta per Fuſar. *q. 650.*

Attamen juxta fere generalem naturam quæſtionum ſub 7
iſtam materiam ultimarum voluntatum cadentium, hujuſmodi generalitates Scholis, & Academiis potius congruæ ſunt. In Foro autem, ac pro particularibus, & individuis caſibus decidendis, erroneum eſt certam ac determinatam regulam univerſalem conſtituere, quoniam, tanquam in quæſtione facti, & voluntatis potius quam juris, ſingulorum caſuum determinatio pro Judicis prudentis arbitrio pendet ab eorundem conjecturis, & particularibus circumſtantiis, circa quas, ut pariter in omnibus fere hujus materiæ quæſtionibus adeo frequenter in præcedentibus, & ſequentibus advertitur, neque regula dari poteſt, cum ſæpe contingat, ut in uno caſu ex facti qualitate aliquæ conjecturæ ſufficiant, in altero autem eædem ac longe majores inſufficiant, attendendo principaliter ſubſtantiam voluntatis, non autem ordinem ſcripturæ, ſeu verborum formulas, ut in ſpecie, cæteris relatis, bene advertitur apud Baratt.

Digitized by Google

NULLIUS, SEU, &c. FIDEICOMMISSI.

Diſcurſus pro congreſſu.

De tacita pupillari comprehenſa ſub vulgari, quando intret necne, & quid de fideicommiſſaria ſub eadem vulgari contenta, & præſertim, an ſicut dicta tacita pupillaris ceſſat exiſtente matre in medio, idem quoque ſequatur exiſtente patre, quia ſubſtitutio facta ſit per avum paternum?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Sub vulgari facta pupillo, vel poſthumo, continetur etiam tacita pupillaris.*
3 *Ad effectum pupillaris requiritur, quod pupillus eſſet in poteſtate teſtatoris.*
4 *Tacita pupillaris ceſſat exiſtente matre in medio.*
5 *Item exiſtente etiam patre, & fortius, & de ratione.*
6 *De aliis rationibus ob quas id fortius procedat in patre.*
7 *An idem, exiſtente fratre in medio?*
8 *Item ceſſat tacita pupillaris ex contraria voluntate teſtatoris etiam tacita, & conjecturali.*
9 *Verba denotantia libertatem excludunt ſubſtitutionem.*
10 *De conſ.* 177. Oldrad. *reprobato, ut facta ſubſtitutione in caſu non procreationis filiorum procedat ſi procreentur ac decedant.*
11 *Magis odioſa eſt, ac facilius excluditur fideicommiſſaria quam pupillaris.*
12 *De theorica* Soccini in l. ſolemnt.

DISC. CXXVI.

1 Titius inſtituit Cajo, & Mævio filiis maſculis in quibuſdam bonis, quædam alia notabilis valoris reliquit duabus filiabus ab eis retinenda, donec Cajus primogenitus procrearet filium, vel filios maſculos legitimos, & naturales, quibus d. bona illico pleno jure reſtitui, ac libera remanere deberent, & quatenus iſti non exiſterent, quod d. reſtitutio facienda eſſet filio, vel filiis maſculis naſcituris a Mævio altero filio. Cumque ex d. Cajo procreatus eſſet filius maſculus, cui proinde ſtatim reſtitutio facta fuit, ille autem obiiſſet in infantili ætate, ſuperſtitibus patre, & matre, deindeque obiiſſet etiam pater ſuperſtitibus unica filia fœmina, & uxore, d. pupilli prædefuncti reſpective matre, necnon filiis maſculis d. Mævii, hinc proinde orta dubitatione ſuper ſucceſſione in d. bonis, incertum eſt ex cujus parte conſultus fui, quomodo dictorum bonorum ſucceſſio regulanda eſſet, & præſertim an intraret ſubſtitutio ut ſupra concepta ad favorem filiorum Mævii, quatenus Cajus filios maſculos non procreaſſet.

Reſpondi reſolutionem pendere a puncto, an ſub d. expreſſa vulgari in caſu non exiſtentiæ, contineretur tacita pupillaris, quæ ſuam directam, ac plenam faceret operationem necne, & quatenus non, an intraret fideicommiſſaria?

2 Quoad primum, dicebam regulam indubitatam eſſe, quod ſub expreſſa vulgari facta pupillo, vel poſthumo contineatur etiam pupillaris, ad text. *in l.* 1. §. *fin.*, & *l. jam hoc jure, ff. de vulgari*, & *l. quamvis*, C. *de impub.* & *aliis ſubſtitut.* & *l. fin.* C. *de inſtitut.* & *ſubſtit.* & eſt communis traditio DD. quos referunt Mantic. *de conject. lib.* 5. *tit.* 14. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 36. & *ſeq.* Fuſar. *q.* 28. *n.* 1. & cæteri communiter, quorum tamen auctoritas deſideranda non eſt, ubi habemus textus claros, & litterales, quamvis modernus uſus contrarium doceat, quod ubi habentur textus, adhuc tamen eis oblitatis, ſeu veluti nunquam viſis, neque cognitis, tota ſcientia, utpote deſumpta ex repertoriis, conſiſtat in deciſionibus, ac in doctrinis modernis.

Difficultatem vero conſiſtere dicebam in ejuſdem regulæ applicatione ad caſum ob plures ejus limitationes huic applicabiles, quas ſolum in forma diſcurſiva inſinuabam, ut exinde cum maturiori reflexione judicium efformari poſſet, nullatenus efformatum utpote reſervatum.

3 Plura igitur obſtare obſervabam d. regulam in hac facti ſpecie excludentia, ex quibus contra ſubſtitutos difficultatem habebam. Primo ſcil. ac principaliter, quod ad effectum directæ pupillaris requiritur patria poteſtas in teſtatore, quæ eſt ejus fundamentum, ut ad litteram diſponit text. *in d. l. quamvis*, C. *de impub.* & *aliis ſubſtit.* & eſt principium abſolutum quod edocemur in tyrocinio ſuper ſtudio inſtitutionum, iſtud autem requiſitum in hac facti ſpecie ceſſare ſupponebatur, quod ſcil. dictus pupillus de tempore mortis teſtatoris neque natus, neque conceptus eſſet, dixi tamen fieri diligentias, an conceptio vivente avo teſtatore ſequuta eſſet, cum ea ſufficeret.

Secundo ob exiſtentiam matris in medio, ob quam, tacitam pupillarem contentam ſub vulgari, vel ſub compendioſa non remanere directam, neque facere ſuas conſuetas operationes, probat text. *in d. l. finali*, C. *de inſtit.* & *ſubſtit.* & fortius in hac facti ſpecie, in qua nedum aderat mater, ſed etiam pater & ſoror, dictæ ſiquidem legis diſpoſitionem favore matris in verbis editam, ex identitate immo majoritate rationis locum habere quoque in patre eſt plurium ſententia, de quibus Mantic. *d. lib.* 5. *tit.* 14. & Fuſar. *q.* 28. *n.* 5. & 6. & quæ opinio, licet non careat contradictoribus, quibus omnes, in hac præſertim materia propoſitiones abundant, Mihi videbatur omnino certa, quodque non mereretur contradictionem, quoniam attento jure antiquo duodecim tabularum, ac etiam medio Digeſtorum, ac novo Codicis, donec continuatum fuit, juxta antiquos Romanos mores, uſqueque per jus noviſſimum etiam Codicis, & Authenticorum ex Græcorum, vel Principum tunc regnantium diverſis moribus, matrix ac fœminini ſexus, totiuſque cognitionia, conditio meliorem fortunam ſortita eſt (ita ex quadam noſtrorum priorum patrum poſt legum inventionem ea leguleica ſimplicitate male receptam in Italia, ubi vero ac de facto in hac parte perſeverant mores antiqui Romanorum ut pluries advertitur *ſub tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, circa interpretationem Statutorum) ſine dubio potior eſt conditio patris qui totum quod in filio erat, occupabat jure proprio ac peculii magis quam jure ſucceſſorio, quod ab eodem jure noviſſimo cum diſtinctione peculii adventitii a profectitio introductum fuit.

Hoc autem poſito prorſus improbabile videtur, quod exiſtentia matris in medio impediret operationem tacitæ pupillaris, quodque id non faceret exiſtentia patris, ideoque iſta non eſt extenſio, ut aliqui ex eadem ſimplicitate credunt; extenſionis materiam proinde examinantes, ſed potius eſt præſuppoſitiva comprehenſio caſus minus dubitabilis per expreſſionem caſus magis dubitabilis, ita diſponendo de matre abſque mentione patris, regulando legem a frequentiori contingentia, cum fere ſemper in jure quæri ſoleat de pupillari tacita comprehenſa ſub vulgari, vel compendioſa ordinata per patrem, dum nimium rari ſint caſus, in quibus agatur de eadem pupillari ordinata ab avo, & in qua intret exiſtentia patris in medio.

Atque patris favore intrare debere diſpoſitionem text. *in d. l. fin.* videbatur ex d. ratione, ſed etiam fortius ex ratione text. *in l. cum avus*, *ff. de condit.* & *demonſtr.* & *l. cum acutiſſimi*, C. *de fideicom.* quæ recte congruere videtur, dum pater, qui eſt in medio, eſt teſtatoris filius, veriſimiliter magis dilectus in bonis nepoti relictis, quam ſint ſubſtituti, quamvis ejuſdem teſtatoris deſcendentes, dum morienti ſunt tranſverſales, unde ſi dict. effectum operatur exiſtentia matris, qua ſolum approximat pupillo gravato, omnino vero extranea eſt a teſtatore, cujus nullam proximitatem, vel dilectionem habet, multo magis, & abſque dubio id dicendum in patre, nedum habente eandem proximitatem erga gravatum, ſed etiam habente majorem proximitatem ac dilectionem teſtatoris, ac etiam quia incongruit, ut pupillus habens patrem in cujus poteſtatem defuncto avo reincidit, teſtetur, ut eum facere lex fingit erga pupillarem ſubſtitutum ob teſtamentum quod pro eo parens fecit, cum filiifamilias non teſtentur, & ſic plura urgent ſuadentia pupillarem tacitam impediri longe fortius ab exiſtentia patris, quam ab illa matris, & hoc ſtante inanis labor videbatur aſſumere quæſtionem, quam diſputant DD. relati per Fuſar. *q.* 158. an eundem effectum operetur exiſtentia fratris, vel ſororis, cum haberemus caſum minus dubitabilem exiſtentiæ utriuſque parentis.

Item quia textus prædictus *in l. quamvis*, C. *de impub.* &c. ad litteram excipit caſum, in quo de diverſa teſtatoris voluntate conſtaret, ibi, *ſi modo non contrariam defuncti voluntatem extitiſſe probetur*, & quam voluntatem ſufficere præſumptam, ſeu conjecturalem videtur magis communiter receptum, ex collectis per Fuſar. *d. q.* 28. *n.* 10. & 37. in hac vero ſpecie plures conjecturæ concurrere videbantur hanc voluntatem ſuadentes, ad quas tamen recurrere non erat opus dum videbatur quod adeſſet voluntas expreſſa excludens, nedum pupillarem, ſed etiam fideicommiſſariam, ob illa verba, *rimanghino liberi al detto figlio o figli*, cum verba libertatem denotantia incompatibilia ſint cum ſubſtitutione importan-

portante ſervitutem, quæ de directo libertati adverſatur, ex ita quæ in propoſito hujuſmodi verborum habentur ſupre in Rom. reſtitutionis dotis *diſc.* 109. & ex his aliquæ difficultas adeſſe videbatur circa pupillarem.

10 Eademque difficultas adeſſe videbatur circa tacitam fideicommiſſariam contentam ſub eadem vulgari, licet enim reprobata opinione Oldradi *conſ.* 177. *& ſequacium*, magis communiter receptum ſit, ut ſubſtitutio ordinata in caſu, ut quis filios non habuerit, locum quoque habeat in caſu quo habuerit, ſed graveto prædeceſſerint, itaut verificetur conditio, ſeu effectus a teſtatore volitus, quod gravatus decedat abſque prole, attenta purificatione conditionis de tempore mortis, ex plene collectis per Rot. *dec.* 1x. *n.* 9. *& ſeq. p.* 9. *rec.* & habetur ſupra ad materiam *d. conſ.* 177. *diſc.* 90. *& alibi*, attamen videbatur, quod non eſſemus in caſu, cum id procederet, quando ſubſtitutio facta eſſet ipſi Cajo filio ſub conditione non procreationis filiorum, quæ

11 ite juxta hanc magis communem, & receptam opinionem purificari dicitur, quamvis hæres gravatus filios procreaſſet, qui ſibi prædeceſſiſſent, verum hic non erat caſus, unde ſi præmiſſa excludunt pupillarem tacitam, ex eadem ratione fideicommiſſariam quoque excludere dicuntur, ſtantibus præſertim d. verbis libertatem denotantibus, cum magis de ſervitute participare dicatur, magiſque odioſe ſit ſubſtitutio obliqua, ſeu fideicommiſſaria, quam ſit pupillaris, quæ potius favorem continere dicitur, ut ita pupillus, pro quo pater, vel avus teſtetur, decedere dicatur teſtatus, quod abſque dubio favorabilius eſt, quam decedere inteſtatus, ac etiam quia ſubſtitutus pupillaris potius primus quam ſecundus hæres eſſe videtur.

12 Cogitabam, an intrarent termini theoricæ Socc. *in l. ſolemus*, *n.* 6. *de condit. & demonſtr.* de qua pluries ſupra in præcedentibus, an ſc. verbum *non extantibus* includat caſum, quo extent, & poſtea deficiant, ſed videbatur neque intrare, tum ob d. verba libertatem denotantia, tum etiam ob exiſtentiam utriuſque parentis, quæ ſi excludunt pupillarem magis favorabilem, multo magis excludere debent fideicommiſſariam magis odioſam, ut ſupra, ac etiam quia videbatur concurrere reſtrictio ad tempus determinatum, juxta diſtinctionem, de qua late apud Buratt. *dec.* 689. *per tot.* cum aliis ſupra in Amerina *diſc.* 49. *& in aliis*, in quibus de iſta theorica tractatur, hæc autem omnia inſinuabam in ſimplici forma diſcurſive, reſervando maturius judicium, ad quod occaſio hucuſque non præbuit procedere.

JANUEN. FIDEICOMMISSI DE LEVANTIS.

Reſponſum pro veritate, incertum eſt ex qua parte.

An ſubſtitutio vulgaria concepta in caſu non nativitatis, ſeu non exiſtentiæ, contineat etiam fideicommiſſariam in caſu exiſtentiæ, & mortis, & an ſubſtitutio facta uni, qui ſcriptus eſt hæres in teſtamento, repetita cenſeatur alteri inſtituto in codicillis cum revocatione primæ inſtitutionis, vel potius revocata inſtitutione, revocata etiam cenſeatur ſubſtitutio?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *Quod diſpoſitio ſimpliciter concepta in caſu mortis contineat compendioſam complectentem fideicommiſſariam, etiamſi non adſit verbum* quandocumque.

3 *Regulariter ſubſtitutio præſumitur vulgaris, non autem fideicommiſſaria.*

4 *In vulgari, ſi prima inſtitutio effectum ſortitur, omnes ſubſtitutiones corruunt, etiamſi plures.*

5 *Quod ſecunda diſpoſitio ſit ſimilitudinaria primæ, ut ſubſtitutio facta illi huic etiam conveniat.*

6 *Quomodo in hac materia judicandum ſit, & ad quid attendantur doctrina, & deciſiones, attendendo principaliter ſubſtantiam voluntatis.*

7 *Quomodo dicatur conſtare de voluntate in caſu controverſia.*

8 *Recenſentur conjecturæ excludentes fideicommiſſariam, & quod ſubſtitutio ſit ſolum vulgaris.*

9 *Præceptum prohibens adminiſtrationem poſt minorem ætatem poteſt ſperni.*

10 *Ex Statuto* Januæ *hæreditas etiam codicillis adimi poteſt.*

11 *Quod ſubſtitutio adjecta uni ſubſtituto cenſeatur repetita alteri in ejus locum ſubrogato in codicillis.*

12 *Fortius ubi teſtator in codicillis expreſſe confirmavit teſtamentum.*

13 *Quid proſit regulam aſſiſtere, vel reſiſtere ad effectum conjecturarum.*

D I S C. CXXVII.

DOminicus Levantus unicum habens filium maſculum Joannem Andream bannitum, hæredes inſtituit filios a d. Joanne Andrea per legitimum matrimonium procreandos, his autem non procreatis, ſubſtituit Battinam filiam pro medietate, & quatuor ex fratre nepotes pro alia medietate, in codicillis autem, mutato conſilio, revocata d. inſtitutione de filiis naſcituris, inſtituit eundem Joannem Andream, ſi & poſtquam liber erit a banno, dictaque inſtitutione effectum ſortiente, ſubſtitutionem illi adjecit in caſu delicti, ob quod fieret locum confiſcationi, vocando tunc ejuſdem Jo. Andreæ filios, quatenus exiſterent, ſin minus, eo modo quo ſupra, pro medietate Battinam, & pro alia medietate dictos ex nepote fratres; Cum autem dictus Jo. Andreas in gratiam reſtitutus, dicta hæreditate obtenta, atque donec vixit poſſeſſa, obiiſſet abſque filiis, quos nunquam procreavit, hinc orta eſt dubitatio, an d. ſubſtitutio ad favorem Battinæ filiæ, ac aliorum ex fratre nepotum ſubſiſteret, vel potius per dictam aditionem evanuiſſet, ſeu alias permutationem hæredis revocata fuiſſet, itaut bona remanſiſſent libera in ejuſdem Joannis Andreæ hæreditate, ad favorem legitimi, vel teſtamentarii hæredis, quare deſuper, incertum eſt ex qua parte, pro veritate conſultus. 1

In tribus diverſis reſponſis deſuper datis, juxta quæſitorum opportunitatem, ac excitatas difficultates, duo erant puncti, unus, an dict. ſubſtitutio facta in teſtamento filiis naſcituris d. Joannis Andreæ ibi inſtitutis, eſſet per ſolam vulgarem, vel contineret etiam fideicommiſſariam. Et ſecundo, quatenus contineret etiam fideicommiſſariam, an ea cenſeretur revocata per revocationem inſtitutionis hæredis in codicillis, ut ſupra, factam. Super hoc autem ſecundo principaliter conſultus fui præſupponendo in notulis tranſmiſſis, quod eſſet ſubſtitutio fideicommiſſaria, quæ adhuc duraret, quaſi quod ad eum difficultas reſtringeretur, cumque Ego deſuper reſpondendo advertiſſem, majorem difficultatem reſidere in altero puncto non tacto, an ſcilicet dicta ſubſtitutio contineret nomine præſuppoſitam fideicommiſſariam, idcirco denuo pro conſilio requiſitus fui.

Quatenus igitur pertinet ad hunc punctum, ſuper natura, ſeu qualitate ſubſtitutionis, an ſcil. illa contineret ſimplicem vulgarem, vel potius etiam fideicommiſſariam, cum Mihi communicata eſſent reſponſa plurium inſignium, ac primi ordinis hujus Curiæ Advocatorum edita ſuper hac eadem diſpoſitione, opinantium ſubeſſe fideicommiſſariam ex regula generali, quod ſubſtitutio ſimpliciter concepta ſub conditione mortis, utpote reſpiciens quodcumque tempus, importet compendioſam, quamvis non adeſſet verbum *quandocumque* juxta veriorem, ubique, præſertim vero in Rota & Curia, receptam ſententiam, rejecta contraria deſiderante perneceſſe dictum verbum *quandocumque*, & conſequenter, quod poſita compendioſa, iſta contineret nedum vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam, juxta pene infinitas auctoritates ac deciſiones ſatis vulgares, quas deſuper habemus, in eiſdem reſponſis diligenter, magis & minus reſpective juxta eorundem reſpondentium diverſum Laconicum, vel Aſiaticum ſtylum collectat. 2

Non potui tamen in obſequium eorum auctoritatis captivare intellectum, ideoque contrarium credidi probabilius, quod ſc. hæc ſubſtitutio eſſet potius per ſolam vulgarem, qualis in dubio præſumenda eſt, quoties in contrarium non urgeant conjecturæ, vel aliæ facti circumſtantiæ diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentes, juxta receptam theoricam Cumani *in l. cum ita*, *§. in fideic. ff. de legatis ſecundo*, *& l. gallus*, *§. quidam recte*, *ff. de liber. & poſth.* & firmant communiter Scribentes ad nimiam ſatietatem collect. per Cyriac. *contr.* 522. *n.* 93. qui loco omnium ſufficit, atque perpetuo firmavit Rota, præſertim ap. Greg. *dec.* 132. *&* 207. in Bonon. prætenſi fideicom. 7. Junii 1647. cor. Ghiſlerio, alia Bonon. fideicom. de Pinchariis 28. Martii 1659. cor. Priolo, quæ ſæpius in aliis canonizata circumfertur in Curia tanquam magiſtralia ſuper d. concluſione, ac ſuper altera, quod poſita vulgari, eaque defecta, omnes aliæ corruunt, quamvis earum longus ac reiteratus digreſſus adeſſet, ubi ſunt conſecutivæ, ut pluries in præcedentibus. 3 4

Ideoque cum attento teſtamento, ſubſtitutio facta eſſet in

caſu quo filii naſcituri non naſcerentur, & ſic abſque dubio per ſolam vulgatem, prætato autem Joanni Andreæ nulla allet adjecta ſubſtitutio, ſed ſolum ex fictione legis repetita cenſeretur eadem, quæ facta erat primo hæredi, in cujus revocati locum ipſe ſuffectus eſt, juxta ea quæ habentur infra in ſecundo puncto. Hinc proinde inferebam
5 illam ſubſtitutionem remanere ſolum ſimilitudinariam, ac ejuſdem naturæ ex regula *ſubrogatorum*, *&c.* Potiſſime dum, tam ex teſtamentaria, quam ex codicillari diſpoſitione reſultare non videbantur conjecturæ, vel circumſtantiæ tales, quæ d. regulæ limitationem ſuaderent, ſed potius, ut infra urgerent conjecturæ in contrarium.

6 Verum quia genio ac ſtylo adverſum eſſe conſuevit, in iſta præſertim materia ultimarum voluntatum, judicium efformare cum ſolis regulis, ac propoſitionibus generalibus, ſeu cum doctrinis, & deciſionibus alios diverſos caſus percutientibus, cum id pro meo ſenſu erroneum ſit, attendi ſiquidem debent doctrinæ, ac propoſitiones ſolum pro norma regulandi judicium in caſu controverſo, qui ex ejus particularibus circumſtantiis, ac pro facti qualitate decidi debent, habendo potiſſimum præ oculis, ac pro principali fundamento illam propoſitionem, quæ hujus materiæ videtur petra angularis, ut ſc. non cortex & figura verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis attendi debeat, deſumenda ex toto diſpoſitionis contextu, necnon ex locorum, temporum, perſonarum, & bonorum qualitate, aliiſque circumſtantiis, ut plene, cæteris relatis, advertitur per doctum, ac elaboratum Cyriac. *controv.* 478. *num.* 18. *cum ſeqq.* ubi ad plura infert, & dixit etiam ſæpius Rota, præſertim apud Otthob. *dec.* 254. *n.* 15. *&* 16. Et ego ſatis frequenter adverto.

7 Indagando igitur veriſimilem hujus teſtatoris voluntatem, ejuſque ſubſtantiam, ponderabam dictam facti ſeriem, quod ſc. cum teſtator unicum haberet filium maſculum, quem in ſubſtantia hæredem, ſuorumque bonorum ſucceſſorem cupiebat, ſed tunc habere non poterat ob illius incapacitatem a banno capitali reſultantem, ſive ab ipſo opinatam, propterea quatenus extra bannientis juriſdictionem uxorem duceret, ac filios procreaſſet, illos vocavit, eis autem non procreatis, atque retento præſuppoſito, quod idem filius in ſtatu banni, & incapacitatis decederet, tunc volens in parte conſulere proprio ſanguini, ac deſcendentiæ, ac in parte agnationi, prudenter ad medietatem vocavit filiam, & ad alteram nepotes ex fratre, in effectu tanquam primos hæredes, cum præſuppoſito, quod dictis filiis non procreatis, dictoque filio in ſtatu incapacitatis perſeverante, alias abſque hærede obiturus eſſet. Atque illa Mihi videbatur propria, & germana hujus teſtatoris voluntas, non autem quod ad favorem filiæ, & nepotum, fideicommiſſo etiam reſtitutorio in caſu mortis impediente liberam bonorum diſpoſitionem, gravare voluiſſet ipſum Joannem Andream filium, quatenus in gratiam reſtitutus, hæres efficeretur, ſive ejuſdem filios reſpective.

Clarius vero in hanc ſententiam deveniebam ex pluribus conjecturis, & adminiculis dictam fideicommiſſariam excludentibus, illa conſiderando ſimul juncta cum conſueta, & vulgari regula huic materiæ connaturali, *ut ſingula, quæ non proſunt*, *&c.*

8 Primo ſiquidem, dum teſtator, tam in teſtamento, quam in codicillis, nullam adjecit prohibitionem alienationis, licet enim illa neceſſaria non ſit pro fideicommiſſo inducendo, cum illo poſito ea ineſſe cenſeatur ex juris diſpoſitione, attamen attento communi, ſeu frequentiori uſu, quod quando teſtatores ordinant fideicommiſſum, illam adjicere ſolent, negari non poteſt, ex ejus omiſſione reſultare aliquod argumentum, ſeu adminiculum quod etſi leve, cum aliis tamen junctum conſiderabile videtur.

Secundo fortiter ex fideicommiſſo in codicillis expreſſe facto ipſi Joanni Andreæ, quatenus ſuæ ſubſtitutionis caſus fieret in ſolo caſu delicti, ita enim nimis fortem reſultare obſervabam conjecturam, quod teſtator in animo non habuerit aliud ordinare fideicommiſſum in caſu mortis, nam veriſimiliter id etiam expreſſiſſet, atque huic caſui quoque providiſſet, ſicut providit in altero.

9 Tertio in idem, quia præſupponendo filium reſtitutum & capacem, ac ſucceſſive jam hæredem, illi interdixit liberam adminiſtrationem uſque ad ætatem 30. annorum, neque ulterius progreſſus eſt, cumque hujuſmodi prohibitiones poſt majorem ætatem, quoties non ſunt in gratiam & favorem tertii non ſint obligatoria, ſed ſperni poſſint juxta celebre *conſ.* 131. Caſtrenſ. *lib.* 1. cum concord. per Grat. *diſcept.* 488. n. 2. Thor. *in compend. dec. p.* 3. *verb.* *adminiſtratio*. Hinc proinde obſervabam reſultare conjecturam, quod teſtator non habuerit in animo illum ſibi dare ſubſtitutum in caſu mortis, dum ad validandam d. prohibitionem, id expreſſiſſet.

Quarto quia ejuſdem Jo: Andreæ filios in conditione ponere neglexit contra omnem veriſimilitudinem, quando id in animo habuiſſet. Et quinto demum fortiſſime attente conſuetudine hujus prudentiſſimæ nationis, ut alibi hoc eodem titulo advertitur, quod ſc. exceptis feudis, & conſpicuis palatiis & villis, in reliquis bonis adjici non ſolent fideicommiſſa impedientia liberam bonorum diſpoſitionem, niſi in certa ætate, imprudentiis, ac diſſipationibus ſubjecta, ut ita cum libera bonorum diſpoſitione incumbere poſſint illis negotiationibus, cum quibus adeo magnæ divitiæ comparantur.

Hinc proinde inanis remanebat inſpectio ſuper altero puncto, an ſc. ſubſtitutio, ut ſupra, in teſtamento facta dictis filiis naſcituris Jo: Andreæ in eo conſtitutis ad favorem Bettinæ filiæ, & quatuor ex fratre nepotum, revocata cenſeretur ob revocationem inſtitutionis factam in codicillis, ac mutationem perſonæ hæredis, vel potius cenſeretur repetita alteri inſtituto, ac ſubrogato in locum ejus, qui primo loco inſtitutus erat. Supervacaneum ſiquidem erat de hoc agere, quoniam ubi etiam tanquam abſolutum admittendum eſſet aſſumptum ſubſtitutis favorabile, ſuper non revocatione, ſed repetitione ſubſtitutionis, adhuc tamen nullus exinde reſultabat effectus, poſito quod ſubſtitutio eſſet per vulgarem, utpote jam expiratæ per ejus defectam conditionem, ut ſupra, dum caſus ſucceſſionis primi inſtituti jam effectum ſortitus eſt, juxta plene firmata in ſupra alleg. Bonon. fideicom. de Pinchiariis 28. Martii 1659. cor. Priolo, & in aliis inſinuatis, ac paſſim, cum ſit juris principium abſolutum.

Quatenus vero, attento præſuppoſito quod hæc ſubſtitutio contineret etiam fideicommiſſariam, de hoc puncto agendum eſſet, nulla cadente difficultate ſuper facultate adimendi in codicillis directam inſtitutionem, cum id jure communi prohibitum, in hac facti ſpecie permiſſum eſſet ex illius Civitatis jure Statutario. Neglectis generalibus rationibus dubitandi, quæ per Conſulentes extra Curiam præmitti ſolent, atque juxta iſtum ſtrictum ſtylum concluſive loquendo. 10

Pro ſubſtitutis cenſui probabilius reſpondendum eſſe, ut ſc. d. ſubſtitutio revocata non cenſeretur, motus ex diſpoſitione tex. *in l. Cajo*, *ff. de alimentis*, *& cibariis legatis*, ubi clare diſponitur, quod onus uni perſonæ adjectum, repetitum cenſeatur alteri, in quam diſpoſitio a prima perſona adempta per codicillos transferatur, per quem textum hanc ſubſtitutionis repetitionem firmat in ſpecie Natta *conſ.* 476. *per tot.* ubi plura deducit fundamenta. Et quamvis Cephal. *conſ.* 67. Scribens in eadem cauſa in oppoſitum, contrarium probare conetur, attamen opinionem Nattæ magis veram; ac melius fundatam dicunt Peregr. *de fideic. art.* 28. *n.* 33. *& conſ.* 69. *n.* 7. *& ſeqq. lib.* 3. Fuſar. *conſ.* 113. *n.* 37. *& de ſubſtitut. qu.* 451. *n. fin.* Menoch. *conſ.* 333. *n.* 6. *cum ſeqq. & conſ.* 452. *nu.* 1. Bellonjee. *conſ.* 15. *n.* 29. *&* 37. Giovagn. *conſ.* 36. *n.* 6. *lib.* 2. Quintimino, neque idem Cephal. *d. conſ.* 67. negat oneris, vel fideicommiſſi repetitionem, ubi diſpoſitio transferatur de una perſona in aliam, ſed ſolum inſiſtit in eo, quod in ſuo caſu repetitio diſpoſitionis eſſet in eadem perſona juxta caſum tex. *in l. ſi tibi*, *ff. de adimen. legatis*. 11

Clarius vero in hac facti ſpecie id recipiendum eſſe obſervabam, ſtante quod teſtator in codicillis expreſſe in reliquis omnibus confirmavit teſtamentum, tunc enim per eos non cenſetur a teſtamento receſſum niſi in ſola parte alterata ad tex. *in l. alumnæ*, *§. qui filias*, *ff. de adimen. legat.* ubi Bart. & cæteri, Rot. *dec.* 51. *n.* 2. *p.* 6. *rec.* & ap. Burat. *dec.* 168. *n.* 4. *& ſeq. & n.* 12. ubi late ex Natta, Menoch. & aliis de præſumptione excluſiva mutationis voluntatis, ſeu ademptionis, quæ per allegantem concludenter probanda eſt. 12

Eſt bene verum, quod conjecturæ ſuperius ponderatæ in ordine ad excludendam fideicommiſſariam in genere, nimium urgere viderentur ad probandam aliquam rationis differentiam, inter unam diſpoſitionem & alteram pro excluſione repetitionis. Verum inane opus credebam de hoc agere, dum concurrentibus, tam regula, quam conjecturis in idem pro excluſione fideicommiſſariæ, quodque ſubſtitutio eſſet ſolum per vulgarem, ita expirata, ut ſupra, res manebat longe magis plana & facilis.

Ut enim pluries in præcedentibus, ac ſequentibus, & alibi ad iſtam conjecturalem materiam advertitur, magna diffe-

rentia

rentia eſt inter caſum, in quo reſiſtente regula in contrarium conjecturæ deſiderandæ veniant pro ejuſdam regulæ limitatione, & caſum in quo conjecturis regula aſſiſtat, ſeu conjecturæ pro regulæ fomento, & comprobatione concurrant. In primo enim longe majores, ac efficaciores deſiderantur tanquam inductivæ probationis concludentis contra juris præſumptionem ea regula reſultantem. In altero vero quales quales ſufficere videntur utpote ad ſuperabundantiam ac fomentum regulæ, quæ ſola ſufficerat. Ideoque ubi duæ habentur viæ, una facilior, & altera difficilior, imprudens conſilium eſt, prima neglecta, alteram aggredi. Et ſic concludabam in hac facti ſpecie contra ſubſiſtentias a primo motivo expiratæ vulgaris, ac ceſſantis fidaicommiſſariæ.

ANNOT. AD DISC. CXXVII.

Conferunt ad præſentem diſcurſum deducta in hoc tit. diſc. 229.

REATINA FIDEICOMMISSI DE CLAVELLONIBUS,

PRO

FRANCISCO ANGELOTTO,

CUM

FRANCISCA ANTONIA de CLAVELLONIBUS.

Caſus deciſus per Rotam pro Angelotto.

Quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare contradiſtinctum ab univerſali, & de affectibus ex hac inſpectione reſultantibus. Et an prohibitio alienationis reſtricta ad certa bona inducat fideicommiſſum particulare diſcretum ab univerſali, & quatenus non inducat, quos effectus d. reſtrictio operetur?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fœminæ defectis maſculis veniunt etiam in fideicommiſſo agnatio.*
3 *Fideicommiſſa particulari, non confecto inventario, non obſtant detractiones, & de ratione.*
4 *Quod ex prohibitione reſtricta ad ſtabilia tantum reſultet fideicommiſſum particulare.*
5 *De requiſitis fideicommiſſi particularis diſcreti ab univerſali.*
6 *An prohibitio reſtricta ad bona ſtabilia cauſet fideicommiſſum particulare?*
7 *Quas effectus cauſet dicta reſtrictio prohibitionis.*
8 *Quando ceſſante etiam diverſitate perſonarum detur in eiſdem perſonis concurſus duplicis fideicommiſſi univerſalis, & particularis.*
9 *Secunda diſpoſitio magis clara & ampliativa præcedentis non dicitur continere fideicommiſſum ſeparatum.*

DISC. CXXVIII.

1 Mutius de Clavellonibus de anno 1569. inſtitutis quatuor filiis maſculis, iiſque invicem ſubſtitutis, in caſu obitus abſque filiis maſculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, cum excluſione fœminarum, ac etiam perpetua excluſione illegitimorum in tota deſcendentia quamvis eſſent legitimati, donec vere legitimi extarent. Per capitulum ſeparatum, adjecta principaliter ratione (per verba præciſa) *ſuum enixam voluntatem eſſe, ut omnia ejus bona non exirent de agnatione, & progenie, ſed in ea perpetuo ad agnationis honorem conſervarentur*, ſtrictiſſime prohibuit ſub pœna caducitatis omnem, & quamcumque alienationem bonorum ſtabilium.

Ex d. quatuor inſtitutis, ſolus Franciſcus prolem ſuſcepit maſculinam, defectam in Antonio Franciſco nepote, ex quo fuit ſuperſtes Franciſca actrix, quæ pretendens fideicommiſſi purificationem ad ejus favorem, judicium inſtituit contra Angelottum poſſeſſorem aliquorum bonorum, vel per primum gravatum, vel alios ex d. deſcendentibus diſtractorum. Et introducta cauſa in Rota cor. Bourlem. datoque dubio, *an conſtaret de fideicommiſſo, & quali.*

2 Non controvertabatur ex hac parte rei conventi fideicommiſſum univerſale, quoniam d. ratio principaliter adjecta prohibitioni alienationis aliæque conjecturæ ex teſtamenti contextu reſultantes, illud nimis clare convincere videbantur. Solumque dubitatio oriri poterat ſuper comprehenſione fœminæ actricis, ſtante perpetua excluſione fœminarum, quodque tam in diſpoſitiva, quam in conditionali fiebat ſermo de maſculis. Verum incongruum reputatum fuit hujuſmodi quæſtionem aſſumere. Tum quia, præſertim in Rota, & Curia, ſatis hodie receptum eſt, ut ſub generali vocabulo deſcendentium, ſeu agnationis, & progenies, ceſſante concurſu maſculorum, veniant etiam fœminæ, quæ licet agnationem non propagent, illamque ad poſteritatem non transmittant, attamen ipſæ ſunt agnatæ, ex deductis *dec. 133. p. 9. rec. dec. 40.* poſt Cenſal. ad Peregr. & in aliis, ac habetur nimis frequenter in præcedentibus in materia concurſus fœminarum, & an, & quando maſculinum concipiat fœmininum. Tum etiam quia nullus erat hujuſmodi inſpectionis effectus, cum bona, de quibus erat controverſia, diſtracta non eſſent per Antonium Franciſcum ultimum maſculum actricis patrem, ſed per alios prædeceſſores, unde in omnem eventum, fideicommiſſum indubitanter apertum ad favorem d. maſculi, poſt purificatam conditionem defuncti, in ipſam ejus hæredem tranſmiſſum fuerat, & ſic parem intererat, an ex propria, vel patris perſona agere poſſet.

Tota igitur diſputatio reſtricta fuit ad ſecundam partem dubii, ſuper qualitate ſc. fideicommiſſi, an illud eſſet univerſale, vel particulare, atque Scribentes pro actrice acriter inſiſtebant, ut firmaretur illud eſſe particulare in ſtabilibus tantum, ob illorum ſolam, & particularem prohibitionem, cujus qualitatis effectus erat ſatis notabilis, ad effectum ſc. ita excludendi competentiam detractionum, in quarum cauſam tam reus conventus, quam cæteri aliquorum bonorum hujus hæreditatis poſſeſſores adhuc non pulſati prætendebant poſſe ſe tueri, quoniam cum hæredes gravati nullum confeciſſent inventarium, atque neglexiſſent uti beneficio res. in *l. finali, C. de jur. delib.* exinde reſultabat quod detractiones eis competentes non erant proficuæ. Non quidem accidentales ratione dotium maternarum, aliorumque creditorum eis competentium, ob confuſionem, quæ ſecluſo beneficio inventarii, per aditionem ipſo jure inducitur, juxta firmata in Bitontina cenſus cor. Corrado *dec. 373. p. 9. rec.* & paſſim. Neque quoad detractiones legales, quoniam ex veriori ac recepta ſententia illæ ob non confectionem inventarii non amittuntur per hæredem trabellianicam, & ubi agitur de fideicommiſſo univerſali. Ubi vero agitur de fideicommiſſo particulari, nil refert illas amitti, vel non amitti, nam effectus eſt idem, quia cum aliud illud fideicommiſſum non importet niſi legatum ad tex. in *l. 1. ff. de leg. 1.* hæres non beneficiatus ad integra legata, & fideicommiſſa particularia implenda tenetur inſolidum ac de proprio ad tex. in *d. l. fin. §. ſi vero poſtquam, C. de jur. delib. & §. ſi vero non fecerit, auth. de hered. & falcid.* Atque ita diſtinguendo inter fideicommiſſum univerſale, & particulare, habetur apud Rotam *dec. 399. n. 24. cum ſeqq. p. 9. rec.* ubi concordantes, ac ſæpius *hoc eod. tit.* & in altero *de detract.*

Quod autem ob prohibitionem alienationis ad ſtabilia tantum reſtrictam, inductum videretur fideicommiſſum particulare. Scribentes pro actrice deducebant firmata per Soccin. jun. *conſ. 49. n. 16. cum ſeq.* & *nu. 22. lib. 3.* Peregr. *conſ. 64. n. 28. cum ſeq. lib. 3.* & per Rot. *dec. 12. n. 35. p. 10. rec.* ubi late cæteri cumulantur, præſertim deciſiones in Romana fideicomm. de Victoriis cor. Merlin. *inter ſuas dec. 265. alias 47. & 77. p. 5. rec.* 4

Scribens autem pro reo convento, cum ſenſu etiam veritatis, qualem quoque Rota agnovit, ita reſolvendo ſub die 10. Decembris 1666. Dicebam omnino improbabilem eſſe actricis prætenſionem. Ad eſſentiam etenim fideicommiſſi particularis, quod legati ſpeciem habet ut ſupra, certum eſt duo requiſita copulative deſiderari, quorum utrumque ubi de ſolo fideicommiſſo reſtitutorio ageretur, in præſenti deficiebat. Primo ſc. conſiſtens in diverſitate perſonarum, ut ad particulare vocatæ eſſent perſonæ diverſæ ab illis, quæ vocatæ ſunt ad univerſale, ex ea manifeſta ratione, quod cum ſit legatum, perneceſſe danda eſt diſtinctio perſonarum, quorum unus ſit hæres, alter vero ſit legatarius. Et ſecundo, quod idem fideicommiſſum ordinatum ſit in re certa, non autem in tota, vel in quota, cum iſte terminus non conveniat ſucceſſori particulari, ſed univerſali, in quem tranſit univerſum jus activum, & paſſivum defuncti, quod non tranſit in legatarium, ſeu fideicommiſſarium particularem, ex deductis per Molin. *de primog. lib. 1. c. 10. n. 9. 10.* Rota *dec. 421. num. 26. p. 5. rec. d. dec. 399. num. 17. & ſeqq.* 5

part.9. & habetur pluries deductum *hoc eod. tit.* præſertim in Urbinat. prædii *diſc. ſeq. & in aliis*, ac etiam bene habetur ap. Bell. jun. *conſ. 56. n. 12. & ſeqq. & per tot.* quod videtur magiſtrale in hoc puncto conſtituendi fideicommiſſum particulare, quoniam diſtinguendo plures caſus, pro certo ſupponitur diſtinctio perſonarum, ac etiam altera circumſtantia, quod non agatur de tota, vel de quota, ſed de certis rebus. Et ſic in *dec. 389. p. 9.* in qua tam Scribentes in contrarium, quam aliqui ex Judicibus conſtituendo fundamentum, credebant qualitatem fideicommiſſi particularis eſſe incontrovertibilem, utraque circumſtantia verificabatur, quoniam ad ſolam domum habitationis teſtatoris poſt defectam lineam maſculinam vocabantur maſculi ex fœminis, qui ad reliquam hæreditatem ac bona, ex fideicommiſſo univerſali vocati non erant. Atque in *d. dec. 12. n. 35. p. 10.* ac in d. Romana fideicomm. de Victoriis cor. Merlino *dec. 47. & 77. p. 5. rec.* licet ageretur, non de certa re ſingulari, ſed de univerſo genere ſtabilium. Nihilominus adhuc diſcretive ad mobilia, jura, & actiones, iſtud genus dicitur certam ſpeciem conſtituere, dum concurrebat diverſitas perſonarum, quoniam in caſu d. *dec. 12. p. 10.* teſtator, deficiente propria deſcendentie, quam ad univerſam hæreditatem vocaverat, gravavit ultimo deficientem ad reſtituendam Congregationi Boni Jeſu ſtabilia tantum, & ſic aderat diverſitas perſonarum, ac diſcretiva inter legatum, & hæreditatem, cum hæc reſideret penes ultimi morientis hæredem, illud vero in certa bonorum ſpecie conſiſtens ſpectaret ad d. Congregationem venientem jure particulari tantum. Et in d. Romana de Victoriis jus hæreditarium univerſale reſidebat in mobilibus, ac ſemoventibus, juribus, & actionibus, ac aliis quæ in prohibitoriis ſtricte intelligendis non veniunt ſub nomine bonorum ſtabilium.

Utrumque requiſitum in præſenti ceſſabat, quoniam nulla in teſtamento habebatur perſonarum diſcretio, quodque aliquæ vocatæ eſſent ad bona ſtabilia, non vocatæ ad reliquam hæreditatem, dum vocatio erat generica de univerſa agnatione, progenie, & deſcendentia. Minuſque aderat reſtrictio ad certam ſpeciem bonorum, quoniam dicta ratio principaliter et per viam orationis independentis adjecta prohibitioni, & ex qua fideicommiſſum ſucceſſivum reſultabat, percutiebat hæreditatem, ac bona univerſa indefinite.

6 Neque obſtare dicebam, quod prohibitio eſſet de ſtabilibus tantum, quoniam hujuſmodi prohibitio utpote non reſtricta ad certam rem, ſed ad univerſum genus ſtabilium ſapere potius quodammodo videbatur generalitatem ratione ſubjectæ materiæ, quia mobilibus ut quotidiano uſu conſumendis non videtur congruere d. prohibitio cum perpetua conſervatione in univerſa agnatione, & deſcendentia, & ſic teſtator prudenter neglexit exprimere illam bonorum qualitatem, cui talis prohibitio incongrua erat, ita ſpectando magis effectum. Et clarius, quia fideicommiſſum reſultare non dicitur a prohibitione, ſed a ratione, non acceſſorie, & conſecutive, ſed principaliter adjecta, quæ ratio percutit univerſam hæreditatem ac bona indefinite. Stant enim bene ſimul fideicommiſſum eſſe univerſale, itaut omnia bona cadant ſub legali prohibitione alienationis, & tamen per teſtatorem fieri prohibitionem particularem de aliquibus bonis, quæ prohibitio non immutat naturam fideicommiſſi, ſed ſolum operatur certos effectus, ut in ſpecie advertimus *dec. 210. n. 10. cum ſeqq. & dec. 312. n. 29. p. 6. rec. d. dec. 399. n. 17. p. 9.* ap. Greg. *dec. 26. & in aliis*, & late Gabr. *conſ. 38. n. 25. cum ſeqq. lib. 2.*

7 Dicta enim expreſſa hominis prohibitio reſtricta ad certa bona, plures operatur effectus, illum præſertim detractionum non faciendarum ex bonis particulariter prohibitis, niſi in ſubſidium, quando illa non eſſet de melioribus, itaut non reſultaret abſurdum, quod filius de deterioribus legitimam, aliaſque detractiones habere deberet. Sive ob particularem affectionem teſtatoris ex hujuſmodi ſpeciali prohibitione deductam, limitaretur regula tex. in *l. cum a matre, C. de rei vindic.* atque concederetur fideicommiſſario jus vindicandi hujuſmodi bona quamvis eſſet hæres alienantis, juxta firmata in Bonon. fideicomm. de Rubeis cor. Corrado *dec. 41. & 363. p. 10. rec.* cum ſimilibus. Non autem ad faciendum fideicommiſſum particulare, quod eſt impoſſibile, non data d. diſcretione perſonarum, ac bonorum, ut ſupra.

8 Quatenus vero pertinet ad d. auctoritates Soccini jun. *conſ. 49. lib. 3. n. 16. & ſeqq.* & Peregr. *conſ. 64. nu. 28. lib. 3.* in quibus, ceſſante etiam d. diſcretione, firmatur ſimultaneus concurſus fideicommiſſi univerſalis, & particularis, in eodem genere perſonarum, & quæ auctoritates primo aſpectu ap. Judicantes magnam fecerant impreſſionem. Dicebam in hoc laborari æquivoco manifeſto, quoad applicationem, quoniam d. Auctores ac cæteri idem firmantes, bene loquuntur in caſu ſuo, ſed non bene applicabantur ad hanc facti ſpeciem, cum d. concurſus recta admittatur ex diverſitate tituli ſeu cauſæ. Ubi ſc. agitur de duplici fideicommiſſo, ex duplici diverſa cauſa reſultante, quorum unum ſit ſimplex ac reſtitutorium in caſu mortis, alterum vero ſit pœnale, ſeu conſervatorium in caſu alienationis, quoniam ſi certa res alienatur contra prohibitionem habentem pœnam caducitatis, tunc recte proxime ſubſtitutus jure fideicommiſſi particularis aperti per caſum alienationis agere poterit ad illam rem, reliquo fideicommiſſo univerſali, ſeu hæreditate remanente penes alienantem juxta caſum, de quo in Romana fideicommiſſi de Cartalis cor. Veroſpio *dec. 123. p. 10. rec.* in Bonon. fideicommiſſi 28. Junii 1651. & 17. Junii 1652. cor. Celſo *inter ſuas dec. 135. & 153.* ac habetur in Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi de Clationibus, *diſc. 158.* & in aliis *hoc tit.* Et in his terminis loquitur præſertim Soccin. & Peregr. *ubi ſupra* quoniam licet utrumque fideicommiſſum verificetur contemporanee in eodem genere perſonarum, attamen compatibilitas reſultat a diverſitate cauſæ, ſeu tituli. Secus autem ubi fideicommiſſarius venire prætendit ex uno tantum titulo fideicommiſſi reſtitutorii in caſu mortis, cum tunc id ſit omnino incompatibile. Ideoque dicebam, quod ſi volebat, poterat actrix ad bona diſtracta venire jure fideicommiſſi particularis, non per mortem, ſed per alienationem aperti, ſed iſta via non remanebat ſibi proficua, neque ex ea reſultabat effectus per ipſam deſideratus, deſtruendi ſc. detractiones in radice, cum hujuſmodi fideicommiſſum intelligendum veniat de alienationibus illicitis, ac prohibitis, quales non dicuntur illæ, quæ fiunt in cauſam detractionum, cum non gravatus non dicatur alienare bona teſtatoris fideicommiſſaria, ſed potius ejus propria, & libera, ita in cauſam ſuarum detractionum electa ad vulgarem regulam tex. in *l. Marcellus, ff. ad trebell.*

Aliqui ex Judicibus inſiſtebant in eo, quod hoc teſtamentum duo fideicommiſſa contineret. Unum reciprocum inter ſolos primos hæredes ſub conditione, *ſi ſine filiis*, abſque ulteriori progreſſu. Alterum vero magis latum ac ſucceſſivum, ex d. ſeparata oratione deductum pro univerſa agnatione, & deſcendentia, unde propterea inferebant ad diverſitatem perſonarum. Verum id nullius momenti erat. Tum quia poſito etiam, quod hæc dicenda eſſent duo fideicommiſſa ſeparata, unum magis reſtrictum, & alterum magis latum, adhuc tamen utrumque erat univerſale, utpote in univerſa hæreditate ac bonis ordinatum, ideoque ſi concurrebat unum requiſitum diſcretionis perſonarum, ceſſabat alterum diſcretionis bonorum.

Tum clarius quia revera nullam ſubſiſtentiam habebat 9
hoc aſſumptum, quod eſſent duo fideicommiſſa ſeparata. In prima etenim parte diſpoſitionis, cum teſtator poſuiſſet in conditione filios cum qualitate maſculinitatis, et veræ legitimitatis, perpetuaq; excluſione illegitimorum & fœminarum, probabiliter prætendi poterat, quod ex hujuſmodi & aliis conjecturis filii in conditione poſitos cenſerentur nedum vocati vocatione activa, ſed etiam paſſiva, & ſic gravati de uno in alterum in perpetuum, itaut ſub nomine filiorum in conditione poſitorum cenſerentur demonſtrati omnes deſcendentes, ex iis, quæ habentur pluries *hoc tit.* ſuper iſta materie filiorum in conditione poſitorum, & an ex vocatione activa inferatur ad paſſivam. Ac propterea d. ſecunda diſpoſitio reſultans ex ratione perpetuæ conſervationis bonorum in univerſa agnatione, & deſcendentia non continebat novum diverſum fideicommiſſum, ſed majorem & clariorem explicationem præcedentis voluntatis magis obſcure ac implicite ordinatæ, & ſic reveta erat unicum fideicommiſſum ab initio. Ac propterea reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſtam ac probabilem credidi reſolutionem ſub d. die 10. Decembris 1666. conſtare ſc. de fideicommiſſo univerſali non autem de particulari reſervato ut videretur de detractionibus, & quæ alienationes in iſtarum cauſam ſuſtinerentur, & quæ non, de quo puncto, quatenus cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum habeat, habebitur forte in hac eadem cauſa *ſub tit. de detract.*

ANNOT.

ANNOT. AD DISC. CXVIII. & ſeqq.

QUando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare, vel a contra videri poterunt ea, quæ habentur *in hoc tit. diſc. 246. & 247.*

URBINATEN. PRÆDII,

PRO

COMITE ODASIO,

CUM

BRANCALEONIBUS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia, an ſcil. inter eaſdem perſonas ad fideicommiſſum univerſale vocatas inductum cenſeatur fideicommiſſum particulare ſuper certis bonis, ob aliquam particularem prohibitionem, ſeu aliam diſpoſitionem in eis factam.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *De materia detractionum ex fideicommiſſo particulari.*
3 *De materia bullæ Baronum in iſta cauſa.*
4 *Quod non detur fideicommiſſum particulare in bonis ſuper quibus aliqua particularis prohibitio, vel diſpoſitio facta eſt non data diverſitate perſonarum.*
5 *Quid operetur dicta particularis diſpoſitio, & de multis effectibus exinde reſultantibus.*

DISC. CXXIX.

1 COmes Cæſar Odaſius, ſcriptis hæredibus Petro Antonio, & aliis filiis, in caſu eorum obitus abſque filiis, quaſdam facit ſubſtitutiones ad rem non facientes, deinde vero in codicillis eiſdem hæredibus injunxit, ut prædium nuncupatum *Folla*, ſemper paratum teneri deberet pro honore hoſpitii Ducum Urbini in tranſitu a d. Civitate ad illam Piſauri, vel e contra, juxta ipſius teſtatoris conſuetudinem. Conſolidatiſque bonis per aliorum obitum abſque prole in Petro Antonio, hic prædium prædictum diſtraxit Brancaleonibus, contra quos Julius Cæſar d. Petri Antonii jam defuncti filius, pro d. prædii recuperatione judicium inſtituit. Et introducta cauſa in Rota coram Bichio. Prima diſputatio fuit, an actor venire poſſet ex perſona propria independenter ab ejus patre, quod pendebat a puncto. An filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, ſuper quo ſub die 3. Junii 1650. ex conjecturis affirmativa prodiit reſolutio, ut patet ex deciſione impreſſ. *inter recent. p. 11. deciſ. 42. & repetit.* apud Paitell. *dec.* 47. Conceſſa vero reis conventis nova audientia, cum Scribentes pro eis, impugnando dictam reſolutionem, ultro progrederentur, dicendo quod ubi etiam actor tanquam filius in conditione poſitus dici poſſet vocatus, adhuc tamen hæc alienatio tanquam prima ſuſtinari deberet in cauſam legitimæ, aliarumque detractionum dicto Petro Antonio alienanti competentium, in quas illud electum cenſeretur juxta vulgarem, & quotidianam regulam deductam ex textu *in l. Marcellus, ff. ad trebell.* Hinc proinde in repropoſitionibus cor. eodem Bichio ſub diebus 23. Maji 1653. & 12. Junii 1654. confirmando dictam primam reſolutionem circa vocationem filiorum in conditione poſitorum, ac reſpondendo d. alteri motivo, ultra nullitates reſultantes ex defectu ſolemnitatum ſtatutariarum, ac alia motiva extranea ab hac fideicommiſſaria materia. Quatenus ad iſtam pertinet, dictum fuit id non adaptari ad
2 iſtud prædium, tanquam ſubjectum fideicommiſſo particulari deducto ex præfata codicillari diſpoſitione ſuper hoſpitio Ducum Urbini. Poſito enim fideicommiſſo particulari, duo reſultant dictam regulam præſumptæ electionis in cauſam detractionum excludentia. Primo quod bona fideicommiſſo particulari ſubjecta non ſubjacent detractionibus, niſi in ſubſidium, ac deficientibus aliis bonis hæreditariis, ſeu fideicommiſſi univerſalis. Et ſecundo, quod non confecto inventario, illud immune remanet a detractionibus, vel quia datis aliquibus alienationibus quamvis modicis, intret præſumptio illarum conſumptionis, vel quia fideicommiſſum particulare tanquam ſpecies legati per hæredem non conficientem inventarium in ſolidum præſtandum eſt, ut de utraque in ſuis caſibus regulariter vera concluſione cum ſuis declarationibus habetur pluries in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionibus*, ac etiam infra *hoc eod. tit.* ſuper puncto legitimi contradictoris, &c.

Dictæque reſolutiones confirmatæ fuerunt in ſecunda inſtantia 3. Maji 1658. cor. Bevilaqua, & 10. Decembris 1659. cor. Cerro, ut patet ex deciſionibus deſuper editis impreſſis poſt Paitell. *dec. 49. 50. & 51.* in quibus etiam 3
agitur de altero puncto Bullæ Baronum per reos conventos deducto, & de quo habetur particulariter actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de feudis ad hanc materiam Bullæ Baronum diſc.* 83.

Obtenta vero per reos conventos nova audientia adverſus dictam ultimam deciſionem cor. Cerro, atque reſtricta diſputatione ad dictum ſolum punctum. An in iſto prædio adeſſe diceretur necne fideicommiſſum particulare diverſum ab univerſali, quod firmatum fuit adeſſe ex conjecturis inducentibus vocationem filiorum in conditione poſitorum, illoque propoſito ſub die 20. Aprilis 1662. *receſſum fuit a deciſis*, ac dictum non conſtare de aliquo fideicommiſſo particulari.

Quamvis autem Mihi pro actore Scribenti, ex aliis motivis videretur ejus prætenſionem aliquam habere probabilitatem. Quatenus tamen pertinet ad iſtum punctum fideicommiſſi particularis diverſi ab univerſali dictæ priores reſolutiones non placuerunt ex eiſdem fundamentis, de quibus *in Reatina de Clavellonibus diſc. præc.* ubi de auctoritatibus, & deciſionibus, quod ſcil. ad inducendum fideicommiſſum particulare diſcretum ab univerſali pernecesse requiritur diverſitas perſonarum, ſi non inſtantanea, 4
& de præſenti, ſaltem de futuro in aliquo tempore, vel 5
conditione, ſecus autem d. perſonarum diverſitate ceſſante, quia ſcil. eædem ad univerſam hæreditatem vocatæ ſint, tunc enim illa diſcretio non intrat, ſed ſolum prohibitio alienationis, vel alia diſpoſitio ſuper aliquibus bonis particularibus probare dicitur quandam particularem teſtatoris affectionem ſuper eorum conſervatione, ut propterea alienari pro ejus ære alieno, vel pro detractionibus non poſſint niſi in ſubſidium, juxta deducta per Fuſar. *q. 685. n. 29. cum ſeq.* Adden. ad Baratt. *dec.* 395. cum aliis infra in Tropien. *diſc.* 161. & aliis proximis ad materiam validæ, vel invalidæ alienationis. Sive ad effectum ut neque intret alias recepta regula text. *in l. cum a matre, C. de rei vindic. & l. vendicantem, ff. de evict.* per quam juxta magis communem ac receptam ſententiam hæres prohibetur impugnare factum ſui auctoris ex cauſa fideicommiſſi, ſeu alterius juris ſibi ex perſona propria competentis, quatenus vires hæreditariæ ſuppetant, ut pariter infra ad eandem materiam alienationis. Quoniam ubi agitur de bonis conſpicuis, ſeu ad quæ teſtator particularem habuit affectionem, ut conſervarentur, licite admittitur impugnatio facti proprii auctoris, immo quandoque etiam facti proprii pro ipſis bonis vindicandis, cum obligatione tamen reficiendi ex perſona hæredis in totum, ſi eſt ſimpliciter, & ſine inventario, id quod intereſt, vel ſi eſt beneficiatus, quatenus vires hæreditariæ ſuppetunt, juxta ea quæ, cæteris relatis, plene firmantur per Rotam in Bonon. fideicommiſſi de Rubeis 30. Maji 1646. cor. Corrado *impreſſ. dec. 363. p. 10. rec.* & in pluribus aliis in eadem cauſa editis coram eodem, & cor. Peutingerio, ac habetur infra in d. Tropien. *diſc. 161.* & in aliis proximis. Iſtique ac ſimiles ſunt affectus reſultantes ex hujuſmodi particularibus prohibitionibus, vel diſpoſitionibus, non autem quod exinde inferri poſſit ad fideicommiſſum particulare diſcretum ab alio univerſali in eiſdem perſonis, ut latius *diſc. præced.* Atque ita ſæpius pro veritate conſultus reſpondi, præſertim in una Romana, ſeu Burgi S. Sepulchri fideicommiſſi, ſeu domus, & in aliis, quoniam videtur propoſitio omnino vera, & recepta.

ASCULANA FIDEICOMMISSI DE MIGLIANIS,

PRO

HÆREDITATE TIBURTII MIGLIANI,

CUM

JOSEPHO etiam MIGLIANO.

Caſus deciſus per Rotam pro Joſepho.

An fideicommiſſum ſit univerſale comprehendens etiam bona mobilia, & fructus maturatos, ſeu collectos ac extantes de tempore mortis teſtatoris, vel potius ſit particulare reſtrictum ad bona

ſtabi-

ſtabilia, vel quæ ſtabilium loco habeantur? Et quatenus ſit univerſale complectens mobilia, & fructus, quænam mobilia reſtitui debeant, & quomodo fructus non extantes debeant æſtimari?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Subſtitutio regulanda eſt ab inſtitutione, ideoque eſt univerſalis, & capit omnia.*
4 *Quod per hæredem gravatum reſtituenda non ſunt ea, quæ ſervando ſervari non poſſunt, præſertim triticum, contrarium, n. 9.*
5 *Limitatur concluſio, de qua n. 3.*
6 *De conjectura inducente limitationem.*
7 *Stabilia non poſſunt latere.*
8 *Approbantur reſolutiones.*
9 *Rejicitur concluſio, de qua num. 4.*
10 *Ad quid teneatur debitor hujuſmodi rerum, ad quale pretium teneatur, & in quo differat vir a debitore.*
11 *Quid in hærede gravato reperiente fructus, & alia hujuſmodi in hæreditate.*
12 *In frumento, & aliis victualibus ineſſe dicitur pretium ſine conventione.*
13 *Expenduntur conjectura pro limitatione, de qua n. 5.*
14 *De mobilibus quæ per hæredem gravatum reſtituenda ſint necne.*

D I S C. CXXX.

1 NUlla cadente controverſia inter partes ſuper fideicommiſſo, cum illud eſſet litterale, ſola quæſtio orta inter hæreditatem jacentem Tiburtii gravati, ſeu ejus creditores, & Joſephum fideicommiſſarium, an fideicommiſſum eſſet univerſale complexivum omnium bonorum, tam mobilium, quam ſtabilium, vel potius particulare ad ſola ſtabilia, ad quæ reſtringeretur, ſeu ea, quæ loco ſtabilium habentur, ut ſunt cenſus, & loca montium, cujus quæſtionis effectus non percutiebat mobilia uſualia domus, quæ alias *ſupellectilia* dicimus, cum illa non eſſent magni momenti, atque intraret præſumpta conſumptio ſpatio annor. 17. ut infra, ſed percutiebat quandam notabilem quantitatem frumenti, aliorumque fructuum remanſorum de tempore mortis teſtatoris. Et introducta cauſa in Rota coram Celſo, illaque propoſita ſub die 16.
2 Februarii 1660. prodiit reſolutio pro fideicommiſſo univerſali omnium complexivo, confirmata 21. Februarii 1661. cor. eodem, ut patet ex deciſionibus deſuper editis inter ejus impreſſas *dec.* 308. & 344.

3 Dictarum reſolutionum fundamentum fuit regula, de qua apud Alex. *conſ.* 76. n. 1. & *ſeqq. lib.* 2. Bellon. Jun. *conſ.* 36. *n.* 92. & *ſeqq.* Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 72. *n.* 9. & *communiter*, quod ſubſtitutio regulanda eſt ab inſtitutione, ac propterea quicquid in iſta continetur, in illa ſubintelligendum eſt, ideoque cum inſtitutio eſſet univerſalis omnium complexiva, talis judicanda eſt ſubſtitutio, ut de reſtitutione mobilium ſupponitur tanquam abſolutum in allegandis deciſionibus agentibus de præſumpta conſumptione mobilium, & quando dicta præſumptio intret necne.

4 Ego & cæteri pro hæreditate Scribentes, ut præmiſſum eſt, negligendo diſputare de aliis mobilibus, quorum fere nullus erat effectus, ob præſumptam conſumptionem ſpatio annor. 17. in quibus hæres gravatus ea poſſederat, atque reſtringendo defenſionem ad triticum, aliaſque fruges in hæreditate remanſas de tempore mortis teſtatoris, duo deducebamus fundamenta. Primo quod cum triticum aliique fructus hujuſmodi ſint de rebus, quæ ſervando ſervari non poſſunt, neque durare præſumantur ultra triennium, idcirco certa erat conſumptio, & conſequenter non intrabat obligatio, quæ reſtricta videtur ad bona quæ extant, ut in ſenſu Bart. *in l. centurio*, *ff. de vulgari*, tenet Pariſ. *conſ.* 25. *n.* 73. & *ſeq. lib.* 2. Decian. *conſ.* 44. *n.* 84. *lib.* 3. Bardellon. *conſ.* 6. *n.* 1. *cum ſeq.*

5 Et ſecundo, quod regula prædicta, ut ſubſtitutio regulanda veniat ab inſtitutione, & conſequenter quod ſit univerſalis eodem modo quo inſtitutio eſt, adinſtar omnium aliarum regularum in iſta ultimarum voluntatum materia cadentium, limitationem recipit ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris denotante reſtrictionem oneris ad ſola ſtabilia, cum tunc ordinatum cenſeatur fideicommiſſum particulare, quamvis verba eſſent generalia, & indefinita, ex deductis per Torniol. *conſ.* 51. & 52. quem refert, & ſequitur Fuſar. *q.* 624. *n.* 12.

Dicta vero conjecturata voluntas deducebatur ex illa 6
conjectura, quam Ego more Advocati, efficaciſſimam nimiumque concludentem exagerabam, quod teſtator, qui jam ſupponebatur vir nimium prudens ac providus, cum exacto rigore, ac ſtudio particulari præceperat fieri diligens, beneque diſtinctum inventarium de omnibus ſtabilibus, ac etiam de cenſibus, negligendo loqui de mobilibus, frumento, & aliis hujuſmodi, unde propterea dicebam nimium vehemens argumentum reſultare, quod ad hæc tantum utpote perpetuæ conſervationi congrua, ſubſtitutionem reſtringere voluiſſe, magis enim ſubjacent occultationibus, & fraudibus hujuſmodi bona mobilia, & fructus 7
quam ſtabilia, quæ de facili latere non poſſunt, ut advertitur ap. Greg. *dec.* 569. n. 8. Duran. *dec.* 387. *n.* 21. & apud Dunoz. *dec.* 828. ubi de cautione per gravatum præſtanda non procedente quoad ſtabilia, ideoque debuiſſet, ut veriſimiliter feciſſet magis demandare diligentem deſcriptionem mobilium, quam ſtabilium, ſi in animo habuiſſet ea ſub fideicommiſſo comprehendere.

Reflectendo autem ad veritatem, juſtæ ac probabiles 8
viſæ fuerunt reſolutiones prædictæ, cum concurrere non viderentur tales conjecturæ, vel circumſtantiæ, quæ ſuaderent limitationem d. regulæ ſuper generalitate ſubſtitutionis, eodem modo, quo eſt inſtitutio. Et fortius, quia eidem univerſalitati aliquæ aſſiſtere videbantur conjecturæ, illa præſertim prohibitiones trebellianicæ, omniumque aliarum detractionum cum verbis denotantibus totalitatem pro integræ hæreditatis conſervatione, ac reſtitutione, ac etiam in prima deciſione ponderatur verbum univerſale, *omnia*.

Neque ſubſiſtere videbantur fundamenta ſuperius recco- 9
ſita. Quatenus enim pertinet ad primum, quicquid dicant d. Conſulentes cauſæ inſerviendo, eodem modo, quo Ego huic inſerviebam, verior ac probabilior eſt altera opinio Alexandri, Alciati & aliorum *in eadem l. centurio*, de quibus Peregr. *art.* 10. *nu.* 34. latius Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 10. *n.* 1. Fuſar. *q.* 624. *n.* 4. Cenſal. ad Peregr. *art.* 49. Rota apud Peniam *dec.* 2091. ubi in ſpecie de frumento, & apud Coccin. *dec.* 409. & communiter, ut etiam hæc veniant in reſtitutione.

Conſideratio autem, quod non ſint bona conſervabilia, 10
ſed intra triennium eorum conſumptio præſumatur, operativa eſt, ne ad eaſdem ſpecies reſtituendas hæres gravatus compellatur, vel admittatur, ſed intret obligatio reintegrationis in pretio, ſeu valore, cum hac differentia inter hujuſmodi ſpecierum debitorem, & hæredem gravatum hujuſmodi bona in hæreditate reperientem, quod in caſu debitoris moroſi attenditur triennium in ejus damnum, ac præjudicium, ut ſcil. teneatur erga creditorem ad pretium quantiplurimi, intra tamen illum terminum, & non ultra ea collect. per Giurb. *dec.* 215. Rot. *dec.* 421. *p.* 9. *rec. ubi concordantes*.

In iſto vero caſu tempus triennii attendatur pro ejus 11
favore, ut ſcilicet attendatur quod minus, ac benigne procedatur, etiam ſe reſtringendo ad ultimos triennii menſes, & quando ad proximam recollectam pretium ſolet eſſe inferius, ut in iſto caſu per Rotam fuiſſe practicatum liquet ex ſecunda hujus cauſæ deciſione in fine, ea ne probabili ratione (licet in dicta deciſione non deducta) quod cum hæres gravatus pendente conditione reſtitutionis dicatur verus Dominus, atque habeat omnimodam diſpoſitionem, quæ non adverſetur fideicommiſſo, hinc proinde cogendus non eſt uno, vel altero tempore hujuſmodi bona vendere, ſed pro libito cito, vel ſero, ut ſibi melius placet diſtrahere poteſt, & conſequenter in dubio capiendus eſt intellectus, qui minus graves, atque ſervitutem diminuat.

Quod tamen dupliciter temperandum eſſe advertebam. Primo ſcil. ut id procedat in dubio, ſecus autem ubi conſtat de veritate, & pro quanti vendiderit, cum perpetuo veritas præſumptioni prævaleat. Et ſecundo niſi hæc benigna præſumptio, ſeu moderatio ſuffocata remaneat a fortioribus, ac efficacibus contrariis præſumptionibus, omnino improbabilem reddentibus dictam præſumptionem conſervandi frumentum, & alios fructus uſque ad finem triennii, quod pro Judicis prudenti arbitrio inſpecto uſu Regionis, & qualitate perſonarum ac temporum regulandum eſt, quia nempe de tempore antecedenti magna fuerit penuria, onde improbabile ſit, quod frumentum conſervatum fuerit pro nova recollecta, in qua ubertas ſperabatur.

tur. Quamvis & id Ego non ſemel contigiſſe practicaverim, quod ſcilicet aliqui ob nimiam avaritiam negligentes vendere frumentum de tempore penuriæ, & ſatis caro pretio, ob ſpem majoris penuriæ ac aviditatem longe majoris pretii, illud deinde projicere in flumen coacti ſunt, ſive dare comedendum animalibus.

12 In hujuſmodi enim victualibus etiam ſine partium conventione ineſſe dicitur pretium ob taxam fere uniformem, quam juxta temporum conditionem a publico Foro, & communi uſu habere videtur, unde propterea in hac bonorum ſpecie implicitum ſemper adeſſe dicitur tertium requiſitum pretii, quamvis non exprimatur, ideoque non intrant difficultates, quæ in aliarum rerum venditione cadunt, ubi pretium expreſſum non eſt ex plene deductis per Rot. apud Merlin. *dec.* 567. *&* 603. *repert. dec.* 172. *&* 248. *p.* 6. *rec.* & habetur in ſua materia *ſub tit. de empt. & vend.*

13 Quoverò ad alterum fundamentum conjecturatæ voluntatis ordinandi fideicommiſſum particulare, illudque reſtringendi ad ſola ſtabilia, vel quæ ſtabilium loco habentur, quæſtio remanet magis facti quam juris. Non dubitatur enim de limitatione in genere, quando tales concurrant conjecturatæ, quæ ad hujuſmodi voluntatem ſuadendam aptæ ſint, ſed punctus eſt in illarum concurſu, & efficacia, ſuper quo, adjuſtas omnium alterum conjecturalium, ut ſatis frequenter advertitur, non datur certa & determinata regula, ſed totum Judicis arbitrio pro facti qualitate committitur.

Dicta vero conjectura demandatæ diligentis deſcriptionis bonorum ſtabilium, non autem hujuſmodi mobilium, videtur quidem conſiderabilis, & quando aliæ concurrant, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt &c.* ſed ſola & de per ſe non videtur ſufficiens, cum ſæpius hujuſmodi ſpeciales proviſiones circa ſtabilia fieri ſoleant ad denotandam quandam majorem affectionem, magiſque enixam voluntatem ſuper eorum conſervatione, non autem quod exinde reſultet limitatio regulæ, quam habemus circa fideicommiſſi univerſalitatem, ut in propoſito fideicommiſſi particularis reſultantis necne ab hujuſmodi particularibus proviſionibus circa aliqua bona, advertitur ſupra *in duobus diſcurſibus proxime præcedentibus.*

14 De aliis mobilibus uſualibus actum non fuit, cum ſtante lapſu 17. annorum, præſumantur conſumpta ex uſu qui hæredi gravato conceditur, quoties non conſtat de illorum venditione, quo caſu intrat obligatio ad pretium, ex deductis per Peregrin. *art.* 10. *n.*40. Gregor. & Adden. *dec.* 285. n. 3. *&* 4. Rota *dec.* 530. *&* 535. *part.* 5. *rec.* & frequenter, cum id habeamus in Foro quotidianum. Eſt bene verum, quod a moderno tempore prudenter animadverſum eſt, erroneum eſſe cum iſta generalitate ſimpliciter procedere, cum adſint illa mobilia, quæ ad aliorum conſumptibilium differentiam, *ſolida materia* dicimus, in quibus dicta præſumptio non intrat, ut advertitur in Bonon. fideic. de Bologninis 4. Februarii 1654. cum qua paſſim proceditur. Ideoque materia videtur potius facti quam juris prudentis Judicis arbitrio regulanda, juxta hujuſmodi bonorum qualitates ac diſtinctiones, de quibus bene, cæteris relatis, apud Cyriac. *controv.* 16. & occaſione uſusfructus, quando ipſæ ſpecies, vel earum pretium reſtitui debeat, advertitur, *ſub tit. de ſerv. ad materiam uſusfructus, diſc.* 54.

ROMANA FIDEICMMISSI DE CORONIS,
PRO
PIORDIS,
CUM
PETRO PAULO DE ROSIS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

An & quando ſub fideicommiſſo veniant prælegata facta eidem hæredi gravato, ſeu legata facta aliis effecta caduca, ſeu cadentia ſub caducitate pœnali? De differentia inter caſum caduci, & caſum caducitatis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De ejuſdem cauſæ punctis.*
4 *De quæſtione, an prælegata cadant ſub fideicommiſſo.*
5 *Quod ubi adſint verba reſtrictiva in aliis, non cadant, ſed adhuc limitatur ex conjecturis.*
6 *Cadunt ubi legata ſunt caduca tanquam non abdicata ab hæreditate.*
7 *Legatarius poſt agnitionem legati habentis onus quod ſit perſonale illud tranſmittit per mortem naturalem, & civilem.*
8 *De differentia inter caſum caduci, & caſum caducitatis.*
9 *Quid ubi legatarius agnito legato habente annexum onus iſtud non adimplet, & contravenit.*
10 *De differentia quando onus adjiciatur per viam modi, vel per viam conditionis.*
11 *Quod onus habitationis domus legatæ perneceſſe importet modum, ac præcedentem acquiſitionem.*
12 *De caſu alterius controverſiæ, & an legatum fieri poſſit hæredi, qui ſit unicus?*

DISC. CXXXI.

Simeon Corona quatuor habens nepotes ex Anaſtaſio fratre, nempe Melchiorem, Martinum, Paulum, & Franciſcum, jure prælegati reliquit primo filio maſculo ex eodem Anaſtaſio fratre naſcituro quandam domum cum onere ſumendi ipſius teſtatoris nomen, & quatenus non naſceretur, eam reliquit Franciſco ultimo ex dictis jam natis cum eodem onere aſſumendi & retinendi dictum nomen, ac domum habitandi ſub pœna caducitatis ad favorem Melchioris alterius nepotis, cui ſine pœna caducitatis, vel alio ſubſtituto idem onus quoque injunctum fuit, aliiſque factis legatis & diſpoſitionibus, in fine teſtamenti, juxta Urbis, & Status Eccleſiaſtici ſtylum, (oppoſitum ſtylo Regni Neapolitani, in quo ante omnia præmittitur inſtitutio hæredis tanquam caput & principium teſtamenti) hæredes inſtituit omnes præfatos quatuor nepotes cum reciproco ac reſpective deſcenſivo perpetuo fideicommiſſo. Cumque alio filio ex dicto Anaſtaſio non nato, legatum apertum eſſet ad favorem Franciſci, atque tam ipſe, quam Melchior ſibi ſubſtitutus, prævia donatione omnium bonorum & jurium eis competentium ad favorem dicti Anaſtaſii patris, præſertim ex cauſa dicti legati & fideicommiſſi reſpective, Religionem ingreſſi eſſent. Hinc Piordi ejuſdem Anaſtaſii creditores intentarunt immiſſionem ex remedio Salviani ad dictam domum, ita de dominio eorum debitoris effectam contra Petrum Paulum de Roſis ultimi fideicommiſſarii ſucceſſorem, ac domus poſſeſſorem. Et intro- 1
ducta cauſa in Rota coram Cerro, favorabiles reportarunt 2
reſolutiones ſub diebus 25. Maji 1657. & 27. Martii 1658. ſub intitulatione cauſæ, Romana cenſus, ſeu Salviani, *quarum prima eſt deciſ.* 236. *part.* 12. *rec.* dictaque immiſſione effectum ſortita, præfatus de Roſis in alia inſtantia coram Taja, cedendo huic puncto, diverſum aſſumpſit judicium petitorii ſuper declaratione, quod domus prædicta caderet ſub fideicommiſſo univerſali, ſtante caducitate legati ob non adimpletas conditiones tam a Franciſco primo legatario, quam a Melchiore ſibi ſubſtituto circa aſſumptionem nominis ac habitationem domus, datoque dubio: *An conſtaret de fideicommiſſo ſuper domo?* illoque propoſito ſub die 23. Februarii 1660. negative prodiit reſolutio. Incertum vero eſt, quid exinde ſequutum ſit in cauſa, cum defectis Piordis, eorumque bonis ac juribus tranſeuntibus ad quendam Locum pium habentem proprios Advocatos, & cauſarum Patronum, cauſa mutaverit Defenſores.

In hujuſmodi diſputationibus, de duobus actum fuit, 3
præſertim vero ad hanc rem fideicommiſſariam. Primo actum fuit de articulo. An iſtud prælegatum, præſuppoſita ejus ſubſiſtentia & delatione, caderet ſub fideicommiſſo univerſali? Et ſecundo, an poſita negativa jam firmata in primis deciſionibus coram Cerro, adhuc tamen ſub eodem fideicommiſſo caderet ratione caducitatis ob non adimpletas conditiones?

Quatenus pertinet ad primum, quicquid ſit de quæſtione 4
in abſtracto, an & quando prælegata veniant ſub fideicommiſſo in qua Scribentes nimium certant, ab iis, quæ plures caſus diſtinguendo, ad ſatietatem colligit Fuſarius *quæſt.* 650. cum aliis apud Buratt. *deciſ.* 568. & in deciſionibus de quibus infra, & in quo verius eſt hujuſmodi quæſtionem ita in abſtracto conſideratam remanere potius pabulum Scholaſticorum, ſeu Academicorum, cum verius, tanquam quæſtio facti, & voluntatis potius quam juris, non recipiat certam ac generalem determinationem, ſed

Digitized by Google

ſed iſta pendeat a facti qualitate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, veriſimilem teſtatoris voluntatem comprobantibus, ut advertitur infra *in duobus diſc. proxime ſequen.* Attamen certa eſt regula negativa, ex fortioribus tamen præſumptionibus, & conjecturis quoque limitanda,
5 quando concurrunt verba diſcretiva, ſeu reſtrictionem denotantia, quia nerepedicatur *in aliis bonis &c.* juxta theoricam Bart. *in l. ſi quis ſervum, §. fin. ff. de leg. 2.* magis communiter receptam, ex deductis per Facchin. *lib. 5. controv. cap. 56.* Theſaur. Jun. *lib. 5. quaſt. 17. n. 14.* Fuſar. *dict. quaſt. 650. n. 24. cum ſeqq.* atque hanc ſemper tenuit Rota, ut apud Coccin. *dec. 48. n. 27. dec. 418. & 421. part. 5. rec. dec. 112. n. 4. part. 11.* cum aliis in hujus cauſæ deciſionibus coram Cerro, cum hoc fundamento procedentibus, quoniam in hac facti ſpecie concurrebant hæc verba reſtrictiva, dum ex conſueto formulario Notariorum Urbis, & Status Eccleſiaſtici (ubi ut ſupra legata præcedere ſolent, in fine autem fieri hæredis inſtitutio) frequentius inſtitutio concipitur cum dicta fraſi *in omnibus aliis, &c.*

Et licet ſicuti vera eſt regula, ita etiam vera, & recepta ſit limitatio ex diverſa defuncti voluntate etiam conjecturali, ut advertitur ſupra, & infra *in duobus diſc. ſeqq.* in quibus recenſentur aliquæ conjecturæ in propoſito conſiderari ſolitæ: Attamen in hac facti ſpecie tales non concurrebant, quod ad hanc limitationem inducendam ſufficerent, cum aliquæ deductæ nimium leves ac generales, ut advertitur in deciſionibus, ac agnoverunt iidem Defenſores iſtam comprehenſionem prætendentes, dum convolarunt ad alium punctum comprehenſionis hujus legati ſub hæreditate ſeu fideicommiſſo ex capite caducitatis.

6 In hoc autem puncto, dicebant Scribentes pro fideicommiſſario ſeu ex ejus jure veniente, quod ubi ſumus in illo caſu, ceſſat omnis quæſtio, atque certa eſt comprehenſio, etiamſi concurrerent clauſulæ ſeu verba exceptiva, ut, antiquioribus relatis, habetur apud Mart. *de ſucceſſ. p. 4. q. 21. art. 11. n. 30. & ſeqq.* Surd. *dec. 266.* ibique Hodiern. *in addit.* Altogr. *conſ. 87. n. 24. lib. 2.* Fuſar. *d. q. 650.* apud quos ad ſatietatem concordantes. Cumque in facto non dubitaretur, tam Franciſcum legatarium, quam Melchiorem ſibi ſubſtitutum deſeruiſſe nomen teſtatoris ob diverſum nomen in Religione aſſumptum, ac etiam non adimpleviſſe conditionem ab eo præſcriptam habitandi domum, utpote cum ſtatu clauſtrali incompatibilem, hinc proinde planum eſſe dicebant, quod factum eſſet caſus caducitatis ad favorem hæreditatis, & conſequenter fideicommiſſi.

7 Verum ceſſare videbatur quæſtio juris ex ſolo facto, dum in eo docebatur de implemento ex parte Franciſci primi legatarii, donec vixit in ſæculo, tam circa nomen quam circa habitationem, cumque ſibi civiliter prædeceſſiſſet Melchior ſubſtitutus, qui prior Religionem profeſſus erat. Hinc proinde quemadmodum ſi dictus Franciſcus adimplendo donec vixit præceptum teſtatoris naturaliter obiiſſet dubitandum non veniret de præfatæ domus libertate, ejuſque tranſmiſſibilitate ad hæredem, vel eum, in quem ipſe diſponere voluiſſet, ita a pari dum dictum injunctum onus erat perſonale, atque ulteriorem tractum ſucceſſivum non habebat, ut in puncto conſimilis legati domus cum onere habitandi, quod onus ceſſet cum perſona, ideoque res libere tranſmittatur ad hæredes ex Bald. *in l. ſi habitatio, ff. de uſu & habit.* & Bart. *in l. 4. ff. de alim. leg.* Rot. apud Merlin. *dec. 380. & dec. 408.* & in Firmana fideic. ſeu bonorum 19. Jun. 1669. coram Bourlemont, edita in cauſa de qua infra *diſc. 133.* Licet enim, ut ibi ex facti qualitate id non procedat ſine difficultate, attamen concluſio in genere eſt vera.

8 Adhuc tamen ubi etiam de puncto juris agere oportuiſſet, dicebam Scribens pro Pierdis a dicto Salviano poſſeſſoribus, ideoque in hoc puncto reis, quod ubi aliqua prætendi poſſet contraventio, neque intrabat concluſio, de qua ſupra, in qua Scribentes in contrarium conſtituebant fundamentum, illa ſiquidem, ut patet, ex allegatis auctoritatibus, ac aliis apud eas percutit caſum caduci, non autem caducitatis, quando ſcilicet, vel ob legatarii prædeceſſum, vel ob ejuſdem incapacitatem, (quæ juxta unam opinionem prætenditur quando eſt unicus hæres) ſeu alias ob non agnitionem legatum remanet caducum. Tunc enim pertinere dicitur ad fideicommiſſum univerſale, atque ſub
9 eo comprehendi, non jure reverſionis, vel ſubſtitutionis, ſed jure non abdicationis, ac tanquam membrum hæreditatis nunquam abſciſſum a ſuo corpore, ita habendo legatum pro infecto. Secus autem ubi legatum jam agnitum fuit, ſuumque effectum ſortitum eſt, unde propterea bona ſub eo comprehenſa jam abſciſſa ſunt a corpore hæreditatis, ad quod regredi oporteret jure ſubſtitutionis ſeu novæ reſtitutionis ex novo ac diverſo titulo. Tunc enim niſi ſuper hujuſmodi reverſione ſeu reſtitutione pura in caſu mortis, vel pœnali in caſu contraventionis, ad favorem hæredis univerſalis diſponatur, id prætendi non poteſt, niſi ſaltem, legatario ſpernente præceptum teſtatoris intret Judicis officium, quod ſuppleat illam pœnalem proviſionem caducitatis quam teſtator neglexit, juxta ea quæ habentur *ſupra diſc. 7. & in aliis*, atque ita dicta reverſio ſequatur ideoque magna differentia eſt inter caſum caduci & caſum caducitatis.

Non negabatur hæc diſtinctio per Scribentes in contra- 10
rium, ſed quæſtio erat ſuper applicatione: An ſcilicet in una, vel altera præfatæ diſtinctionis parte verſaretur, illis prætendentibus, quod cum aſſumptio nominis ac habitatio domus adjecta eſſent pro conditione, idcirco iſta non adimpleta, ſive non implementum ſequeretur ex culpa, ſive citra eam, legatum non dicitur ſortiri effectum, neque bona abdicari ab hæreditate, cujus jure tranſeunt in ſubſtitutum univerſalem, nimium ſe diffundendo in hoc effectu reſultante a conditione, ſub qua diſpoſitio concepta eſt, ut ſcilicet ea non impleta, vel defecta, diſpoſitio reſolvatur tanquam ab initio, perinde ac ſi nunquam facta eſſet, non curato, an conditionis defectus proveniret a culpa, vel potius a caſu, aut alio non culpoſo impedimento, cum in hoc differant modus & conditio, quod ubi præceptum adjectum eſt per viam modi præſupponentis jam acquiſitionem, conventio importare dicitur pœnam formalem caducitatis ac privationis juris jam quæſiti, ideoque requiritur culpa poſitiva, quæ delictum redoleat. Secus autem ubi per viam conditionis a parte antea, cum tunc iſtius defectus ſe opponat principio acquiſitionis, ac potius impediat jus quærendum, quam tollat jus quæſitum, juxta diſtinctionem, de qua infra in Neapolitana hæreditatis, & in Romana hæreditatis de Robert *diſc. 154. & 155.* ubi particulariter agitur de hac materia, ſeu diſtinctione.

E converſo Ego ſcribens pro hac parte admittebam quo- 11
que veritatem hujus theoricæ in abſtracto, ſed negabam applicationem in concreto ad caſum controverſiæ. Tum quia utrumque onus, illud præſertim habitandi domum, tanquam habens tractum ſucceſſivum non autem momentaneum, atque præſupponens, tam agnitionem, quam acquiſitionem legati, tanquam antecedens neceſſarium, ſine quo impoſſibile eſt habitationis onus impleri, ſine dubio dicendum eſt potius importare modum, & ſucceſſive quod contraventio importaret pœnam caducitatis, ut in ſupra inſinuatis *diſc. 154. & 155.* advertitur: Tum clarius quia difficultas de plano removabatur ex ſolo facto, dum ut dictum eſt, jam præceſſerat legati agnitio & acquiſitio, cum ſucceſſivo implemento, cujus ceſſatio proveniebat potius ex morte civili reſultante a profeſſione in Religione reddente impoſſibile dictorum onerum implementum, quam a culpa & voluntaria contraventione, quæ delictum redoleret, ut ad hunc effectum requiritur. Ideoque quatenus pertinet ad hunc punctum, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſta & probabilis viſa eſt dicta reſolutio, a qua non credo, quod receſſum ſit, quamvis in deciſione deſuper edita, ita forte votorum qualitate exigente, non omnia hæc deducantur.

In propoſito autem hujus quæſtionis. An prælegatum ve- 12
niat ſub fideicommiſſo in una Romana de Gratiis diſputata coram A.C. in qua inter plures articulos in ea cadentes, ille quoque cadebat: An & qui venirent ſub nomine hæredum, ubi fideicommiſſum ordinatum eſt ad favorem alicujus ejuſque hæredum, de quo agitur alibi infra, cadebat quoque iſte articulus comprehenſionis prælegati ſub fideicommiſſo? Cumque in ea facti ſpecie unicus inſtitutus eſſet hæres, ante cujus inſtitutionem eidem prælegatum aliquorum bonorum in eodem teſtamento factum erat. Hinc dicebam Ego ſcribens pro Gratiis prætendentibus dicti legati comprehenſionem ſub fideicommiſſo univerſali, quod non obſtabat dicta regula hujuſmodi comprehenſionis excluſiva, ex eadem ratione caduci, de qua ſupra, ob quam bona legata diſmembrari non dicuntur ab ipſo corpore hæreditatis, cujus magis, quam legati jure ad fideicommiſſarium ſpectare dicuntur, deducendo caſum caduci ob hæredis incapacitatem obtinendi legatum, quod de jure a ſeipſo prælari non poteſt, ne detur actio & paſſio in eodem ſubjecto ad text. *in l. legatum, §. hæredi, & l. plene ſub*

duo-

duobus, *ff. de legat.* 1. *cum concord.* Verum reflectendo ad veritatem, advertebam iſtud eſſe fundamentum periculoſum, ut clientibus juxta ſtylum intimabam, quoniam dicta propoſitio eſt quidem vera de jure durante titulo hæreditario, ut ſcil. quoties hæres non habet cohæredem, a quo legatum aſſequi valeat, ſit incapax obtinendi legatum a ſeipſo ob dictam incompatibilitatem. Secus autem ubi reſolutus eſt titulus hæreditarius per jam factum caſum reſtitutionis, cum tunc jura quæ competunt hæredi obtinenti hæreditatem revocabiliter, non dicantur ſimpliciter, ac perpetuo confundi, ſed ſolum temporaliter, & cauſative, donec ſcilicet duret titulus incompatibilis hæredis, quo ceſſato eadem reviviſcunt potius tanquam a ſomno, quam tanquam a morte, ex deductis per Peregr. *art.* 17. *n.* 16. *cum ſeq.* & alios, de quibus Fuſar. *q.* 650. *n.* 66. nimium urgente etiam ſuperfluitate alias reſultante. Et quamvis hæc opinio non careat contradictoribus ab eodem Fuſ. *ubi ſupra* relatis. Attamen ex prudentiali regula non aſſumendi quæſtiones difficiliores, ubi haberi poſſunt faciliora, inſiſtebam ſuper conjecturis, ex quibus videbatur deduci poſſe limitationem regulæ pro comprehenſione prælegati ſub fideicommiſſo, ideoque hic punctus non fuit ita examinatus, ut ſuper eo judicium efformari potuerit.

ANNOT. AD DISC. CXXXI. cum ſeqq.

DE quæſtione pariter in his diſcurſibus peracta nulla poſtmodum adfuit occaſio diſputandi.

Penultima ex deciſionibus emanatis in caſu, de quo *diſc.* 553. eſt impreſſa *part.* 14. *rec. dec.* 17.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI, DE BOLOGNETTIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia. An ſcilicet prælegata veniant ſub fideicommiſſo univerſali, & de conjecturis id ſuadentibus?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*

2 *An bona aſſignata filiis per patrem in vita cenſeantur donata, vel ſolum aſſignata jure peculii, ad effectum, an cadant ſub fideicommiſſo necne? remiſſive.*

3 *De concluſione, quod teſtator poteſt ſupponere fideicommiſſo bona propria hæredis remiſſive.*

4 *De ratione æqualitatis ſervandæ, ſi bona uni hæredi prælegata, non cadunt ſub fideicommiſſo, neque legata alteri.*

5 *Tacita pupillaris contenta ſub compendioſa non intrat in reciproca ordinata inter ætate inæquales, remiſſive.*

6 *De quæſtione, an prælegata veniant ſub fideicommiſſo in genere? remiſſive.*

7 *Quod non detur in hac materia certa regula generalis, & quomodo in ea ſit procedendum.*

8 *Non eſt immorandum in verbis, vel ordine ſcripturæ, ſed in ſubſtantia voluntatis.*

9 *Quando præcedunt legata, & inſtitutio fit per verba exceptiva* in omnibus aliis, *non veniunt ſub fideicommiſſo, ſed ceſſat ex conjecturis.*

10 *Quod erroneum ſit procedere in hac materia, cum doctrinis, & deciſionibus generalibus.*

11 *Conſideratur, quod verba reſtrictiva, de quibus n.* 9. *non debeant eſſe ita operativa, quia de ſtylo.*

12 *Recenſentur plures conjecturæ, ex quibus prælegata veniant ſub fideicommiſſo.*

13 *E converſo recenſentur conjecturæ contrariæ.*

14 *Quod in dubio pro non incluſione ſub fideicommiſſo.*

15 *Quod in his materiis non poſſit dari certum, ac determinatum judicium.*

D I S C. CXXXII.

1 JOannes Baptiſta de Bolognettis, cum vivens aſſignaſſet Bartholomæo filio quædam bona, moriens deinde eadem bona ipſi Bartholomæo, & quædam alia Pompeo alteri filio reſpective prælegavit, deindeque eos hæredes inſtituit cum reciproca inter eos in caſu mortis unius eorum ſine filiis, & deſcendentibus, vocando ſuperſtitem, vel præmortui filios. Unde poſt annos 130. circiter, per aliquos ipſius teſtatoris, ac hæredum deſcendentes pro veritate conſultus fui (cum certo præſuppoſito durationis dicti fideicommiſſi univerſalis in perpetuum). An ſub eo venirent dicta prælegata facta filiis primo inſtitutis?

Reſpondi videndam eſſe in primis de qualitate præfatæ 2
aſſignationis factæ in vita Bartolomeo, an eſſet juræ ſimplicis aſſignationis revocabilis per ſpeciem peculii profectitii, itaut dominium abdicatum non eſſet a patre, neque translatum in filium. Vel e converſo importaret perfectam ac irrevocabilem donationem dominii tranſlativam, juxta caſum, de quo in Reggien. bonorum coram Corrad. 23. Februar. 1646. & 23. Januar. 1647. quarum prima eſt *dec.* 387. *p.* 9. *rec.* repetit. poſt Merlin. *de pign. dec.* 110.

Si enim eſſet juxta hanc ſecundam ſpeciem, nulla caderat quæſtio circa dicta bona aſſignata Bartholomæo ex defectu poteſtatis, a qua regulatur voluntas, dum nullam de 3
illis diſponendi facultatem habebat, ut de hujuſmodi bonis ita per patrem viventem filio aſſignatis ſub fideicommiſſo per eum ordinato non cadentibus, late habetur in allegatis deciſionibus Reggien. Licet enim ex deductis infra in Romana fideicommiſſi de Cæſiis *diſc.* 134. teſtator ad limites emolumenti gravare poſſit hæredem etiam in iſtius bonis propriis, illaque fideicommiſſo ſupponere, attamen ut ibidem advertitur, iſta voluntas non præſumitur.

Atque ex hoc reſultata obſervabam, quod neque cade- 4
rent ſub fideicommiſſo bona Pompeo alteri filio jure ſimplicis prælegati relicta, quamvis in illis dicta ratio deficientis poteſtatis non caderet, ratione ſcilicet æqualitatis ſervandæ inter filios, quæ per teſtatorem in dubio volita præſumitur, ut in ſpecie, licet obiter, & per fugam advertitur per Rotam in Avenionen. Salviani 8. Mart. 1652. cor. Bichio impreſſ. *p.* 11. *rec.* 227. *n.* 15. ubi allegantur Doctores de hoc agentes. Ac habemus generaliter in materia reciprocæ inter filios per compendioſam ordinatæ, quod licet iſta continere ſoleat etiam ſub ſe pupillarem, attamen ſi inter inſtitutos adſit inæqualitas, quia nempe unus ſit pupillus; alter vero adultus, iſta pupillaris non intrat, ſed remanet ſimplex fideicommiſſaria ex dicta ratione inæqualitatis alias reſultantis, ut advertitur apud Fuſar. *q.* 257. *n.* 12. & ſupra *diſc.* 23.

Eoque magis tali caſu obſervabam pro iſta æqualitate ſer- 5
vanda teſtatoris præſumptam voluntatem aſſiſtere, quia major urgere videbatur ratio affectionis erga Pompeum, qui in paterna domo ſub ejus obedientia, ac obſequio vixerat, quam erga alterum, cui a paterna domo diſcendenti pater dictam aſſignationem facere coactus fuit, juxta exemplum, ſeu parabolam Evangelii de filio prodigo ſuam portionem a patre petente ac obtinente.

Retento autem præſuppoſito, quod dicta aſſignatio fa- 6
cta eſſet juxta primam ſpeciem juris ſimplicis peculii, itaut ceſſaret dicta ratio deficientis poteſtatis, atque caderet ſola quæſtio præſumptæ voluntatis. Reſpondi quod licet noſtri majores in iſta quæſtione. An prælegata facta hæredi gravato veniant ſub fideicommiſſo univerſali, nimium ſe involverint. Aliis ſimpliciter affirmantibus. Aliis vero e converſo ſimpliciter negantibus. Ac aliis plures adhibentibus diſtinctiones deductas ex ordine ſcripturæ. An ſcilicet prælegata inſtitutionem, ſeu ſubſtitutionem univerſalem præcedant, vel ſubſequantur. Necnon attendendo verborum formulas, an ſcilicet inſtitutio & reſpective ſubſtitutio eſſet indefinita, vel ſolum concepta *de aliis bonis &c.* Sive an alia verba exceptiva accedant, cum aliis diſtinctionibus, & declarationibus poſt Mantic. & Peregrin. ac alios late de more collecta per Fuſar. *q.* 650.

Attamen juxta fere generalem naturam quæſtionum ſub 7
iſtam materiam ultimarum voluntatum cadentium, hujuſmodi generalitates Scholis, & Academiis potius congruæ ſunt. In Foro autem, ac pro particularibus, & individuis caſibus decidendis, erroneum eſt certam ac determinatam regulam univerſalem conſtituere, quoniam, tanquam in quæſtione facti, & voluntatis potius quam juris, ſingulorum caſuum determinatio pro Judicis prudentis arbitrio pendet ab eorundem conjecturis, & particularibus circumſtantiis, circa quas, ut pariter in omnibus fere hujus materiæ quæſtionibus adeo frequenter in præcedentibus, & ſequentibus advertitur, neque regula dari poteſt, cum ſæpe contingat, ut in uno caſu ex facti qualitate aliquæ conjecturæ ſufficiant, in altero autem eædem ac longe majores inſufficiant, attendendo principaliter ſubſtantiam voluntatis, non autem ordinem ſcripturæ, ſeu verborum formulas, ut in ſpecie, cæteris relatis, bene advertitur apud Bu-

ratt.

Digitized by Google

ratt. *dec.* 168. n. 9. dictas conſiderationes circa ordinem, vel diverſitatem ſcripturæ, ſeu verborum, & clauſula-
8 rum formulas attendendo tanquam conjecturas, ſeu circumſtantias, ob quas, majores, vel reſpective minores deſiderandæ veniant.

Hinc proinde, licet accedente clauſula exceptiva, *in aliis vero*, &c. vel æquipollenti, rejecta opinione Honded. *conſ.* 71. *n.* 44. diſtinguentis an eadem verba appoſita in inſtitutione cenſeantur repetita in ſubſtitutione, & aliorum ſequacium, receptum ſit pro regula, ut prælegata ſub fideicommiſſo non veniant, ex deductis
9 per Peregr. *art.* 7. *n.* 44. *cum ſeqq.* Fuſ. *d. q.* 650. n. 24. Rot. *dec.* 418. *p.* 5. & *dec.* 112. *n.* 4. *p.* 11. *rec.* & in aliis de quibus *diſc. præced.* Attamen iſta dicitur regula præſumptiva non excludent limitationem ex majoribus ſeu efficacioribus conjecturis.

Ideoque eſt præſumptio, quæ ſtantibus tot deciſionibus eam canonizantibus, eſt quidem efficax, ſed non neceſſaria, ut admittitur apud omnes de quibus ſupra, & eſt abſolutum, quoniam ceſſante illa litterali ac expreſſa voluntate, quæ cadat ſub ſenſu corporis, ceſſat in ea intret regula textus *in l. ille aut ille, ff. de leg.* 3. in reliquis omnibus abſolutum eſt, omnia quæ hodie recepta habemus pro regula, deſervire ad ſolam probationem præſumptivam ex contrariis probationibus, vel efficacioribus præſumptionibus, & conjecturis abſque dubio elidibilem. Ac propterea, ut adeo frequenter in aliis advertitur, atque nunquam ſuperfluum eſſet in quocumque caſu repetere, pluriesque inculcare, nimium irridenda venit illa
10 leguleica ineptia, quæ adeo irrepſiſſe videtur decidendi hujuſmodi controverſias cum deciſionibus, & auctoritatibus generalibus, ſeu etiam cum ſpecialibus, diverſos tamen caſus percutientibus. Multo vero magis, ac peſſime, cum Conſiliis ad cauſarum opportunitatem editis, totum ſtudium, totamque eruditionem conſtituendo in magna allegationum farragine, ac DD. cumulo, quaſi quod ab eorum majori, vel minori numero arithmetico reſolutio pendeat, non conſiderando, quod ubi accurate ac judicioſe hujuſmodi auctoritatum criticatio fiat, ex centum, vix decem, vel quinque invenientur, quæ percutiant caſum præciſum, ſive ad illum adaptentur.

11 Eoque magis, tam occaſione illius controverſiæ quam plurium, ac plurium ſub eodem articulo cadentium, advertebam dictam circumſtantiam cauſare quidem conjecturam efficacem pro ſtatuenda regula, dum ita noſtris majoribus viſum eſt, non autem neceſſariam, quia cum in hac Ditione ſit ſtylus præmittendi legata, omneſque alias diſpoſitiones, demum vero in fine adjiciendi hæredis inſtitutionem, ac ſubſtitutiones, & fideicommiſſa, hinc proinde iſta verba *& in omnibus aliis*, &c. vel ſimilia provenire videntur potius a quodam ſtylo Notariorum, quam a certa diſcreta voluntate teſtatoris, ideoque de facili admittenda eſt limitatio.

12 Applicando igitur ad rem. Pro hujuſmodi prælegatorum incluſione plura facere videbantur. Primo ſcilicet, quod bona in eis contenta eſſent inſignia, & meliora, ut in ſpecie, cæteris relatis, advertitur apud Buratt. *d. dec.* 168. *n.* 13. Secundo quia abſorbere videbantur notabiliorem partem hæreditatis, ex plene deductis per Honded. *d. conſ.* 71. *n.* 17. & *ſeq.* cum aliis per Fuſ. *d. q.* 650. n. 74. *cum ſeq.* Buratt. *dec.* 847. *n.* 10. Tertio quia prælegata facta fuerunt jure inſtitutionis, ex deductis per eundem Honded. *conſ.* 71. *n.* 27. & 28. Fuſar. *d. q.* 650. *n.* 88. Rot. *dec.* 646. *n.* 8. *p.* 4. *rec.* Quarto quia in prælegato facto Bartholomæo teſtator dicit facere in executionem aſſignationis factæ in vita pro ejus parte, & portione, unde propterea hæreditatem magis quam legatum importare videtur, Honded. *d. conſ.* 71. n. 17. *cum ſeq.* Buratt. *dicta dec.* 847. *n.* 10. Et quinto quia prælegata præcedunt, ſubſtitutio autem quæ ſubſequitur, indefinite facta eſt ipſis perſonis, ut late deducit Honded. *d. conſ.* 71. *n.* 16. *cum ſeqq.* & n. 14. *cum ſeqq.*

13 E converſo autem pro excluſione concurrebant. Primo dicta vehemens conjectura reſultans a verbis exceptivis, *in aliis autem bonis*, &c. in inſtitutione contenta. Secundo ex oneribus particularibus, quæ ipſis prælegatis expreſſe adjecit, unde reſultare videtur argumentum, quod quando teſtator in his bonis gravare voluit dixit, ergo noluit id quod non dixit. Tertio quia in pluribus ordinationibus ac præceptis, occaſione privandi contravenientes, contradiſtinguit hæreditatem a prælegatis. Quarto quia, ſubſtituendo in caſu contraventionis, pariter eandem contradiſtinctionem adhibuit. Quinto ex deficientia illarum conjecturarum, & circumſtantiarum, quæ pro incluſione prælegati ponderari ſolent apud Honded. *conſ.* 71. & alios relatos per Fuſar. *d. q.* 650. & per Rot. *d. dec.* 646. *p.* 4. *rec.* & apud Buratt. *d. dec.* 847. & *alios*. Et quinto demum fortiter, quia ſatis dubitari poterat, an fideicommiſſum univerſale duraret, cum reciproca præſertim de linea ad lineam in ulterioribus deſcendentibus, ob defectam conditionem ſubſtitutionis per mortem hæredum cum filiis juxta celebrem deciſionem Oldradi *conſ.* 21. Quicquid enim eſſet de hoc puncto, ſuper quo utpote non requiſitus maturum judicium non efformavi, neque aliquod reſponſum dedi. Adhuc tamen ponderabam, quod ubi etiam ex conjecturis probabiliter dici poſſet iſtud fideicommiſſum univerſale adeſſe, adhuc tamen cum non eſſet expreſſum, ſed conjecturale, ita eſſet nimium multiplicare præſumptiones contra vulgarem regulam, quæ licet vere, & proprie procedat, quando agitur de præſumptionibus æque principalibus, non autem quando una venit in conſequentiam alterius, ac potius tanquam ejus effectus. Attamen negari non poſſe obſervabam, quin exinde reſultaret aliqua conjectura cum aliis conjungenda, cum conſueta regula, *ut ſingula quæ non proſunt*, &c.

Et ex his quæ Mihi videbantur eſſe magis ſpecialia, 14
ideoque præponderantia aliis ſupra in contrarium ponderatis, utpote magis generalibus, pro meo ſenſu inclinabam potius in negativam, ex eo præſertim quod ſaltem negari non poſſet, ita hæc reddi probabiliter dubia, ſtante propoſitione, quam hodie nimis frequentem, ac receptam habemus toties per Rotam firmatam, ut in dubio, ex regula quæ pro libertate facit, pro excluſione oneris, ac fideicommiſſi reſpondendum ſit. Inſinuabam tamen hæc pro ſolo meo ſenſu, ſeu judicio, de quo tantum in hujuſmodi conjecturalibus materiis reſpondere conceditur, & in quibus ſtultitiæ ſpecies videtur, certum ac determinatum reſponſum dare pro veritate, dum ob ingenio-
rum nimiam varietatem, ac fortius, quia ex tot diver- 15
ſis deciſionibus, atque Conſulentium præſertim diverſitatibus, iſta materia adeo involuta eſt, quod volentes ſubſtinere ſolem in media nocte, adhuc auctoritates deſuper habeant, vel eas deducere poſſint. Unde propterea eo magis proprium genium conſovendo, in ea perſiſto opinione, quod iſta præſertim fideicommiſſaria materia in ratione diſcurſiva, ſeu ratiocinativa pro facti qualitate tractari debeat, principaliter inſiſtendo ſuper indagando ſubſtantiam veriſimilis voluntatis.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE FULCHIS,

PRO

CAROLO FULCO,

CUM

FRANCISCO MORO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia prælegati cadentis necne ſub fideicommiſſo univerſali, ſive ſub particulari omnium bonorum ſtabilitum. Et quando dicendum ſit, non prælegatum diſtinctum a fideicommiſſo, ſed potius quod importet quandam majorem portionem unius ex vocatis ad unum, & idem fideicommiſſum?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod in fideicommiſſis non attendatur duplicitas vinculi, ſed conſanguinei tantum ſuccedant cum fratribus utrinque.*
3 *Quod legatum domorum ad habitandum importet legatum proprietatis in perpetuum non autem ſolius habitationis.*
4 *De reſolutione cauſæ ejuſque fundamentis.*
5 *Renuncians liti non cenſetur renunciare cauſæ, remiſſive.*
6 *Quod tranſactio extinguat non ſolum litem, ſed omnia jura, omneſque actiones.*
7 *Renunciatio in bonis non tranſitoriis ad extraneos intelligitur durantibus perſonis capacibus.*

8 *Tran-*

8 *Tranſactio capit ſolum ea, quæ ſunt deducta in litem.*
9 *De fundamentis reſolutionis cauſæ.*
10 *Quod de ſtylo deciſiones Rotæ ſunt præſupponendæ.*
11 *Quando legatum ad habitandum importet legatum ipſius domus in proprietate, vel ſola habitatione.*
12 *Deciſiones Rotæ non attenduntur in iis, quæ obiter dicuntur.*
13 *Quod prælegatum non cadat ſub fideicommiſſo, ſi inſtitutio fiat in aliis bonis.*
14 *Contrarium iſto caſu quod prælegatum veniat, & de ratione.*
15 *De circumſtantiis, ob quam prælegatum veniat, imo quod vero non ſit prælegatum, ſed quædam pinguior portio.*
16 *Quid importent verba ad memoriam, &c.*

DISC. CXXXIII.

1 SIlentius Fulcus de ann. 1561. in ejus teſtamento ordinato cum forma ſervari ſolita in Urbe, & Statu Eccleſiaſtico *diſc. præced.* inſinuata, præmittendo ſcilicet omnia legata, aliaſque diſpoſitiones, in fine vero adjiciendo inſtitutionem hæredis, reliquit Fulco filio primogenito Horatii ejus fratris domos ac poſſeſſiones exiſtentes in Terra S. Victoriæ patria originaria, ſeu domiciliaria, ſub conditione continuo, diu noctuque dictas domos habitandi, quod ſi facere noluerit, vel non potuerit, voluit quod dictæ domus & poſſeſſiones ſint ipſo jure Marci Martini alterius filii ejuſdem Horatii, cum eadem conditione; Et ſi pariter ille noluerit, vel non potuerit, ſint Marcelli alterius filii cum eadem conditione; ſubjungendo deinde hæc verba præciſa: *Et hoc relictum ſit ad favorem habitatoris domorum dicti teſtatoris, &c.* Deinde vero cum conſueta formula: *In omnibus reſtantibus bonis* hæredem inſtituit dictum Horatium fratrem, cui ſubſtituit præfatos tres filios, & omnes alios maſculos ab eo naſcituros cum reciproca inter eos in portione decedentis ſine filiis, injungendo deinde dicto Horatio & ejus filiis maſculis prohibitionem vendendi, alienandi, & permutandi bona ſtabilia, dictæque prohibitioni annectendo hæc verba præciſa: *Sed illa perpetuo remaneant ad memoriam teſtatoris, & ſubſtentationem familiæ Fulcorum, & in caſu contraventionis poſſeſſionis, vel domus permutatæ, & venditæ per unum, tam de hæredibus quam de legato facto ad favorem habitatorum revertatur ad alium cohæredem non alienantem, &c.* Cum autem exorta eſſet controverſia ſuper reliquis bonis hujus hæreditatis, an ſcilicet adeſſet fideicommiſſum ſucceſſivum ad favorem filiorum ſuperſtitum ex dictis filiis Horatii, vel potius dicta ſubſtitutio per eorumdem filiorum exiſtentiam evanuiſſet juxta *conſ.* 21. Oldrad. introducta cauſa in Rota coram Pamphilio de anno 1601. duæ prodierunt deciſiones firmantes dictum fideicommiſſum deductum ex dicta ratione alienationis prohibitioni adjecta, ut patet ex *dec.* 44. & 47. *p.* 1. *rec.* Exortaque alia controverſia ſuper æquali concurſu in hac ſucceſſione inter fratres in portione fratris defuncti, ſuper unicitate, vel duplicitate vinculi, an ſcilicet fratres conſanguinei tantum concurrerent cum fratribus utrinque conjunctis, de anno
2 1604. coram Penia prodiit reſolutio favorabilis conſanguineis tantum cum præſuppoſito dicti fideicommiſſi, ut patet ex *dec. inter impreſſas Peniæ* 1138. reviſa, & confirmata coram Otthobono de anno 1646. inter ſuas *dec.* 91.

Hoc autem medio tempore, defuncto dicto Fulco primo prælegatario, ſuperſtitibus filiis, dictus Marcellus alter ejuſ-
3 dem Fulchi frater, prætendens factum eſſe locum dicto legato ad ejus favorem, illudque terminum eſſe cum perſona Fulchi, judicium contra illius filios inſtituit; Et introducta cauſa in Rota coram Merlino de annis 1628. & 1629. duæ prodierunt deciſiones firmantes dictum prælegatum non importare ſolam habitationem tanquam ſpeciem ſervitutis cum perſona legatarii terminantem, ſed importare ipſorum bonorum proprietatem cum onere habitandi, ideoque ad proprios filios tranſmitti potuiſſet, ut patet ex deciſionibus deſuper editis inter illas Merl. *dec.* 380. & 408. Demum vero mortuo Joſepho ultimo ex filiis dicti Fulchi, ſcripto hærede Franciſco Moro, Carolus dicti Marcelli filius adeptus eſt poſſeſſionem, tam bonorum hæreditariorum dicti teſtatoris, quam etiam eorum, quæ cadunt ſub dicto prælegato.

Et introducta cauſa in Rota coram Veroſpio, aſſumpta-
4 que diſputatione in ſummariiſſimo poſſeſſorio manutentionis, ſub die 23. Januar. 1663. ad favorem Caroli reſponſum fuit, ſed conceſſa nova audientia, & repropoſita cauſa coram Bourlemont ſubrogato, mandatum fuit videri de bono jure, ſuper quo aſſumpta diſputatione, ſub die 19. Jun. 1669. pro Franciſco hærede reſponſum fuit ex duplici fundamento; Primo ſcilicet, quod illud prælegatum per Fulcum primum prælegatarium abſque alio onere tranſmiſſum fuerit ad ejus hæredes, ipſo onere cum ejus vita terminato juxta firmata in dictis deciſionibus 380. & 408. Merlini; Et ſecundo ob obſtaculum cujuſdam tranſactionis initæ de anno 1630. inter dictum Joſephum Franciſci authorem, ac dictum Carolum, & fratres præfati Marcelli filios nominatim ſuper dicta lite prælegati agitata coram Merlino, ac ſuper aliis differentiis, adverſus quam reſolutionem, conceſſa nova audientia, pendet reviſio.

Illud ultimum fundamentum videbatur potius facti 5
quam juris, ſuper intelligentia ſcilicet, ac operatione dictæ tranſactionis, circa quam deciſio procedit cum generalibus, quod tranſactio de ſui natura, non ſolum extinguit litem, cui tantum & non cauſæ fuiſſe renunciatum ex hac parte dicebatur, ex propoſitione, de qua præſertim *ſub tit. de beneficiis*, quod renuncians liti non cenſetur renunciare cauſæ, ſed quod extinguit etiam omnia jura,
omneſque actiones juxta generalitatem textus *in cap.* 1. *de* 6
tranſact. & *l. fratres*, C. *eod. cum concord.* apud Merlin. *dec.* 854. Greg. *dec.* 216. & *paſſim*.

Mihi vero ſcribenti pro Carolo iſta generalitas non pla- 7
cebat, quamvis neque placeret altera generalitas, quam tanquam Advocatus deducebam, ut renunciatio litis non importet renunciationem cauſæ, ut ſupra ſed præſuppoſito, quod iſtud prælegatum caderet ſub fideicommiſſo ut infra, credebam recte intrare theoricam Bart. *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *ff. de verb. obligat.* n. 24. de qua, cæteris relatis, per Rotam *dec.* 186. *part.* 3. *recent.*, cum aliis, de quibus plures *ſub tit. de renunc.* & *ſub tit. de emphyt. diſc.* 53. & *alibi*, quod ſcilicet ubi fit renunciatio, vel tranſactio ſuper bonis differentibus, ad extraneos hæredes non tranſmiſſibilibus inter perſonas capaces, quarum una alteri cedat, intelligendum ait favore ejus, eorumque ſucceſſorum capacium; & non alias.

Ac etiam quia cum pro meo ſenſu lis non fuiſſet inter 8
dictas partes ſuper puncto libertatis bonorum, & an bona cadentia ſub prælegato, venirent necne ſub fideicommiſſo reciproco, ſed fuerit ſuper ſolo puncto, an dictum prælegatum conſiſteret in ipſorum bonorum ſubſtantia, & proprietate, itaut ad prælegatarii filios tranſmitti potuerit, vel potius contineret ſimplex legatum habitationis cum vita extinctum; Hinc proinde ſuper hoc tranſactum fuit, ex recepta regula, quod tranſactio reſtringitur ad ea quæ in litem deducta ſunt, quoties nimia amplitudo verborum, vel aliæ facti circumſtantiæ non inducant implicitam donationem, vel pactum de non petendo circa alia extra litem exiſtentia, juxta ea, quæ ſuper hujuſmodi regula ac limitatione reſpective habentur ſufficienter deducta in Romana, ſeu Peruſina bonorum *ſub tit. de feud. diſc.* 47. ubi allegantur deducta per Gregor. & Adden. *dec.* 158. *dec.* 129. *p.* 10. *n.* 8. & *dec.* 217. *n.* 19. & *ſeqq. part.* 11. *recent.* & *paſſim*; Poſſunt enim ſimul ſtare, ut retento præſuppoſito fideicommiſſi; & comprehenſione hujus prælegati ſub eo, idem prælegatum potius pertineret ad filios, & deſcendentes dicti primi prælegatarii, neque tranſitum faceret ad alias lineas, niſi iſta terminata, ut infra, & tamen quod non per hoc reſultaret libertas cum facultate tranſmittendi ad extraneos.

Et propterea cum lis fuiſſet magis ſuper pertinentia, quam ſuper exiſtentia, ſeu ſubſtantia fideicommiſſi, hinc propterea non bene ex dicta tranſactione inita ſuper pertinentia inferri poterat ad ſubſtantiam, ſeu exiſtentiam, de qua non fuit formiter diſputatum; Ideoque obſervabam hujus tranſactionis interpretationem, ſeu iſtius puncti deciſionem, pendere ab altero ſuper negotio principali, in quo ſi fideicommiſſum non adeſt, fruſtra quærere oportet de tranſactione, ſed ſi adeſt, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, reſolutio ex præmiſſis videbatur parum tuta.

Quatenus igitur pertinet ad dictum punctum compre- 9
henſionis iſtius prælegati ſub fideicommiſſo univerſali totius hæreditatis, vel ſaltem omnium ſtabilium, duo deducebantur fundamenta per Scribentes pro dicto hærede extraneo, & per Rotam in dicta deciſione canonizata; Primo ſcilicet conſiſtens in regula generali, de qua *in duobus diſcurſibus proxime præcedentibus*, quod cum præcedente prælegato, inſtitutio concepta eſſet cum verbis reſtrictivis *in omnibus reſtantibus bonis*; Idcirco ob iſta verba reſtrictiva prælegatum non veniat ſub fideicommiſſo ipſi inſtitutioni

Digitized by Google

ni edjecto. Et ſecundo principaliter ob firmata in dictis deciſionibus 380. & 438. Merlini, quod ſcilicet illud prælegatum conſiſteret in ipſorum bonorum ſubſtantia, & proprietate, non autem in ſimplici habitatione. Cumque in eiſdem deciſionibus inſinuetur, quod propterea tale legatum cum perſonæ legatarii non extinctum tranſmitti potuerit, hinc infertur illas deciſiones eſſe præſupponendas,
10 & non poſſe impugnari, vel ad controverſiam deduci, cum contra eas reſolutionem capi, ex ejuſdem Tribunalis receptiſſimo, & quidem commendabili ſtylo præſupponendi reſolutiones, illaſque non revocandi incidenter in diſputatione diverſi dubii, ſed non niſi cum diſputatione dubii particularis, an eſſet ſtandum, vel recedendum a deciſis?

Reſolutio; reflectendo ad ſolam veritatem, non capit levis intellectum. Quatenus enim pertinet ad hoc ſecundum fundamentum, non negabam dictum aſſumptum, ex receptiſſimo ſtylo Tribunalis reſultans, quod deciſiones editæ ſuper uno dubio, vel puncto, in diſputatione alterius dubii, vel puncti ſunt præſupponendæ. Negabam tamen applicationem ad caſum, quodque punctus non eſſet deciſus circa libertatem hujuſmodi bonorum, ac tranſmiſſibilitatem ad extraneos, cum de hoc non fuerit formiter diſputatum, ut clare comprobat contextus ipſarum deciſionum, ex quibus liquet, diſputationem fuiſſe, an ageretur de ſimplici legato habitationis jure ſervitutis perſonalis. Atque in hoc bene dicitur, quod percuteret ipſorum bonorum proprietatem, ſeu ſubſtantiam juxta diſtinctionem, de qua
11 præſertim *ſub tit. de ſervit. diſc. 66.* inter triplicem ſpeciem legandi, quod ſcilicet aliud eſt legatum domus ad inhabitandum. Aliud vero legatum habitationis domus. Et aliud legatum facultatis habitandi, ut primo caſu veniat ipſa domus in proprietate cum ſolo onere habitandi ceſſante cum perſona, juxta ſuperius deducta in Romana fideicommiſſi de Coronis *diſc.* 131. In ſecundo autem importat formalem ſervitutem cum jure etiam locandi, vel alias durante proprio jure concedendi habitationem domus abſque mixtura hæredis. Et tertio importet ſimplicem facultatem habitandi mere perſonalem, ac aliter non ceſſibilem, atque iſto caſu vere erat juxta primam ſpeciem ob mixturam præſertim aliarum poſſeſſionum, & domorum in eodem Oppido. Sed non exinde inferri poteſt ad bonorum libertatem, eorumque non incluſionem ſub fideicommiſſo, dum eo etiam poſito, recte ſubſiſtere poſſunt dictæ deciſiones Merlini ad favorem filiorum, & deſcendentium dicti primi prælegatarii, tanquam de linea prædilecta, contra alios quamvis de genere vocato, de linea in hoc prælegatos minus dilecte & ſubſidiarie vocare. Et propterea advertebam intrare propoſitionem in eodem Tribunali receptiſſimam, & quotidianam, quod deciſiones Rotæ dicuntur tales in iis punctis,
12 qui principaliter diſputati fuerunt, atque cadebant ſub dubio, non autem ſuper iis quæ incidenter, ac puncto principaliter non diſputato, ad alium effectum obiter dicuntur, ut pluries *hoc eod. tit.* ac alibi advertitur.

Hinc proinde, totus diſputationis cardo pro meo ſenſu conſiſtebat in ipſo articulo principali, an ſcilicet ſub fideicommiſſo univerſali caderet necne illud prælegatum. Et in hoc, quando ageretur de ſola ſubſtitutione reciproca expreſſe, ac diſpoſitive ordinata in ipſa inſtitutione Horatii primi hæredis, occaſione ſubſtitutionis ſibi factæ ad favorem ejus filiorum maſculorum, admittebam quod obſtaret dicta regula reſultans ab illis verbis reſtrictivis *in omnibus aliis*, ſive *in omnibus reſtantibus*, *&c.* ut advertitur *in duobus diſcurſibus proxime præcedentibus*. Licet enim pro meo ſenſu ex quibuſcumque etiam levibus conjecturis
13 iſtius regulæ limitatio de facili admitti debeat, cum in effectu illa ſit verborum formulæ reſultans magis a ſtylo, ſeu formulario Notariorum, quam quod denotet diſcretam teſtatoris voluntatem. Attamen quia placuit ita dictam regulam firmare quoties aliæ conjecturæ non urgerent, admittebam cum illa procedendum eſſe, ut advertitur *diſc. præced.*

Verum quia eadem Rota coram Pamphilio uſque ab anno 1601. firmavit adeſſe alterum fideicommiſſum magis amplum, implicite deductum ex dicta ratione principaliter, ac diſpoſitive adjecta prohibitioni alienationis bonorum ſtabilium, itaut reſultaret limitatio regulæ reſultantis ex vulgari *dec.* Oldradi *conſ.* 21. unde filii in conditione poſiti, non ſolum non facerent deficere conditionem, ſed cenſerentur etiam vocati, & gravati cum ſucceſſivo fidei-
14 commiſſo juxta *d. dec.* 44. *&* 47. *part.* 1. *rec.* præſuppoſitas in dictis aliis deciſionibus 1138. coram Penia, & 91. coram Othobono, quas juxta eumdem ſtylum, de quo ſupra præſupponere oporteret.

Hinc proinde illis deciſionibus retentis, dicebam pernecesse reſultare incluſionem iſtorum bonorum ſub hoc eodem latiori implicito fideicommiſſo deducto ex dicta ratione perpetuæ conſervationis bonorum ad memoriam teſtatoris, ac ſuſtentationem familiæ Fulcorum, dum dicta ratio ſeu diſpoſitio, ut patet ex verbis ſupra regiſtratis, æque percutit reliqua bona cadentia ſub hæreditate univerſali, ac iſta cadentia ſub prælegato, ideoque nulla videbatur ſubeſſe ratio, ob quam in uno, & non in aliis fideicommiſſum reſultaret, ex vulgari axiomate, quod una & eadem diſpoſitio reſpiciens plura determinabilia debet omnia pariformiter determinare, ac propterea quod, vel debebant revocari dictæ deciſiones, vel quod eis præſuppoſitis, pernecesse dandum eſſet fideicommiſſum etiam in iſtis bonis.

Quinimmo obſervabam, nimium claram videri hujus teſtatoris voluntatem ſub dicto fideicommiſſo magis iſta bo- 15
na quam reliqua includendi, nedum quia, ut in facto ſupponebatur, erant majora & meliora, ſed etiam quia erant in patria, & in quibus magis ejus memoriam conſervari voluit, mediante habitatione continuatoris de familia, unde prorſus abſonum, ac improbabile videbatur, quod reliqua bona minoris qualitatis in exteris locis exiſtentia deberent conſervari in familia, & ſub fideicommiſſo ordinato ad conſervandam teſtatoris memoriam, ac familiæ honorem, & quod iſta meliora, & exiſtentia in propria patria, præſertim antiqua domus propriæ habitationis tranſire poſſent, vel deberent ad penitus extraneos.

Et propterea, verus ac germanus hujus diſpoſitionis intellectus Mihi videbatur, quod iſtud vere, & proprie non eſſet prælegatum contradiſtinctum ab hæreditate, a qua formiter abſciſſa eſſent bona ſub eo comprehenſa, ſed eſſet ſolum quædam deſtinatio præcipuæ ac privilegiatæ portionis, quam haberet primogenitus, ſeu ille, qui capitis domus figuram facturus eſſet in patria, habitaturus domos cum ſubſidio aliorum bonorum relictorum correſpective ad ipſam habitationem tanquam per quamdam ſpeciem majoratus ita groſſolano modo explicati, dum ſæpius dixit iſtud eſſe legatum ad favorem habitatorum, &c. & ſic quod revera non intrarent dicti termini generales ſuper quæſtione prælegati cadentis ſub fideicommiſſo necne.

Quodque illa verba *ad memoriam teſtatoris*, præſeferant contemplationem agnationis, cæteris relatis, Rot. *dec.* 531. *num.* 9. *&* *deciſ.* 574. *num.* 6. *part.* 5. *recent* Giovagnon *conſ.* 36. *lib.* 4.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE CÆSIIS,

PRO

DOMITILLA CÆSIA,

CUM

DUCE SILICIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Duce, poſtea concordatus.

An, & quando fideicommiſſum capiat bona propria hæredis, vel ſibi jure proprio competentia? Et quando teſtator gravare poſſit hæredem in bonis propriis? Et quatenus poſſit quando cenſeatur voluiſſe?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſæ.*
3 *De punctis cadentibus ſub diſputatione.*
4 *An ſecunda diſpoſitio cenſeatur facta in executionem primæ, ſeu promiſſionis de faciendo, vel ſit nova, & diverſa remiſſive?*
5 *Promiſſio de donando, an importet donationem?*
6 *Concedens, vel promittens annuum redditum cenſetur concedere, vel promittere tot bona, quæ illum redditum præbeant.*
7 *Sub prohibitione detractionum, quænam veniant?*
8 *De eodem, & quando veniant etiam illa, quæ alias non venirent.*
9 *Quomodo hic punctus decidi debeat.*
10 *Donatarius non poteſt retrodonare, ſeu alias minuere dona-*

Digitized by Google

donationem contemplatione matrimonii, & n. 12.
11 *De materia captatoria, & num. 13.*
12 *Declaratur concluſio, de qua num. 10.*
13 *De eadem materia captatoria.*
14 *Teſtator poteſt diſponere de bonis hæredis, atque iſtum gravare in bonis propriis.*
15 *Sed hæc voluntas non præſumitur.*
16 *De limitationibus, ſeu moderationibus concluſionis, de qua num. 14.*
17 *Quando clarius intret concluſio, de qua n. 14.*

D I S C. CXXXIV.

1 CONtemplatione matrimonii contrahendi inter Fridericum Cæſium, & Pulcheriam Urſinam, promiſit Cardinalis Petrus Donatus Friderici patruus de anno 1579. ei facere donationem tot bonorum, quæ darent annuum redditum ſcutorum 3. mill. cum obligatione effectuandi dictam donationem per duos menſes antequam matrimonium contraheretur. De anno autem 1583. dicto matrimonio imminente, cum dictus Cardinalis eſſet Bononiæ Legatus, ibi, nulla facta mentione dicti matrimonii, dictæque præcedentis promiſſionis, enunciato ſolo motivo agnationis, eidem Friderico donationem fecit plurium bonorum, quorum fructus dictum redditum adæquabant, ac forte excedebant, adjecto onere perpetui fideicommiſſi cum ordine primogenituræ, prius in linea maſculina ipſius Friderici, deinde in altera Marchionis Riani, qui poſtea evaſit Dux Ceræ pariter nepotis, atque deinde in altera ſecundogeniti Ducis Aquæſpartæ etiam nepotis, vel agnati de eadem familia. Et denique idem Cardinalis moriens hæredem instituit eumdem Fridericum cum eodem fideicommiſſo, deſcriptis in teſtamento omnibus bonis, inter quæ deſcripta fuerunt contenta in dicta donatione. Defecta vero dicta linea maſculina Friderici in Cardinali Petro Donato juniore ultimo ex ejus filiis maſculis ſuperſtite Domitilla etiam filia. Hinc Dux Ceræ prætendens ad ejus favorem apertum eſſe fideicommiſſum, poſſeſſionem omnium bonorum illico, ac forſan adhuc vivente dicto Cardinali adeptus eſt, unde propterea orta lite cum Domitilla dicti Cardinalis hærede, ac introducta cauſa in Rota coram Dunozetto, aſſumptaque diſputatione ſuper poſſeſſorio retinendæ ſub die 14. Maji 1657. pro Domitilla reſponſum fuit ut patet ex *dec. 993.* inter illas impreſſas ejuſdem Dunozetti. Defuncto autem ad breve tempus præfato Duce Ceræ abſque prole, unde propterea illa quoque linea defecit, apertoque fideicommiſſo ad favorem Ducis Silicis ſecundogeniti Ducis Aquæſpartæ, cum utrumque fideicommiſſum in donatione ac teſtamento reſpective ut ſupra ordinatum, eſſet clarum ac litterale, ſolaque jura Domitillæ conſiſterent in pluribus detractionibus inter quas prætendebatur illa tot bonorum, quæ fructarent dictum redditum ſcut. 3. mill. ad formam dictæ promiſſionis contemplatione matrimonii, nullum continentis onus. E converſo autem præfatus Dux fideicommiſſarius prætenderet dictam promiſſionem jam impletam fuiſſe cum præfata ſubſequuta donatione facta in Civitate Bononiæ, ac per Fridericum acceptata, continente dicti fideicommiſſi onus. Quodque in omnem eventum, ubi etiam ad formam dictæ primæ promiſſionis Friderico jus quæſitum eſſet ad bona dictam redditum præſtantia, libere & abſque onere, adhuc tamen cum Dictus Cardinalis in teſtamento, instituto hærede eodem Friderico, illum nominatim gravaſſet in omnibus bonis extantibus, ſuper quibus controverſia erat, ampliſſime prohibita quacumque detractione, dictuſque Fridericus hæreditatem acceptaſſet, dicebatur ita omnem dirimi quæſtionem. Hinc propterea concorditer aſſumpta ſuis diſputatio ſuper hoc ſolo puncto in eadem Rota coram Meltio in locum Dunozetti interim defuncti ſubrogato, datoque dubio. *An bona ut ſupra donari promiſſa, caderent ſub fideicommiſſo, vel*
2 *potius ſpectarent ad Domitillam tanquam libera?* ſub die 13. Maji 1658. ad favorem fideicommiſſarii prodiit reſolutio, confirmata ſub die 10. Decembris 1659. deinde vero per concordiam controverſia finem habuit, dictarumque deciſionum prima eſt impreſſa *dec. 339. part. 12. recent.*

3 In hujuſmodi autem diſputationibus, tres fuerunt puncti. Primo an dicta donatio facta in Civitate Bononiæ eſſet diverſa a præcedenti promiſſione facta in Urbe contemplatione matrimonii ut ſupra, vel potius eadem? Secundo, quatenus eſſet diverſa. An dictus Cardinalis donator in teſtamento voluerit etiam bona in dicta promiſſione contenta includere ſub fideicommiſſo, ſeu verius ſub prohibitione detractionum includere iſtam? Et tertio, quatenus voluerit, an potuerit?

Primus punctus videbatur potius facti quam juris, atque 4
licet Ego, & cæteri pro Domitilla ſcribentes plures deduceremus ponderationes ad probandam diverſitatem, ex iis, quæ in hac eadem cauſa ſuper hoc puncto habentur in ſua materia *ſub tit. de donation.* Attamen reflectendo ad veritatem, ſemper Mihi viſum fuit ex circumſtantiis facti, atque iſtius tota ſerie inſpecta, claram videri identitatem, quod ſcilicet ſecundus actus fuiſſet in executionem primi, ideoque ab initio in congreſſibus habitis pro directione cauſæ cum aliis Advocatis, ac Defenſoribus, fui in hoc voto in quod, ſi alii deveniſſent, uſique, ex meo etiam tractatu, longe pinguior concordia ſequuta fuiſſet, unde reſolutiones, utpote juxta votum, probabiles viſæ fuerunt.

Idemque ſuper ſecundo puncto voluntatis circa comprehenſionem bonorum ſub fideicommiſſo, quoniam ſi quæ difficultas non improbabiliter adeſſe poſſet, attenta ſola donatione, illa penitus removebatur ex teſtamento, dum in eo nominatim teſtator deſcripſit omnia bona contenta in dicta donatione, ac alia in hæreditate remanentia, unde propterea de plano intrabat regula vulgaris textus *in l. ille aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant præſumptiones & argumenta, & ſic quoad comprehenſionem ipſorum bonorum contentorum in donatione facta Bononiæ, nulla cadebat difficultas.

Quatenus vero ſubſiſteret hujus partis prætenſio circa 5
punctum præcedentem, quod ſcilicet dicta donatio diverſa eſſet a præfata præcedenti promiſſione facta contemplatione matrimonii, tali caſu, cum in iſta promiſſione nulla bona deducta eſſent ad ſpeciem, ſed ſolum promiſſum fuiſſet in genere donare tot bona, quæ darent annuum redditum ſcut. 3. mill. Hinc dici non poterat, ex hujuſmodi promiſſione aliquorum dicti promiſſoris bonorum dominium promiſſario quæſitum eſſe, quoniam quicquid ſit de quæſtione, de qua in celebri Romana donationis de Caſtellanis coram Coccino *dec. 58. p. 6. rec.* quæ in materia circumfertur magiſtralis, ac plures in dicta ſua materia *ſub tit. de donat.* An promiſſio de donando importet necne donationem ad effectum tranſlationis dominii, vel potius, (ut verius videtur) accedente præſertim juramento excluſa pœnitentia producat ſolam actionem ad implementum, ſeu ejus loco ad damna, & intereſſe. Attamen id percutit caſum, in quo in promiſſione certa bona ad ſpeciem deducantur. Ideoque id cadere non poterat in hac facti ſpecie in qua promittebatur in genere donare tot bona, quæ hunc redditum fructarent.

Licet enim facta promiſſione annui redditus, promiſſa 6
cenſeantur tot bona in proprietate, ex quibus iſte fructus percipiatur ad tex. *in l. ſi quis argumentum, C. de donat.* ac in ſpecie cæteris relatis firmant Soccin. Jun. *conſ. 60. n. 40. cum ſeq. lib. 4.* Surd. *conſ. 319. n. 9. cum ſeq.* Rot. in Romana prætenſi ſupplementi dotis 5. Decembris 1663. coram Cerro. Attamen nunquam id importare poterit aliquam dominii tranſlationem, quamvis retinenda eſſet opinio, quod promiſſio de donando importaret veram ac perfectam donationem, ſtante incertitudine reſultante a promiſſione in genere, quæ per promiſſorem in aliis bonis pro ejus arbitrio adimpleri potuiſſet. Et conſequenter illa remanebat ſolum actio pro implemento, & ad quanti intereſt, & ſic tanquam creditum ſeu detractio, ideoque non cadebat quæſtio, an ſub fideicommiſſo caderent bona ad hæredem gravatum proprio jure competentia, cum in effectu ipſa bona ad ipſum non ſpectarent, ſed ſolum cadebat altera quæſtio circa prohibitionem detractionum, an ſcilicet illa detractionis ſpecies veniret necne?

Et in hoc, regula videbatur aſſiſtere huic parti, juxta *conſ.* 7
Oldradi 297. *n. 2.* cum aliis, de quibus plurias in ſua materia *ſub tit. de detract.* præſertim in Romana fideicommiſſi de Albertinis, quod ſcilicet facta prohibitione detractionum, intelligitur de legalibus, non autem de hujuſmodi accidentalibus ratione æris alieni, ſeu alias competentibus, niſi verborum amplitudo, vel aliæ conjecturæ, & circumſtantiæ ſuadeant diverſam voluntatem, cujus, ac facti potius quam juris eſt quæſtio, potiſſime vero ubi ad ſpeciem deductæ eſſent aliquæ detractiones, puta quia prohibita eſſet detractio legitimæ, & trebellianicæ, & quæcumque alia, &c. cum verbum, *alius*, denotet ſimilitudinem, ex deductis in dicta ſua materia.

Verum reflectendo ad veritatem, Mihi probabilius videbatur, voluntatem aſſiſtere pro hujus etiam detractionis 8
com-

comprehenſione, non ſolum ob generalitatem illorum verborum, *quavis de cauſa*, quod ſolum conſideratus in hujus caeauſæ deciſionibus, præſertim in ſecunda in fine ea generaliter deductis apud Greg. *dec.* 87. *n.* 10. *&* 327. *n.* 3. & apud Otthob. *deciſ.* 67. *n.* 3. cum ſimilibus, cum iſta conſideratio videatur nimis vaga, & generalis. Sed ex particulari circumſtantia, quod cum ageretur de docto, diligenti, & accuratiſſimo teſtatore, recte ſciente, quod ad effectum conſtituendi annuum redditum ſcut. 3. mill. multa bona ſtabilia notabiliorem partem ejus aſſis abſorbentia neceſſaria fuiſſent, utique clara ejus fatuitas fuiſſet, omnia ejus bona tanquam dicto perpetuo fideicommiſſo in tribus lineis conſervatura diſtincte deſcribere cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis, ac præcepto omnibus pro tempore ſucceſſoribus
9 acceptandi ſuam diſpoſitionem, ac faciendi diligens inventarium cum obligationa reſtituendi, ſi non cogitaſſet iſtam detractionem includere, dum per eam dicta diſpoſitio tam ſummo ſtudio ordinata, pro notabili parte inanis ac eluſa remaneret. Atque iſtæ videntur conſiderationes, cum quibus in ultimarum voluntatum indagatione, ſive interpretatione procedendum eſt, non autem inſpiciendo quid dicant Oldradus, vel Joannes, & Martinus, & præſertim Conſulentes, ſive cum regulis, & propoſitionibus generalibus.

10 Demum quoad tertium ac ultimum motivum poteſtatis. An ſcilicet poſita voluntate, potuerit dictus Cardinalis donator hujuſmodi onus adjicere illis bonis, quæ contemplatione matrimonii ut ſupra ſimpliciter, & libere donari promiſſum fuerat. Ego & cæteri more Advocatorum ingenium acuentes, ac etiam pro ſcripturarum ornatu, ſive ad illam ingenii oſtentationem, quæ ignaro vulgo placere ſolet, cum ſuperfluis evagationibus, duo fundamenta deducebamus. Primo quod cum ageretur de donatione facta contemplatione certi, ac determinati matrimonii, quamvis etiam admitteretur, ad illam non cenſeri vocatos filios ex eo procreandos uti filios, itaut jus, vel intereſſe primarium non haberent, atque bonorum donatorum dominium ſoli ſponſo acquireretur. Adhuc tamen ob intereſſe ſecundarium, quod uxor, & filii habere dicuntur in hujuſmodi donationibus, illæ retrocedi, ſeu dimidui, aut alias onerari etiam de conſenſu donatarii non poſſunt, ut, cæteris antiquioribus relatis, firmatur apud Franch. *dec.* 205. Merlin. *dec.* 515. alias *deciſ.* 44. *part.* 6. *recent.* late Ventutin. *conſ.* 15. Rot. in Romana donationis de Jordanis 14. Maji 1657. cor. Meltio impreſſ. *deciſ.* 229. *p.* 11. *rec.* in Urbinaten. pecuniaria coram Veroſpio impreſſ. poſt Paitell. *deciſ.* 42. *cum plur. ſeqq.* & in eadem 23. Jun. 1668. coram Vicecomite, & pluries in ſua materia *ſub tit. de donat.*

11 Et ſecundo quod iſte modus diſponendi, relinquendi ſcilicet bona alicui ſub lege, ut ipſe hæres, vel legatarius bona propria ſuæ diſpoſitioni ſupponeret, ſapere videtur quandam ſpeciem diſpoſitionis captatoriæ, quam non dubitatur de jure eſſe improbam, ad communiter nota per Civiliſtas *in l. captatoriæ, ff. de legat.* 1. *& in l. captatorias, C. de teſt. militar.* & Canoniſtas *in cap. cum tibi te teſtam.* ea relatis per Mart. *de ſucceſſ. part.* 4. *q.* 11. *art.* 2. late Surd. qui multos colligit *deciſ.* 68. ubi Adden. Rot. *dec.* 178. *&* 350. *par.* 6. *recent. dec.* 23. *part.* 11. *num.* 3. *& ſeqq.* coram Dunoz. *dec.* 925. cum aliis in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* ubi advertitur hanc proprie eſſe veram captatoriam, non autem illam, quam ea antiquioribus ibi relatis diſtinguendo plures caſus exemplificat Rota *deciſ.* 350. *par.* 6. *ex nu.* 4. *ad* 13. *& dicta deciſ.* 23. *part.* 11. ut late advertitur apud Martin. Andr. *deciſ.* 73. *num.* 14. & Caſtill. *tom* 2. *controv. cap.* 6. *num.* 1. *& ſeq. & in dicto tit. de teſtam.*

12 Neutrum tamen motivum ſubſiſtentiam habebat. Non quidem primum, quoniam ut advertitur in dicta ſua materia *ſub tit. de donat.* preſertim in dicta Romana de Jordanis, & Urbinaten. pecuniaria, in quibus ſupra allegatæ deciſiones prodierunt, nullitas actus vere ac proprie intrat in illis fraudulentis retrodonationibus, ſeu albaranis, & declarationibus, quæ occulte fiunt inter donantem, & donatarium ad eludendam ſponſam, vel ejus parentes. Sive quando agatur de ſolo intereſſe ſecundario uxoris, & filiorum, quando actus geſtus per ſponſum donatarium pereutit donationis emolumentum in fructu durante matrimonio, vel etiam ad ſummum ipſius ſortis diſſipationem cum omnimoda denudatione filiorum etiam poſt matrimonium diſſolutum, itaut eluſa remaneat illa probabilis ſpes pinguioris ſtatus, & ſucceſſionis filiorum, quæ conſiderata dicitur etiam in illis donationibus, quorum dominium ſoli ſponſo, non autem filiis acquiritur. Secus autem ubi fiat actus laudabilis, qualis reputatur erectio primogenituræ, ut advertitur *dicta deciſ.* 23. *part.* 11. *recent.* & in alia præcedenter edita in eadem cauſa coram Otthobono inter ſuas *dec.* 182. cum aliis in Mantuana feudi *ſub tit. de feudis, diſc.* 9. & per quem actum non præjudicatur uxori ac filiis in bonorum fructu durante matrimonio minuſque in ſorte poſt illud diſſolutum, donec filii, vel deſcendentes ſuperſunt, conſiderato ſolum aliquo præjudicio fœminarum.

Quemadmodum enim ſi idem vir donatarius decedens, quoties ad hujuſmodi donationem jure impliciti fideicommiſſi vocati non ſunt filii, ut filii, ſed ſolum illi habent illud intereſſe, quod noſtri vocant ſecundarium, non dubitatur, quod relicta filiis legitima, de reliquis pater diſponere poteſt in quoſcumque extraneos, vel in eoſdem qui qualitatem hæreditariam habentes, ad debita, & legata, aliaque onera quantumvis voluntaria tenentur, ita nulla penitus dubitandi ratio ſubeſſe videtur, cur, & hic actus fieri non poſſit, cum revera concluſio procedat in actibus fraudolentis, & colluſivis, vel ad ſummum etiam in ſinceris, per quos præjudicetur pinguiori ac decentiori ſuſtentationi onerum matrimonii, eo durante, ex ibi deductis.

Quo vero ad alterum motivum, quicquid ſit de materia captatoriæ in caſu ſuo, & an intrent necne plures di- 13
ſtinctiones, quæ in ea dari ſolent. An ſcilicet adjiciatur per unam conditionem quæ vitiet, vel vitiata remaneat, & an relevet, quod id fiat bono animo, honeſtumque finem habeat, cum aliis de quibus apud allegatos, ac alios apud eos, & in dicta ſua materia *ſub tit. de teſtam.* præſertim in Romana hæreditatis de Spatis. Omnia hæc extranea erant a caſu, unde propterea cum conſueta fallacia Conſulentium ad cauſæ ſervitium continebant inanes evagationes ad ſuperfluas chartarum repletiones, cum vere ac proprie non intrarent termini captatoriæ, qualis dicitur, quando quis captare velit aliena bona cum pallio honoris in ſuis, quia nempe inſtituo te, ſi tu inſtitueris me, me alium quem Ego voluero, ita cum hoc improbo artificio alienas hæreditates, ac ſucceſſiones captando eo modo quo piſces cum eſca poſita in hamo capiuntur.

Id enim continet gravamen, quod teſtator adjicit ei 14
quem honorat, etiam in ejus bonis propriis, atque in jure receptum eſt, ut ceſſantibus reſtrictionibus, de quibus infra, teſtator diſponere poſſit de bonis propriis hæredis, vel alterius quem honorat, illaque ſupponere eidem fideicommiſſo, cui ejus hæreditatem ac bona propria ſuppoſuit, ad text. *in l. unum ex familia, §. ſed etſi fundum, & l. Imperator, §. ſi centum, & l. cum pater, ff. de legat.* 2. gloſſ. Bart.
Cuman. & alii *in d. §. ſed etſi fundum*, cum aliis apud Du- 15
ran. *dec.* 93. *&* 119. ubi advertitur de poteſtate non dubitari, ſed ſolam quæſtionam eſſe voluntatis, quæ in dubio non præſumitur, cum præſumptio ſit aliquem teſtari velle de propriis non autem de alienis. Fortius vero ſi diſpoſitio juxta conſuetam formulam, dicat *in bonis ſuis, &c.* Sed ſi conſtet de voluntate, non dubitatur de poteſtate, etiam ipſo hærede, vel honorato poſtquam hæreditatem, vel diſpoſitionem acceptavit, contradicente. Multo magis, & abſque dubio, ubi, ut in præſenti, talis contradictio non accedit, minuſque concurrit aliqua ex rationibus dubitandi de hujuſmodi poteſtate erga gravamine honoratum, etiam in bonis propriis.

Primo ſcilicet, ubi gravamen eſſet de univerſa ejuſdem 16
honorati hæreditate omnium ejus bonorum, & jurium complexiva, adeout ita ſibi remaneret adempta teſtandi facultas ea deductis per Peregr. *de fideicomm. art.* 33. *n.* 49. *& ſeq.* quod in præſenti non intrabat, dum agebatur de certis bonis tantum, ſecundo ubi gravamen excederet emolumentum, quia nempe plus importarent bona propria, in quibus quis gravatur, quam ea, in quibus honoratus, quo caſu probabilius videtur hujuſmodi gravamen, non quidem vitiari in totum, ſed moderari ac reduci ad limites emolumenti, per quandam ſpeciem reductionis hujus quaſi contractus ad juſtitiam, & æqualitatem, ex deductis per Peregr. *conſ.* 63. *lib.* 4. ubi concordantes, quæ difficultas pariter non intrabat, cum emolumentum aliorum bonorum hæreditariorum adæquaret, ac excederet.

Clarius vero ac extra omnem dubitationem, quoniam 17
vere, ac de facto iſte donatarius, ſeu honoratus nullum ſentiebat damnum, vel gravamen in bonis propriis ex propria induſtria, ſive ex ſuorum majorum ſucceſſione obventis, adeout ejus patrimonium diminui diceretur, ſed erat in bonis propriis ejuſdem gravantis, quæ ex quadam juris fictione, vel ſubtilitate ex titulo lucrativo ſpectare dicebantur ad

gra-

Digitized by Google

gravatum jure proprio. Ac etiam, (& ſatis ad rem) & quod donatario oneri non contradicente, ſed illud libenter acceptante contra omnem veriſimilitudinem, dum agebatur de ſumma adeo notabili, ſed probabile argumentum reſultat, quod ab initio id in utriuſque animo fuerit, atque cum tali intentione concorditer ipſa promiſſio facta eſſet, quamvis non explicaretur, ideoque reſolutiones probabiles viſæ ſunt, ſolaque dubitandi ratio perennere poterat voluntatem, an ſc. ſecunda donatio facta eſſet accumulative cum prima promiſſione, vel potius continere diſpoſitionem diverſam, & quatenus res ſe haberet juxta hanc ſecundam partem, an ſub prohibitione detractionum veniret iſta, ut ſupra, & quæ dubitandi ratio dedit anſam concordiæ.

ANNOT. AD DISC. CXXXIV. & ſeqq.

AD hanc materiam quando Teſtator gravare valeat hæredem in bonis proprijs, videri poterunt deducta *ſub tit. de teſtam. diſc.* 42. 44. *&* 48. *in hoc tit. diſc.* 267.

Poſterior deciſio prodita in caſu, de quo *diſc.* 134. habetur impreſſa *dec.* 134. *p.* 13.

Prima ex deciſionibus enunciatis *diſc.* 137. eſt impreſſa *eadem par.* 13. *dec.* 515.

Ad præcedentem diſcurſum plurimum faciunt ſequens diſcurſus, ac Votum deciſivum.

CONGREGATIONE DEPUTATA

Illuſtriſs. & Reverendiſs. DD.

EMERIX, CACCIÆ, BONCOMPAGNI, ALBANI, ET DE ASTE.

DISCURSUS

REVERENDISSIMIMI D. EMERIX

S. Rotæ Decani, & unius ex Prælatis deputatis,

In Cauſa Ferrarien. Fideicommiſſorum de Turchis.

Inter Illuſtriſſimos DD. de Bentivolis, & Bevilaquis ex una,

Ac Illuſtriſſimos DD. de Flaſchis partibus ex altera.

Mercurii 19. *Martii* 1687.

ANno 1602. deceſſit Marchio Alphonſus Turcus cum Teſtamento, in quo, inſtituta primogeniture ſuper quibuſdam particularibus ejus bonis *La Valle di Maremorta* nuncupatis, & relictis cuilibet ex filiabus ſcutis 10. mill. pro dote, in reliquis omnibus ejus bonis, juribus, & actionibus, tam præſentibus, quam futuris, hæredem univerſalem inſtituit Marchionem Cæſarem filium infantem, alioſque filios maſculos naſcituros, & poſt ordinatum perpetuum fideicommiſſum in ejus, & Marchionis Annibalis illius Fratris deſcenſia maſculina, voluit, & ordinavit, quod tota ejus hæreditas eodem ordine, modo, & forma, & cum eiſdem oneribus, ut ſupra, perpetuo perveniat ad filios, & deſcendantes maſculos ſuarum filiarum, adjecta tam hæredibus inſtitutis, quam ſubſtitutis expreſſa prohibitione Trebellianicæ.

Subjunxit deinde ad hoc ut nullo tempore dubitari poſſit (ſunt verba præciſa Teſtamenti) *quali ſiano li beni immobili reſtati nella ſua Eredità, ſottopoſti al fideicommiſſo, ne occorra alli ſudetti ſuoi deſcendenti, o altri chiamati, come di ſopra, in occaſione di provare la loro identità, e che foſſero da eſſo Sign. Teſtatore al tempo della ſua morte tenuti, poſſeduti, e reſtati nella ſua Eredità, hà reſoluto, & ordinato, che ſiano deſcritti con loro qualità, quantità, e confini nel fine del preſente Teſtamento, ſecondo ſi contiene in un' Inventario dato da eſſo Teſtatore.*

Defuncto Teſtatore, Marchioniſſa Livia Mater, & Tutrix Cæſaris unici hæredis ſuperſtitis, & adhuc Infantis, curavit deſcribi omnia mobilia, & retineri diſtinctum computum pecuniarum in eodem Banco, ſeu apud eundem Mercatorem, penes quem a Teſtatore depoſitæ fuerant. Et defuncto poſtmodum etiam Annibale ſine prole, ac ſucceſſive ſimiliter Cæſare ſine Teſtamento. Orta eſt controverſia inter filios Annæ, & Camillæ, ejus Sororum conſanguinearum, & filios, ac deſcendentes maſculos Catherinæ, & Eleonoræ, illi ex utroque latere conjunctarum, ſuper bonis immobilibus, ut ſupra, in teſtamento deſcriptis tanquam de hæreditate, & fideicommiſſo Alphonſi Teſtatoris. Et licet nulla cadat quæſtio inter partes, quin illa eſſent ſuppoſita fideicommiſſis avitis, adeoque propria Cæſaris hæredis, ſeu ei debita. Nihilominus poſt lapſum quinquaginta circiter annorum emanavit ſententia Actoribus favorabilis, quæ, cum fuerit in ſecunda inſtantia per A. C. Cavallerinum, & in tertia per particularem Congregationem revocata, contigit hodie coram nova Congregatione a Sanctiſſimo Domino Noſtro deputata, de illius viribus ex integro inquiri.

Et quia cauſæ Defenſores utrimque diffuſe ſcripſerunt, & agitur de articulo exemplari, in quo non omnes Domini eiſdem rationibus movebantur. Ideo pro clariore, & ſolidiore reſolutione Mihi ordinarunt, ut tam præcipua fundamenta Defenſorum hinc inde, quam etiam fortiora motiva, quibus quiſque eorum nitebatur, hic breviter referrem, maturius in altera Congregatione examinanda.

Fundamentum principale Actorum Defenſores conſtituebant *in l. unum ex familia, §. ſi rem, ff. de legatis* 2. *& in l. filiusfamilias, ff. de legatis* 1. *in quibus tribuitur Teſtatori facultas diſponendi de re hæredis, ſeu bonis ei debitis ex alio titulo*, ut in ſpecie examinando eoſdem textus tradunt Bellon. Sen. *conſ.* 9. *n.* 10. Fontan. *de pact. nupt. clauſul.* 4. *gloſſ.* 5. *num.* 38. & dixit Rota coram Durano *dec.* 93. & coram Coccin. *dec.* 1507. *utrobique num.* 1. *&* 2.

Nec obſtare aſſerebant, quod eatenus ſuſtineatur gravamen ſuper bonis propriis hæredis, vel ei debitis, quatenus, computatis acceſſionibus, ſeu fructibus medio tempore perceptis, non excedit emolumentum proveniens ex hæreditate Teſtatoris, juxta alios textus *in l. Imperator* 72. *in §. Si centum, & §. Cum quidam, & l. cum Pater* 79. *§. Titio fratri, ff. de legatis* 2. *& l. quod de bonis* 15. *§. quod Avus, ff. ad l. Falcid.* Quia jura illa Digeſtorum dicebant fuiſſe correcta per jus novliſſimum, C. *in l. fin. de jur. deliberan. & per Auth. in §. hinc nobis, de hæred. & Falcid.* quando, prout in præſenti hypotheſi, hæres gravatus ſuper bonis propriis adiit hæreditatem nullo confecto Inventario, ut liquet ex verbis, *Auth. in d. §. hinc nobis*, ibi: *Si vere non fecerit Inventarium, &c. non retinebit Falcidiam, ſed complebit Legatarios, & fideicommiſſarios, licet pura ſubſtantia morientis tranſcendat menſuram Legatorum datio*, & tenent Bald. *in Auth. ſed cum Teſtator, §. ſed contra iſtud oppone, C. ad l. Falcid.* Roman. *in Auth. ſimiliter, n.* 104. *circa finem, verſ.* 3. *ego, C. eodem*, Corneus *in d. Auth. ſed cum Teſtator, ſub n.* 2. *verſ. & tamen optime, &c.* Molin. in addit. ad Alex. *conſ.* 67. *litt. B. circa fin. verſic. & eſt veritas, lib.* 4. Menoch. *conſ.* 272. *n.* 68. *uſque ad* 75.

Et quamvis Bellon. Rolan. Fachin. Phanucc. Meil. aliique Doctores inferius allegandi, teneant correctionem juris veteris Digeſtorum, habere locum quoad legatarios, & fideicommiſſarios particulares tantum, non autem quoad univerſales. Eorum tamen opinionem declarandam eſſe ſubdebant cum ſubdiſtinctione, quam tradit Beltram. in addit. ad Greg. *dec.* 421. *n.* 15. *verſ. prædicta tamen opinio, &c.* & ſequitur Cenſ. ad Pereg. *de fideic. art.* 35. *fol. mihi* 225. *§. Quarto obſervo, verſic. Quamvis, &c.* Poſth. *reſol.* Civil. 24. *n.* 26. Fontan. *de pact. nupt. clauſ.* 5. *n.* 34. *& ſeqq.* nimirum, quod Jura vetere Digeſtorum non ſint correcta in caſu fideicommiſſi univerſalis, in quo Teſtator ſpecifice non diſpoſuit de bonis hæredis reſtituendis cum univerſa ipſius hæreditate. Secus vero quando, prout in præſenti, nominatim de illis diſpoſuit, aſſignando rationem differentiæ, quia nimirum in primo caſu hæres deducendo ſua credita, vel retinendo bona propria non contravenit voluntati Teſtatoris, quæ in eo verſatur, ut factis prius deductionibus a jure permiſſis, reſtituat jus univerſale fideicommiſſi, licet conſiſteret in jure inutili, ut docet Caſtrenſ. *in l. ita tamen* 27. *§. Si ex Trebelliano, ff. ad Senatus Conſul. Trebell. & in l. ab omnibus* 107. *§. Si Socero, ff. de legatis* 1. *& conſ.* 77. *n.* 1. *in fin. lib.* 2. In ſecundo vero hæres gravatus retinendo bona propria nominatim ſubjecta reſtitutioni fideicommiſſi univerſalis expreſſe contravenit voluntati Teſtatoris, non ſecus, ac ſi teneretur ſolvere legata, & fideicommiſſa particularia excedentia vires hæreditarias.

Idque etiam comprobare conabantur. Tam ex littera textus *in d. §. Hinc nobis, Auth. de hæredit. & Falcid.* in quo Imperator, poſtquam pluries copulative loquutus fuit de legatariis, & fideicommiſſariis, & ſancivit hæredem non conficientem inventarium teneri complere legatarios, & fideicommiſſarios, ſubdit *licet pura ſubſtantia morientis tranſcendat menſuram legatorum datio*, nullamque in hac ampliatione fecit mentionem de fideicommiſſis, quæ non debent cenſeri inconſulto omiſ-

ſa, ſed appoſite, quia nimirum fideicommiſſum univerſale, in quo nulla fuit facta expreſſio corporum, non poteſt tranſcendere vires hæreditarias, ut advertit Corn. *conſ.* 303. *ſub n.* 4. *lib.* 1. Ludovicus Bell. *conſ.* 41. *n.* 12. *verſ. Cujus reſolutionis*, Peregr. *conſ.* 64. *n.* 26. *lib.* 3. Paril. *conſ.* 2. *ex n.* 30. *cum ſeqq. lib.* 3. Olaſch. *dec.* 147. *ſub n.* 26. *verſ. non obſtat*, Vincent. de Franch. *dec.* 39. *n.* 4. Mangil. *de imput. q.* 130. *n.* 10. *verſ. Nec movet*, *&c.* Quam etiam ex ſenſu Sacræ Rotæ deductam ex pluribus deciſionibus editis ſuper hac materia, in quibus quæſtio fuit ſolum de voluntate, non autem de poteſtate Teſtatoris, ut videre eſt *in dec.* 93. *& dec.* 119. *per tot.* cor. Duſan. *dec.* 910. *n.* 26. *& per tot.* cor. Dunozetto Jun. & in Savonen. Fideicommiſſi 3. Aprilis 1677. §. *Potiſſimum quia cum ſeqq. & §. Imma ex præfatis*, & 21. Aprilis 1679. §. *Nec ſuſtineri* cor. Reverendiſſ. Bourlemont, & in Romana Fideicommiſſi de Pinis 17. Maji 1680. cor. R. P. D. Rondinino, & 23. Januarii 1683. cor. bon. mem. Paulutio.

Et cavendum eſſe monebant ab auctoritate Bartholi, Baldi, Imolæ, aliorumque ex adverſo allegandorum ad probandum defectum poteſtatis Teſtatoris in gravando hæredem ſuper bonis propriis ultra emolumentum. Quia vel loquuntur de jure veteri Digeſtorum, nullatenus conſiderato jure noviſſimo Codicis, & Authenticorum, in caſu non confecti inventarii, vel non percutiunt præſentem caſum, in quo Teſtator expreſſe diſpoſuit de bonis hæredis, de quo in individuo loquitur Beltramin. Cenſal. Poſth. & Fontanell. *locis ſupracitatis*.

Hoc jacto fundamento circa poteſtatem Teſtatoris diſponendi de bonis hæredis, deſcendebant ad particularem diſcuſſionem voluntatis Marchionis Alphonſi, quam ſatis ſuperque reſultare dicebant ex ſpeciali deſcriptione horum bonorum ſpectantium citra controverſiam ex antiquioribus fideicommiſſis ad Marchionem Cæſarem hæredem, facta de ipſius ordine, ſeu mandato in fine Teſtamenti, ne unquam dubitari poſſet de identitate bonorum ejus fideicommiſſo ſubjectorum, ad tradita per Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 197. *nu.* 17. Theſaur. Jun. *q. forenſ. lib.* 1. *q.* 55. *n.* 10. *verſ.* 2. Rot. *dec.* 444. *n.* 3. *p.* 4. *rec.* licet ad hunc effectum ſufficeret, ut quoquo modo conſtaret de voluntate, etiamſi non fuiſſet facta ſpecifica expreſſio corporum, ut notat Peregr. *de fideicom. art.* 6. *n.* 16. *verſ. ſpecialiter autem*, Tondut. *qu. civil.* 109. *ſub num.* 2. *verſ. Et dum in fine*, *&c.*

E contra vero Reorum Defenſores nitebantur diſpoſitioni tex. *in l. Imperator* 72. §. *Si centum*, *& §. Cum quidam de Legatis ſecundo*, *& l. cum Pater* 79. §. *Titio fratri eod. tit. l. quod de bonis* 15. §. *Quod Avus*, *ff. ad l. Falcid. gloſſ. in l. cohæredi*, §. *Cum filiæ*, *ff. de vulgar.* ex quibus Doctores communiter tradunt hæredem gravari non poſſe in bonis propriis, vel alio titulo ei debitis, ultra vires hæreditarias, & emolumentum calculatis acceſſionibus, ſeu fructibus medii temporis, ut videre eſt ap. Bart. *in d. l. Imperator n.* 1. *&* 4. ibique etiam Imola *n.* 3. Bald. *in d. l. cum Pater*, §. *Titio in princ. ff. de legat.* 2. Benedict. *in c. Raynutius*, *verſ. Si abſque liberis*, *il ſecondo, tit. de fideicom. ſubſtit. n.* 25. *ad med. & n.* 60. Soccin. Jun. *conſ.* 57. *n.* 19. *lib.* 3. Gabr. *conſ.* 202. *n.* 8. *cum duob. ſeqq. & n.* 20. *lib.* 2. Bellon. Jun. *conſ.* 99. *a n.* 15. *uſque ad* 29. Peregr. *conſ.* 63. *n.* 1. *cum ſeqq. & per tot. lib.* 4. *& in tract. de fideic. art.* 33. *nu.* 47. *&* 49. *& in dec. Patavin.* 96. *nu.* 8. *verſ. Sexto deciſum fuit*, Merl. *obſerv.* 144. *n.* 22. Conciol. *de hæred. art.* 3. *n.* 27. Andr. *contr.* 434. *a n.* 4. *uſque ad* 41. Merlin. *de pignor. lib.* 2. *q.* 16. *a nu.* 51. *uſque in finem*, cum aliis Concordan. adductis per Card. de Luca *de fideicom. diſc.* 134. *n.* 14. *cum ſeqq.*

Et hoc procedere dicebant non ſolum de jure veteri Digeſtorum, ſed etiam de jure noviſſimo Codicis, & Authenticorum, per quod non fuerunt correcta jura veterata quoad fideicommiſſarios univerſales, ſed tantum quoad legatarios, & fideicommiſſarios particulares, ut diſtinguendo tradunt Caſtr. *in l. ab omnibus* 107. §. *fin. n.* 2. *ff. de legat.* 2. *& d. conſ.* 77. *ſub n.* 1. *verſ. ſi vero non eſt confectum*, *lib.* 2. Roland. *conſ.* 65. *n.* 13. *ad med. & n.* 14. *lib.* 2. Mantica *de conjectur. lib.* 7. *tit.* 8. *nu.* 15. Fachin. *contr. jur. lib.* 4. *c.* 38. §. *Septimum argumentum cum §. ſeqq. & per tot.* ubi egregie examinat verba textus *in §. Hinc nobis*, Phanucc. *de invent. p.* 7. *n.* 41. Peregr. *de fideicom. artic.* 3. *nu.* 73. *&* 74. ubi hanc opinionem vigere Ferrariæ, *& art.* 33. *n.* 48. Merl. *de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 16. *n.* 51. *& ſeqq.* Chriſtin. *dec. Belgic.* 317. *per tot. lib.* 1. Rot. *dec.* 519. *p.* 4. *diverſ.* & cor. Coct. *dec.* 1507. *n.* 6. *& ſeq. & in rec. dec.* 19. *n.* 4. *&* 5. *& dec.* 31. *n.* 4. *cum ſeqq. p.* 5. & in Rom. fideicom. de Pinis 17. Maji 1680. §. *Nec applicabilis* coram. R. P. D. Rondinino.

Nec attendendam eſſe reſpondebant auctoritatem Baldi, Cornei, & Menoch. *in locis allegatis* per Scribentes pro actoribus, ubi per ſolam omiſſionem Inventarii dicunt hæredem gravatum amittere Trebellianicam, & diſpoſitionem tex. *in §. Hinc nobis Auth. de hæred. & Falcid.* comprehendere tam fideicommiſſarium univerſalem, quam particularem. Tum quia ipſi loquuntur contra communem, ut teſtatus Decian. *conſ. ult. lib.* 2. ubi ait nunquam vidiſſe in Foro aliter judicatum, Gaill. *pract. obſerv.* 138. *n.* 15. Peregr. *de fideic. art.* 3. *n.* 7. *& plurib. ſeqq. & ſignanter n.* 76. *&* 78. Mareſcott. *variar. reſol. lib.* 1. *c.* 23. *n.* 9. Grat. *diſcept.* 34. *n.* 4. Rota cor. Caſſadoro *dec.* 3. *n.* 6. *& per tot. de teſtam. & dec.* 519. *nu.* 1. *& per tot. p.* 4. *diverſ.* & cor. Dunozetto Jun. *dec.* 910. *nu.* 20. *cum ſeqq.* cor. Eminentiſſ. Otthob. *dec.* 235. *n.* 30. cor. Eminentiſſ. Cerro, *dec.* 519. *n.* 31. *&* 32. *& in rec. dec.* 432. *n.* 3. *p.* 4. *tom.* 1. *& dec.* 123. *n.* 6. *p.* 16. *rec.*

Tum etiam quia contrariam opinionem tenuerunt ipſimet Auctores in aliis locis, nimirum Baldus *in Auth. ſed cum Teſtator num.* 3. *C. ad l. Falcid.* Roman. *conſ.* 276. *num.* 8. Corneus *conſ.* 180. *nu.* 11. ubi hanc opinionem fulcit melioribus rationibus, & ſervari in praxi *lib.* 4. Menoch. *conſ.* 765. *num.* 14. *in fine*, ubi in ſpecie ait contrariam opinionem ab ipſo firmatam *in conſ.* 271. non eſſe receptam in Civitate Ferrariæ, ac proinde non eſſe amplectendam.

Diſtinctionem vero inter caſum, quo Teſtator nominatim expreſſit bona hæredis reſtituenda per fideicommiſſum univerſale, & alium in quo illa non expreſſit, traditam a Beltramino in addit. ad Greg. *dec.* 421. *ſub n.* 15. & amplexam a Cenſ. ad Peregr. Poſth. & Fontan. *locis ſupracitatis*, ſatagebant evertere duplici reſponſione. Prima nempe, quod ex identitate rationis, quæ militare dicitur tam in fideicommiſſariis univerſalibus, quam in particularibus, quando teſtator nominatim gravavit hæredem ſuper bonis propriis, non valet extendi correctio juris antiqui ab illo ad iſtum caſum contra inconcuſſum juris principium, quod in correctoriis, & pœnalibus non velet fieri extenſio de uno caſu ad alium ex identitate, vel etiam ex majoritate rationis, per tex. *in leg. præcipimus in fin. l. de appell.* gloſſ. *in auth. quas act. C. de Sacroſ. Eccleſ.* & tradita in his terminis per Fragoſ. *de Reg. Reip. Chriſt. p.* 3. *lib.* 5. *diſp.* 8. §. 15. *n.* 467. *&* 468. Peregr. *de fideic. d. art.* 3. *n.* 76. Rot. *d. dec.* 3. *n.* 8. *de teſtam.* cor. Caſſad. *& dec.* 519. *n.* 3. *p.* 4. *diverſ.*

Secunda vero, quia Beltram. aliique ſupra allegati Auctores (excepto dumtaxat Fontanella, qui nititur aliis fundamentis) moventur ex d. Caſtrenſ. *in l. ita tamen* 27. §. *ſi ex Trebell. ff. ad Sen. Conſ. Trebell.* qui examinando quæſtionem, an hæres, qui non confecit inventarium, poſſit deducere ſua credita, ait non poſſe id facere contra legatarios, & fideicommiſſarios ſingulares, quia legata, & fideicommiſſa particularia poſſunt tranſcendere vires hæreditarias, & ſic hæres deducendo ſua credita poſſet minuere legata, & fideicommiſſa contra voluntatem teſtatoris. Secus vero quoad fideicommiſſarios univerſales, in quibus militat diverſa ratio, cum fideicommiſſum univerſale conſiſtat in jure, quod nullis limitibus circumſcribitur, non autem in corporibus particularibus, & ſic illud nunquam minuitur per deductionem propriorum creditorum factam ab hærede gravato, nec contravenitur voluntati teſtatoris, quod etiam repetit, & approbat *in l. ab omnibus* 107. §. *ſi ſocero n.* 2. *ff. de legat. & fideic.* 1. *& conſ.* 77. *ſub n.* 1. *verſ. Si vero non eſt confectum invent. lib.* 2. Verum cum ratio, propter quam, attento etiam jure noviſſimo, eſt permiſſa hæredi deductio propriorum creditorum, ſeu bonorum, adverſus fideicommiſſarios univerſales, etiamſi inventarium non confecerit, non ſit illa unica, percutiens ſolam voluntatem teſtatoris, ponderata per Caſtrenſem *loc. ſupra cit.* ſed etiam alia proveniens ex defectu poteſtatis ſublatæ a Legiſlatoribus *in d. l. Imperator*, *aliiſque jurib. ſup. relatis*, quæ quoad fideicommiſſarios univerſales non reperitur reſtituta per Jus noviſſimum, ut advertunt Bellon. Jun. *conſ.* 99. *n.* 26. Peregr. *de fideic. d. art.* 33. *ſub n.* 48. *verſ. item in tit.*, *& n.* 49. *verſ. primo quia* Phanucc. *de invent. p.* 7. *n.* 41. *&* 46. *cum ſeqq.* Rot. *dec.* 31. *n.* 7. *&* 8. *p.* 5. *rec.* Sequitus opinionem Beltramini in caſu, quo teſtator nominatim expreſſit bona

hære-

hæredit, reſtituenda ſimul cum fideicommiſſo univerſali, non poſſe procedere, cum in eo caſu, licet concurrat voluntas teſtatoris, prout ipſa conſiderat, deficiat tamen poteſtas, ſine qua voluntas non attenditur.

Præterea ſuperaddebant; quod potiſſima ratio Imperatoris in §. *hinc nobis*, corrigendi jura antiqua etiam quoad Legatarios, & fideicommiſſarios particulares, non fuit illa, ad hoc ut adimplerentur voluntates teſtatorum, quia per admiſſionem ad beneficium inventarii, juxta formam *d. Auth.* non minus ſubvertuntur, quam adimpleantur voluntates teſtantium juxta facti contingentias, cum hæredes per illud præſerventur ab obligatione adimplendi eorum voluntates, ultra vires hæreditarias, & intra illius limites coerceatur poteſtas teſtatorum diſponendi de rebus hæredis, ſed alia, nimirum cohibendi præſumptam malignitatem hæredum omittentium conficere inventarium pro occultandis bonis, cum quibus potuiſſent ſatisfieri legata, & fideicommiſſa particularia, ut liquet ex verbis ipſius *Auth.*

Quo vero ad authoritatem Fontan. qui coincidit in eamdem opinionem Beltram. animadvertebant nullam ex quatuor rationibus, quibus ipſe movetur, probare aſſumptum. Non quidem primam deſumptam ex *l. ſequens, q. 70. ff. de legat.* 1. quia ille text. loquitur de donatione inter Virum, & Uxorem, quæ morte confirmatur, & ſortitur potius naturam legati, & fideicommiſſi particularis, ut reſpondet in præciſis terminis Bellon. jun. *cit. conſ. 99. n. 42.* Nec minus ſecundam, quod teſtator poſſit diſponere de re hæredis, ex *l. unum ex familia 69. §. ſi rem, ff. de leg.* 2. Neque etiam tertiam, & quartam, quod hæres teneatur approbare factum defuncti, videaturque adeundo quaſi contrahere cum legatariis, & fideicommiſſariis. Quia hæc bene procedunt in legatis, & fideicommiſſis particularibus, vel etiam in univerſalibus, quando gravamen ſuper bonis propriis hæredis non excedit emolumentum, & fructus medii temporis, ſecus vero ubi, prout hic, longe excedit, ut notat Peregr. *conſ. 63. n. 3. & 4. lib. 4. & de fideic. d. art. 33. nu. 48.* Phanucc. *de inven. d. par. 7. n. 510. & plurib. ſeqq.*

Neque huic ſententiæ adverſari, imo potius favere, reſpondebant litteram textus *Auth. in d. §. hinc nobis*. Quia Imperator *in §. antecedenti, ſi quis autem*, in quo mandat, hæredes, qui moniti e Judice neglexerunt implere intra annum præceptum teſtatoris, privari hæreditate, pluries meminit fideicommiſſariorum univerſalium ſub explicito termino, *per univerſitatem*. In ſequenti autem §. *hinc nobis*, licet loquatus de fideicommiſſariis, nullo utitur termino Univerſalitatis. Unde ex hoc diſcretivo modo loquendi argui diverſam voluntatem Imperatoris, quod ubi voluit comprehendi fideicommiſſarios Univerſales, id expreſſit termino univerſalitatis, ubi vero noluit, omiſit, ut præciſe examinando partes ejuſdem Authent. notat Peregr. *citat. art. 3. num. 76.*

Prout nec etiam urgere in contrarium opinionem Rotæ, quæ ſemper proceſſit cum inconcuſſo principio, quod gravamen in bonis propriis hæredis in fideicommiſſo univerſali non poſſet excedere emolumentum tam in caſu omiſſi, quam confecti inventarii, prout liquet ex deciſionibus editis coram Cocc. in cauſa Viterbien. Caſſorum, nimirum *in* 1032. *n.* 3. 17. & 18. 1358. *num.* 15. 1387. *num.* 18. & 19. 1451. *n.* 27. 1507. *n.* 4. & *ſeqq.* 1648. *n.* 23. & 24. & 1675. *in princip.* & in Romana fideicommiſſi de Piuis 17. Maji 1680. §. *prout nec minus cum §§. ſeqq.* coram R. P. D. Rondonin. Et in tantum *in dec.* 93. & 119. coram Durano, aliſque ex adverſo allegatis, ſuis quæſtio ſolum de voluntate, non autem de poteſtate teſtatoris, in quantum gravamen in bonis propriis hæredis non excedebat emolumentum hæreditarium, ut patet ex illarum lectura.

Minuſque relevare, quod Bart. Bald. Imol. aliique ſupra allegati, denegantes teſtatoribus facultatem diſponendi ultra emolumentum, loquantur *de veteri jur. Digeſt.* non autem *de jure noviſſimo Cod. & Auth.* Quia ultra quod hujuſmodi objectio dicebatur non procedere reſpectu Caſtrenſ. *in l. ab omnibus* 107. §. *ſi Secero, ff. de leg.* 1. Mantic. Fachin. Phanucc. Peregr. aliorumque allegat. *in §. Et hoc*, qui diſtinguunt inter fideicommiſſarium univerſalem, & particularem, & in ſpecie loquuntur de jure noviſſimo; non eſt præſumendum, quod Bart. Bald. Imol. aliique Scribentes, quorum mens, & intentio fuit in ſingulis lecturis, & repetitionibus, adducere jura in contrarium, illaque ſolvere, vel declarare omiſiſſent in repetitione *l. Imperator 72. ff. de legat.* 1. facere mentionem de illius correctione, multoque minus quod illam ignoraverint, ut advertit Æneas

de Falconib. *de reſerv. effect. 6. num. 2. ad med. verſ. nec eſt credendum.*

Neque demum ſubſiſtere, quod nulla ex authoritatibus adducta pro reis percutiat caſum, in quo teſtator ſpecifice expreſſit bona hæredis reſtituenda una cum fideicommiſſo univerſali. Quia omnes DD. tractantes hunc articulum loquuntur cum præſuppoſitione terminorum habilium, nimirum quod conſtet de voluntate teſtatoris certa, & determinata diſponendi de bonis hæredis, quæ quomodocumque patefacta, ſive verbis expreſſis, ſive ſub involucro verborum, & per reſtitutionem univerſalem omnium bonorum quomodocumque ab eo poſſeſſorum, eumdem operatur effectum, ad text. *in l. nominatim 90. ff. de leg. 3. & in l. nominatim 34. ff. de condit. & demonſtr.* Peregr. *de fideicom. art. 6. num. 16. verſ. ſpecialiter autem*, Rota coram Durano *d. deciſ. 93. n. 9.*

His firmatis circa defectum poteſtatis teſtatoris, dicebant ſuperfluam, & inutilem eſſe quæſtionem circa voluntatem. Verum ea abundanti, ut Domini facilius moverentur ad capiendam reſolutionem pro confirmatione ſententiarum, deducebant, Marchionem Alphonſum, non ſolum in contextu teſtamenti declaraſſe ſe velle diſponere de bonis ſuis, ſuaque hæreditate, quod excludit voluntatem diſponendi de alienis, ex firmatis per Rot. cor. Pſiolo *dec. 378. n. 5. & 6.* ſed nunquam inſinuaſſe bona, de quibus ipſe diſponebat, ſpectare ad hæredem, & velle ſuper illis diſpoſitionem ſuam ſortiri effectum, quamvis hæres ex ea æquivalens emolumentum non percepiſſet, prout de jure requiritur, cum alias ſubintelligatur tacita conditio, quatenus hæres gravatus tantumdem conſequatur, vel a ſua hæreditate, vel a ſubſtituris, ad tradita per Ang. de Peruſ. *in leg. filiusfam. §. apud Marcellum, ff. de leg.* 1. Gabr. *conſ. 102. n. 8. lib. 1.*

In conflictu igitur harum rationum, & authoritatum, non minus ingenioſe, quam accurata a Defenſoribus hinc inde propoſitarum, Domini pondeſabant, quod tex. *in §. hinc nobis Auth. de hæred. & Falc.* non loquitur de fideicommiſſariis per univerſitatem bonorum, prout loquitus *in §. antecedenti*. Quodque ſi juxta communiorem, & in praxi receptam opinionem in caſu omiſſi inventarii non fuerunt per jus noviſſimum *Cod. & Auth.* correcta jura antiqua decernentia quartam Trebellianicam hæredi gravato fideicommiſſo univerſali, ut præter allegatos *in §. nec attendendum*, teſtatur Carbrenſ. *in conſ. 7. n. 3. l. 2.* ubi quod temerarium eſſet recedere ab hac opinione in judicando Bardellon. *conſ. 9. n. 20. cum ſeqq.* Calcan. *conſ. 37. n. 7.* Ceval. *comm. opin. contra commun. q. 26. verſ. ſed contrariam opin.* Giroc. *diſcept. 1. n. 49.* Fragoſ. *de Reg. Reip. Chriſt. p. 3. l. 5. diſp. 8. §. 15. n. 499. & plur. ſeqq.* Fachin. *controv. jur. l. 4. c. 38. per tot.* Rotæ *dec. 399. n. 5. & 6.* ubi tam Rot. antiquam, quam modernam, aliaque ſuprema Tribunalia tenere hanc opinionem *p. 5. rec.* & cor. Greg. *dec. 266. n. 5.* fortius cenſeri debeant incorrecta alia diſponentia hæredem non poſſe gravari in bonis propriis ultra emolumentum habitum ab hæreditate teſtatoris, computatis acceſſionibus, ſeu fructibus medii temporis, cum in primo caſu hæres agat ſolum de non lucrando, & in ſecundo de damno vitando, lex autem facilius permittat lucrum non facere, quam damnum ſentire, ad text. *in l. ult. Cod de Codicill.* & tradita per DD. *in l. final. §. licentia, Cod. de jur. deliber.*

Et ulterius quod diſtinctio Beltram. ejuſque Aſſeclarum, eſt periculoſa. Tum quia fundatur in ſola ratione contraventionis voluntati teſtatoris, nulla habita conſideratione ad defectum poteſtatis reſultan. *ex d. l. Imperator. 72. § ſi centum, & §. cum quidam, & l. cum Pater 79. § Titio fratri, ff. de leg.* 2. aliiſque juribus ſupra allegatis *in §. E contra*, minuſve ponderatis aliis pluribus differentiis, quæ intercedunt inter fideicommiſſarium univerſalem, & particularem, relatis per Rot. *in ſæpe cit. deciſ.* Caſſad. 3. *de teſtam. a n. 6. uſque in fin.* & Peregr. *de fideic. art. 3. num. 75. cum trib. ſeq.* ac ſæpe laudata *deciſ. 519. p. 4. diverſ.* quarum tres potiſſime placuerant DD. Prima nempe, quod fideicommiſſarius particularis non poteſt cogere hæredem ad conficiendum inventarium, ſicuti poteſt fideicommiſſarius univerſalis, per text. *in l. cum Antedorum, C. ut in poſſ. legat.* ac proinde, ſicuti reſpectu iſtius, negligentia ſeu culpa omiſſionis inventarii plerumque eſt promiſcua, & communis cum hærede, ita etiam mutua culpa hinc inde compenſatur, & melior eſſe debet conditio rei, & poſſeſſoris, ut in præciſis terminis poſt Bald. *conſ. 403. in fin. vol. 2.* advertit Rot. *deciſ. 519. n. 4. p. 4. div.* Secunde vero, quod fideicommiſſariorum particularium, qui conſequuntur minora emolumenta, quam univerſales, indemnitati pinguius fuerit conſulendum, ne

malignantibus hæredibus, prout ſæpe contingit, congerentur pro conſequenda re particulari, & exigui valoris aſſumere quæſtionem ſuper integro ſtatu hæreditario, & gravarentus majori onere probationum, quam res petita mereretor. Et tertia demum, quia ex legatis, & fideicommiſſis particularibus hæres detrahit Falcidiam ſolum in ſubſidium, adeoque in hoc caſu major urget præſumptio occultationis bonorum, quam in alio fideicommiſſi univerſalis, in quo hæres uſque ab initio ſcit ſe abſolute poſſe detrahere Trebellianicam, ut in ſpecie ponderet Fachin. *contr. jur. lib. 4. c. 38. in reſp. ad 1. argum.* Tum quia adverſus illam urget inconcuſſum Juris principium, quod in correctoriis, & pœnalibus non ſit facienda extenſio de caſu ad caſum ex identitate, vel majoritate rationis, ſed ea, quæ expreſſe innovata non leguntur, veterum legum, ſanctionumque regalis relicta intelliguntur, ut inquit text. *in l. præcipimus, in fin. C. de appell.* & ad rem noſtram notat Peregr. *de fideicomm. ar. 3. n. 76.* Rota cor. Caſſad. d. *dec. 3. n. 8. de teſtam. & d. dec. 519. n. 3. p. 4. div.* Tum etiam, quia in contrarium ſtat communis opinio Bart. Baldi, Imolæ, ac aliorum graviorum DD. ſupra laudatorum *in §. E contra vero reorum defenſores*, ut bene advertit Bellon. jun. *in cit. conſ. 99.* qui individualiter loquitus in caſu, quo teſtator ſpecifice diſpoſuerat de Domo hæredis, *& n. 42.* ait, *in reſtitutione hæreditatis, ſeu fideicommiſſi univerſalis non venire bona propria illius, etiamſi teſtator hoc dixerit*, niſi hæres perceperit ex hæreditate fructus æquivalentes, & in principio ſequentis Conſilii taſtatur ter fuiſſe judicatum juxta ſuam opinionem.

Et demum quod non parum dubitari poſſit de voluntate teſtatoris, quod intellexerit diſponere de bonis etiam uti debitis hæredi ex antiquioribus fideicommiſſis, ſed dumtaxat præſuppoſitive, quod eſſent ſua libera, & in ſua hæreditate comprehenderentur, dum ſemper loquutus fuit de ſuis bonis, & de ſua hæreditate, adeoque in dubio amplectenda ſit opinio excludens voluntatem gravandi hæredem in bonis propriis, cui tanquam iniquæ modis omnibus occurrendum monet Juriſconſultus in ſupracitata *l. cum pater, §. Titio fratri, de leg. 2.* Quodque nec minus probari poteſt hæredem, qui de tempore delatæ hæreditatis erat infans, ſciviſſe, illa ſibi eſſe debita ex fideicommiſſis avitis, & nihilominus ſe conformare voluiſſe cum voluntate defuncti, prout deberet, ad effectum ut poſſet inde inferri ipſum voluiſſe quaſi contrahere cum fideicommiſſariis, & ſe tacite obligare de illis etiam reſtituendis, tametſi tranſcenderent emolumentum hæreditatis paternæ, juxta text. *in §. hæres quoque legatorum nomine, inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract.* cum nihil tam contrarium conſenſui ſit, quam error, ſeu ignorantia, ut inquit Juriſconſ. *in l. ſi quis per errorem, de juriſd. omn. jud. & in l. conſenſiſſe, de judic.* & notat gloſſ. *in leg. ex maleficiis, §. 1. verb. ignorans, ff. de oblig. & act.*

Ac proinde inclinabant pro confirmatione poſteriorum ſententiarum, reſervata ulteriore diſcuſſione cauſæ ad aliam Congreg. quam primum faciendam. Tanto magis, quia adeſt exacta deſcriptio bonorum facta de ordine teſtatoris in fine teſtamenti, ut in ſimili advertit Rota *d. deciſ. 519. n. 1. par. 4. divers.* & diligens inventarium tutelare confectum a Marchioniſſa Livia Matre, & Tutrice hæredis, diſtinctumque computum pecuniarum hæreditariarum retentum in ratione Bancaria, qua utebatur teſtator. Ex quibus excluditur quælibet ſuſpicio fraudis, & occultationis bonorum, perinde ac ſi fuiſſet confectum inventarium hæreditarium, ad tradita per Caſtr. *in l. cum tale, §. Titius n. 2. verſ. adverte, ff. de condit. & demonſtr.* Giovagn. *conſ. 19. ſub num. 20. lib. 2.* Cancer. *var. reſ. p. 3. c. 2. n. 131.* Fontan. *de pact. nupt. clauſ. 4. gl. 5. n. 28. cum ſeqq. & ſignanter n. 42. ad med. verſ. Si enim, & n. 46. cum ſeqq.* Rot. cor. Cocc. *dec. 1886. a n. 10. uſque ad 23.* & in Bonon. fideic. de Glavarinis 23. Januarii 1673. §. *Idque bene coram me*, & in Senogall. fideic. 30. Aprilis 1677. §. *In omnem caſum*, & 21. Aprilis 1679. §. *ſed amplius*, cor. Reverendiſſ. Boutlemont. & in Rom. hæreditatis de Vellis 10. Decembris 1681. & 1. Junii 1682. cor. R. P. D. Urſino.

Et in omnem caſum videretur concedenda reſtitutio in integrum, adverſus inconſulto aditam hæreditatem, quæ ex capite enormiſſimæ læſionis competit etiam majori, ut tradit Capyc. Latr. *conſult. 57. per tot.* & dixit Rota *deciſ. 82. num. 3. & ſeqq. par. 9. deciſ. 32. n. 1. & ſeqq. par. 12.* & in S. Severini inventarii 23. Januarii 1662. cor. bon. mem. Avunculo meo, & in Anconitana, ſeu Maceraten. cenſui 1. Julii 1676. coram Reverendiſſ. Bourlemont, & in alia Anconitana fructuum 22. Junii 1678. §. *non ſubſiſtit, coram me*, & illius hæredibus, Calvin. *de aquit. lib. 2. cap. 81. n. 10. cum aliis ibi allegatis, &c.*

Non obſtante lapſu, nedum quadriennii a jure præſcripti ad inchoandam, & terminandam cauſam reſtitutionis in integrum, *in l. fin. C. de temp. reſtit. in integr. & cap. 1. de reſtit. in integr. in 6.* ſed etiam 80. & ultra annorum ab obitu teſtatoris, & 60. ab obitu Marchionis Cæſaris primi hæredis. Quia tempus a jure definitum non incipit currere, niſi a die ſcientiæ enormiſſimæ læſionis, quæ hucuſque non videbatur probata, cum adhuc incertum, & indefinitum ſit, an ſuſtineatur gravamen in bonis propriis hæredis, unde talis læſio oriretur, ad tradita per Cenſal. ad Peregr. *de fideic. art. 35. §. ſecundo ampliatur, fol. mihi 227.* Phanuc. *de invent. q. 239. num. 2. lib. 2. cum Concord. &c.*

CONGREATIONE DEPUTATA

Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. DD.

EMERIX, CACCIÆ, ALBANI, BONCOMPAGNI ET DE ASTE.

VOTUM DECISIVUM EXTENSUM

A REVERENDISSIMO DOMINO EMERIX

S. Rotæ Decano, & uno ex Prælatis deputatis,

In Cauſa Ferrarien. Fideicommiſſorum de Turchis.

Inter Illuſtriſſimos DD. de Bentivolis, & Bevilaquis ex una,

Ac Illuſtriſſimos DD. de Flaſchis ex altera.

Martis 19. Auguſti 1687.

DOmini in hac tertia diſcuſſione cauſæ fuerunt in voto pro confirmatione Sententiarum latarum in Curia denegantium Comitibus de Flaſchis Actoribus immiſſionem in bonis, de quibus agitur, quia partes conveniunt non verſari in fideicommiſſo univerſali, & quod bona poſſeſſa per Marchionem Alphonſum Teſtatorem, ſuper quibus petunt immiſſionem, eſſent debita Marchioni Cæſari hæredi ex fideicommiſſis avitis, quodque ille nihil conſequutus fuerit ex hæreditate teſtatoris, quod adæquare, vel compenſare poſſit valorem bonorum ei debitorum ex præfatis fideicommiſſis, ideoque de plano viſa fuit deneganda immiſſio, deficientibus tam expreſſa voluntate teſtatoris diſponendi de bonis hæredi debitis, quam etiam poteſtate, & ſpecifica acceptatione hæredis.

Deficit expreſſa voluntas teſtatoris, & ſpecifica acceptatio hæredis, quia neque in inſtitutione, neque in ſubſtitutione, toto progreſſu teſtamenti ullum legitur verbum expreſſum comprehenſivum bonorum hæredis, ſed teſtator ſemper loquutus fuit de ſuis bonis, & relative ad illa diſpoſuit. Unde excluditur, non ſolum in teſtatore voluntas diſponendi de bonis debitis hæredi ex antiquioribus fideicommiſſis, ad tradita per Pariſ. *conſil. 98. num. 14. lib. 2.* Cephal. *conſil. 516. num. 13. lib. 4.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 648. num. 2. & melius quæſt. 649. n. 6.* Peregrinum *de fideicommiſſ. artic. 6. num. 12. verſicul. Tertio conſiderabam*, Andreol. *controverſ. 120. num. 9.* cum aliis Concordantibus adduct. per Rotam coram Priolo *deciſ. 378. num. 5. & ſequentibus*, ſed etiam acceptatio hæredis, quæ ſine ſcientia non inducitur, juxta text. *in l. ad probationem*, ibique gloſſa, *Cod. de locato, & conducto.*

Non obſtat, quod teſtator mandaverit nominatim deſcribi in calce teſtamenti etiam bona debita hæredi ex antiquioribus fideicommiſſis ſuperaddita ratione; *affinche non ſi poſſi dubitare, quali ſiano li beni immobili reſtati nella ſua eredità, e ſottopoſti al fideicommiſſo, ne occorre alli ſuddetti ſuoi deſcendenti, o altri chiamati, come di ſopra, in occaſione di provare la loro identità, e che furono da eſſo Signor Teſtatore tenuti, poſſeduti, e reſtati nella ſua eredità, ha riſoluto, & ordinato, che ſiano deſcritti con le loro qualità, e quantità, e confini nel fine del preſente Teſtamento*; adeoque dubitandum non videatur, quin voluit de illis diſponere, per textum *in leg. ſequens quæſt. 70. ff. de legatis ſecundo.* Tum quia antecedens declaratio ſe velle diſponere de bonis ſuis, operatur quod ſubſequens præceptum, & ratio nominatim deſcribendi bona, importet ſolam voluntatem diſponendi de bonis hæredis præſuppoſitive, quod eſſent ſua libere, non autem uti de ſuppoſitis antiquioribus fideicommiſſis, & debitis hæredi jure propriæ vocationis, ut de ſimili deſcriptione bonorum fideicommiſſariorum facta per teſtatorem, quod cenſeatur facta ad abun-

abundatiorem cautelam, & cohærenter ad illius voluntatem antecedenter expreſſam, tradit Gratian. *diſceptat.* 404. *num.* 5. *&* 6.

Tum etiam quia, quatenus per modum ſuppoſiti admitteretur præceptum deſcribendi eadem bona importare juxta ſenſum patris aliquam voluntatem diſponendi de illis, etiam uti debitis hæredi, exinde dumtaxat ſequeretur, quod voluiſſet diſponere juxta terminos juris, & imputationem fructuum et permiſſam, adhoc ut ad limites hæreditatis, & ad totam emolumenti habiti per hæredem, ſuſtineretur gravamen impoſitum ſuper bonis ei debitis, non autem quod voluerit de illis diſponere etiam ultra vires hæreditatis, & emolumentum, quod hæres eſſet conſecuturus, dum id ulterius non expreſſit, ut in ſpecie notant Angel. de Peruſ. *in leg. filiusfamilias* 17. *§. apud Marcellum, prope fin. verſ. quia non eſt veriſimile de leg.* 1. Gabr. *conſil.* 102. *n.* 8. *&* 11. *lib.* 2.

Prout nec relevat, quod ſpecifica acceptatio, & ſcientia gravaminis in re ſibi debita non requiratur in hærede, ſed ſufficiat ſimplex aditio hæreditatis abſque beneficio legis, & inventarii. Quia contrarium procedit quando hæres de tempore delatæ hæreditatis eſt (prout in præſenti erat) Infans, & Teſtator diſpoſuit de bonis debitis hæredi uti ſuis, & per viam fideicommiſſi univerſalis, ut diſtinguendo inter fideicommiſſum univerſale, & particulare, formiter diſcuſſo articulo, firmavit Rota in celebri Viterbien. Caſtrorum coram Coccino *deciſ.* 1303. *n.* 2. *&* 3. *& deciſ.* 1623. *n.* 7. *&* 8.

Minus facit, quod ſicuti in fideicommiſſo particulari ſufficit pro acceptatione gravaminis ſimplex aditio hæreditatis, ita etiam in fideicommiſſo univerſali ordinato cum ſpecificatione, & nominatione bonorum hæredis, quod æquiparatur fideicommiſſo particulari juxta ratiocinium, Beltramin. in addit. ad Gregoriem *deciſ.* 421. *ſub num.* 15. quia in tantum ignorantia gravaminis in re propria, vel alias ei debita, non excuſat hæredem adeuntem quando agitur de fideicommiſſo particulari, in quantum ſcit, vel ſcire debet, quod non conficiendo inventarium incurrit pœnam ſatisfaciendi de proprio legatariis, & fideicommiſſariis particularibus, ut poſt Pariſ. *conſil.* 2. *num.* 29. *& ſeqq. lib.* 3. ponderat Rota coram Coccin. *d. deciſ.* 1623. *num.* 15. Quod in præſenti caſu non poſſit imputari, ſeu exprobrari Marchioni Cæſari, licet gravato fideicommiſſo univerſali cum ſpecifica nominatione bonorum ſibi debitorum ex fideicommiſſis Actius, ex quo tam ipſe, quam illius Tutrix probabiliter credidit, ſeu credere potuerit, vel quod non poſſet gravari in bonis ſibi debitis ultra emolumentum, juxta diſpoſitionem Textus *in leg. Imperator* 72. *§. ſi certum, & §. cum quidam, ff. de legat. ſecundo*, & opinionem Bartoli, aliorumque veterum Juris Interpretum, de quibus infra; maxime quia de eo tempore adhuc non prodierat in lucem diſtinctio excogitata per Beltraminum inter fideicommiſſum univerſale cum ſpecificatione bonorum hæredis, & aliud ſine illorum ſpecificatione. Vel quod bona, de quibus Teſtator aſſeruit diſponere tamquam ſuis, eſſent ipſius libera, quodque eorum ſpecificatio fuerit demandata ob abundantiorem cautelam, ad hoc ut in futurum hæredes non gravarentur onera probandi illorum identitatem, ut in ſpecie tradit Gratian. *diſcept.* 404. *num.* 5. *&* 6. non militat contra ipſum eadem ratio, quæ militaret contra hæredem gravatum legatis, & fideicommiſſis particularibus.

Tanto minus, quia vices inventarii ſupplere poſſunt exacta deſcriptio bonorum facta de ordine Teſtatoris in fine Teſtamenti ex firmatis per Rotam *deciſ.* 519. *num.* 1. *part.* 4. *diverſ.* & diligens inventarium tutelare confectum a Marchioniſſa Livia matre, diſtinctumque computum pecuniarum hæreditariarum, & pupillarium retentum in eadem Ratione Bancarie, qua utebatur teſtator; ex quibus, ſicuti conſtat certitudinaliter de ſtatu hæreditario, & excluditur præſumptio ſubtractionis bonorum, ita etiam ſuccurri debet indemnitati Infantis, ne per aditionem inconſulto factam a Tutrice abſque confectione inventarii legalis, remaneat gravatus in bonis propriis ultra emolumentum hæreditatis, ut in fortioribus terminis docet Caſtrenſ. *in l. ita tamen, §. ſi ex Trebelliano, num.* 2. & ibi Alex. *n.* 3. *ff. ad Trebell.* Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 8. *numer.* 3. Cancer. *var. reſol. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 131. & Rotæ coram Cocc. *deciſ.* 1886. *a num.* 10. *uſque ad* 23. *& in rec. deciſ.* 16. *num.* 1. *& ſeqq.* cum aliis Concord. adductis per Rot. in Senogall. fideic. 30. Aprilis 1667. *§. in omnem caſum*, & 21. April. 1679. *§. ſed amplius* cor. Reverendiſſ. Bourlem. & in Rom. hæreditatis de Veſtis 10. Decembris 1681. & 1. Junii 1682. coram R. P. D. Urſino.

Nullatenus ſubſiſtente, quod non appareat de cujus mandato, & ad quem finem fuerit confectum iſtud inventarium, quod ulterius impugnatur tanquam defectuoſum, ex quo in eo non leguntur diſtincte deſcripta ſuppellectilia manſionum mobilium Palatii Ferrariæ, nec mobilia Palatii Arriani, & Colognæ, neque libri Introitus, & exitus, aliæque plures ſcripturæ hæreditariæ, tam Marchionis Alphonſi Teſtatoris, quam Marchionis Hippolyti Avi, quia inventarium fuiſſe confectum de mandato Marchioniſſæ Liviæ matris pro indemnitate pupilli, conſtat ex partita ſolutionis mercedis Notarii factæ, mediante ratione Bancaria *Aventi*, & ad allegatos defectus inventarii, licet ſatis eſſet reſpondere, quod iſtud olim fuit productum a Comitibus de Flaſchis pro fundamento illorum intentionis, adeoque hodie amplius ab eis impugnari non poſſit, ex traditis per Gratianum *diſcept.* 377. *num.* 11. & firmatis per Rotam *deciſ.* 431. *num.* 7. *&* 8. *part.* 13. *& deciſ.* 174. *num.* 14. *& ſeqq. par.* 17. *rec.* præſertim poſt lapſum 40. annorum, quo diſtulerunt hanc exceptionem opponere, nihilominus Domini eos ſingillatim examinando exiſtimabant omiſſionem deſcriptionis ſuppellectilium manſionum mobilium Palatii Ferrariæ bene removeri ex eo, quod paulo poſt obitum teſtatoris illarum parietes fuerant, juxta morem Regionis, denudatæ Periſtromatibus, aliiſque ſericis mobilibus, quæ fuerant exportata in veſtiarium, & leguntur deſcripta inter alias res in eo repoſitas. Defectum vero deſcriptionis mobilium Palatii Arriani, & Colognæ non eſſe habendum in conſideratione ad tam enormiter gravandum hæredem, dum ex accurata ipſorum deſcriptione facta in inventario confecto poſt obitum Marchionis Cæſaris, citatis etiam Comitibus de Fleſchis, conſtet, illa conſiſtere in paucis mobilibus pro uſu Coloni, ita ut fere major fuiſſet impenſa in transmittendo Notarium ad illa deſcribendum, quam illorum valor, ut in ſpecie pro excuſando defectu inventarii, ponderat Phenecius *inter tract. diverſ. de invent. qu.* 244. *num.* 171. Defectum autem librorum introitus, & exitus, aliarumque ſcripturarum concernentium ſtatum hæreditarium, ſuppleri ex partitis rationis Banchariæ *Aventi*, per quam fuerunt factæ omnes ſolutiones de mandato Teſtatoris, etiam conſiſtentes in modica ſumma paucarum librarum, ut bene oſtendebant Informantes.

Ac ulterius ponderant, quod ab anno 1623. quo fuit mota lis, & per Marchiones de Bentivolis, & Bevilacquis reos conventos, oppoſitum de inſufficientia hæreditatis, nihil fuit deductum contra hujuſmodi inventarium, & ſtatum hæreditarium ab Auctorib. Com. de Flaſchis, qui tanquam filia, & Gener Teſtatoris præſumuntur magis informati de illius ſtatu. Immo nec ab ipſis Comitibus de Flaſchis Actoribus uſque adhuc adinventum aliquid, quod dici poſſit dolo Marchionis Cæſaris ſubtractum, vel alienatum, non obſtantibus pluribus diligentiis per eos factis in Archivio, & apud Tabelliones Ferrariæ.

Hæc ſufficere videbantur pro confirmatione præcedentium ſententiarum, etiam omiſſa diſcuſſione articuli poteſtatis diſponendi de bonis propriis, vel debitis hæredi, quæ excluſa voluntate Teſtatoris remanet inefficax. Verum ad plene ſatisfaciendum omnibus adductis a Scribentibus pro Comitibus de Flaſchis, hanc quoque deficere Domini reſpondebant ex textu *in leg. Imperator* 72. *§. ſi certum, & §. cum quidam in l. cum Pater* 79. *§. Titio fratri, ff. de leg.* 2. in quibus Papinianus reſpondit eatenus ſuſtineri gravamen impoſitum a Teſtatore ſuper bonis propriis, vel debitis hæredi, quatenus iſte æquivalens emolumentum conſequatur ex hæreditate Teſtatoris, computatis acceſſionibus, ſeu fructibus medio tempore perceptis, ut bene explicat Bartol. in *dicta leg. Imperator, numer.* 1. *&* 4. ibique etiam Imol. *num.* 3. Bald. *in dict. leg. cum Pater, §. Titio, in princ. ff. de legat.* 2. Benedict. *in cap. Raynutius, verſic. ſi abſque liberis, il ſecondo num.* 24. *ad medium, & num.* 60. *titul. de fideicomm. conſtit.* Soccin. jun. *conſil.* 67. *num.* 19. *lib.* 3. Gabr. *conſil.* 202. *num.* 8. *cum duobus ſequentibus, & num.* 20. *lib.* 2. cum aliis adductis in præcedenti diſcurſu, *§. E contra*, quos male interpretantur Scribentes ex adverſo loqui de Jure *Digeſtorum* non conſiderato jure noviſſimo *Authenticorum*, quoniam, cum diſtinguendo dicant, quod Teſtator in particularibus poteſt, in univerſalibus non poteſt diſponere ultra vires hæreditarias, perneceſſe habuerunt

runt reſpectum ad jus *Auth.* quo circumſcripto, nec in particularibus quis poſſet diſponere ultra vires, ſecundum textum *in l. prima*, §. *ſi is qui quadraginta*, *ff. ad Trebell. & in l. ſi univerſa*, C. *de legat.* & tradita per Peregr. *art.* 3. *num.* 78. & Bellon. *conſ.* 99. *num.* 25. aliiſque concordantes.

Idque procederet etiamſi hæres gravatus per viam fideicommiſſi univerſalis in bonis propriis adeat hæreditatem nullo confecto inventario, cum jus novum *Codicis in l. final. de jur. deliber.* & noviſſimum *Auth. in* §. *Hinc nobis*, *de hæredit. & falcid.* non corrigant jus antiquum *Digeſtorum*, niſi quoad Legatarios, & fideicommiſſarios particulares, non autem quoad univerſales, ut ex profeſſo examinando materiam, tradunt Caſtr. *in dict. l. cum Pater*, §. *Titio Fratri*, *ſub n.* 1. *poſt medium*, *& in l. ab omnibus* 107. §. *fin. n.* 2. *ff. de legat.* 2. Bellon. jun. *conſil.* 99. *n.* 38. *verſic. Nec obſtat*, *cum plurib. ſequentib.* Phanucc. *de inventar. par.* 7. *n.* 11. Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 15. Fachin. *controverſ. jur. libr.* 5. *cap.* 38. §. *ſeptimum Argumentum*, *cum* §§. *ſequentibus*, *& per totum*, Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 3. *n.* 73. *&* 74. *& artic.* 33. *n.* 48. Merlin. *de pignor. libr.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 16. *num.* 51. *& ſequentib.* Chriſtin. *deciſion. Belgic.* 317. *per tot. lib.* 1. Rota *deciſ.* 519. *par.* 4. *diverſor.* & coram Coccino *deciſ.* 1507. *num.* 6. *& ſeqq. & in rec. deciſ.* 19. *num.* 4. *&* 5. *& deciſ.* 31. *num.* 4. *cum ſeqq. par.* 5. & in Romana fideicommiſſi de Pinis 17. Maji 1680. §. *Nec applicabilis* coram R. P. Dom. meo Rondinino.

Nec placuit limitatio in contrarium adducta per Beltram. in Add. ad Greg. *dec.* 421. *ſub num.* 15. *verſ. prædicta tamen opinio*, quod etiam reſpectu fideicommiſſariorum univerſalium procedat correctio juris antiqui, quando Teſtator per viam fideicommiſſi univerſalis ſpecifice diſpoſuit de bonis hæredis, fundata in ratione, quod in tantum in fideicommiſſis univerſalibus, in quibus nulla fuit facta ſpecificatio corporum, eſt permiſſum hæredi, etiam in caſu non confecti inventarii, detrahere bona, & credita propria, non obſtante jure novo, in quantum gravamen ſuper tali fideicommiſſo non poteſt tranſcendere id quod eſt in hæreditate, ut docet Caſtr. *in l. ita tamen* 27. §. *ſi ex Trebelliano*, *num.* 2. *ff. ad Trebellianum*, adeoque hæres deducendo bona, vel credita ſua non contravenit voluntati teſtatoris, quæ ratio non militat, quando in fideicommiſſo univerſali fuit facta ſpecificatio bonorum hæredis, cum in hoc caſu gravamen ex ſpecifica voluntate Teſtatoris tranſcendat vires hæreditarias, & conſequenter hæres per detractionem propriorum bonorum ex fideicommiſſo univerſali contraveniat ejus voluntati, perinde ac ſi fuiſſet gravatus Legatis, & fideicommiſſis particularibus, quem ſequitur Cenſal. ad Peregr. *de fideicom. art.* 35. *fol. mihi* 225. §. *quarto obſervo*, *verſ. quemvis*, Poſth. *reſ. tit.* 24. *n.* 26. Quia hæc opinio nititur erroneo ſuppoſito, quod ratio incorrectionis Juris veteris reſpectu fideicommiſſorum univerſalium ſit unice illa, quam conſiderat, & ponit Caſtrenſ. in impoſſibilitate tranſcenſus emolumenti ex defectu voluntatis Teſtatoris: Quodque ex ceſſatione hujuſmodi rationis ceſſet quoque ratio incorrectionis. Verum cum ultra hanc rationem concurrant etiam aliæ plures inferius recenſendæ, & ſignanter illa, quæ reſultat ex defectu poteſtatis veteri Jure ſublatæ, quæque non reperitur reſtituta a jure novo, neque a noviſſimo, ut egregie probant Bellon. jun. *conſ.* 99. *a num.* 15. *uſque ad fin. & ſignanter num.* 26. Peregr. *de fideicom. art.* 3. *num.* 78. ubi clariſſimis verbis dicit jura antiqua non fuiſſe immutata per jus noviſſimum in hoc noſtro caſu, & ita ſæpiſſime vidiſſe practicatum, ac rurſus *art.* 33. *n.* 48. ubi ſic ait: *Et procedit etiam jure novo non facto inventario, quia inventarii omiſſio non gravat hæredem adeuntem jure novo ultra diſpoſitionem juris antiqui, niſi quoad legata, & fideicommiſſa particularia*, & paulo poſt: *Item in his, in quibus à lege moderata reperitur poteſtas, omiſſio inventarii non nocet hæredi*. Phanucc. *de invent. par.* 7. *num.* 41. *&* 46. *cum ſeqq.* Rota *dec.* 31. *n.* 7. *&* 8. *par.* 5. *rec.* Illatio facta per Beltram. qui non conſideravit defectum poteſtatis, redditur valde pericoloſa, & non eſt amplectenda contra veriorem, & uſque ad ipſum communiter receptam ſententiam.

Minus replicatio, quod obligatio hæredis ultra vires hæreditarias ex jure novo totaliter dependeat a voluntate teſtatoris, quæ ſicuti in fideicommiſſis particularibus per aditionem hæreditatis efficitur voluntas propria hæredis, ita etiam in univerſalibus, ut ex pluribus rationibus alias adductis per modernum Epiſcopum Iſclanum in ſuo reſponſo Juris edito in hac cauſa, & noviſſime impreſſo *inter ejus diſp. jur. ſelect. cap.* 11. comprobare conabantur Scribentes pro Comitibus de Flaſchis in hodierna diſcuſſione cauſæ, quia obligatio ſolvendi integra legata, & fideicommiſſa particularia, etiam ultra vires hæreditarias, provenit non eo, quod in jure novo adſit lex aliqua tribuens teſtatori liberam facultatem diſponendi de bonis hæredis, etiam ultra emolumentum ei relictum, ſed ex quo Jus novum *in l. fin. C. de jur. deliber. & auth. de hæred. & Falcid.* §. *hinc nobis*, *&c.* inducit contra hæredem præſumptionem juris, & de jure ſufficientiæ patrimonii defuncti, & malignæ occultationis bonorum in pœnam omiſſi inventarii, quæ non militat in fideicommiſſis univerſalibus, prout luculenter comprobatur examinando rationes in contrarium adductas, quæ tantum abeſt, quod probent aſſumptum, ut mirifice in contrarium retorqueantur.

Et quidem non prima, & ſecunda fundatæ in eo, quod Imperator in proœmio ejuſdem *Auth.* voluerit providere, ut voluntates defunctorum omnimode adimplerentur, ut deſumunt ex verbis ſequentibus: *una eſt legis intentio, ut quæ diſpoſita ſunt a morientibus adimpleantur*, & etiamſi agatur de fideicommiſſis univerſalibus in §. *His igitur a nobis præordinatis*, *ſancimus eos, qui ab aliquibus ſcripti ſunt hæredes, aut meruerunt fideicommiſſa per univerſitatem forſan, aut per ſpeciem, aut per legatum, neceſſitatem habere quæcumque teſtator, aut honorans eos diſpoſuerit omnimodo ea complere*: Exinde inferendo, quod ſi in ea non comprehenderentur etiam hæredes gravati fideicommiſſo univerſali ultra emolumentum, non remaneret conſultum, ut in quocumque caſu, & modo adimpleantur voluntates defunctorum. Siquidem mens, & intentio Imperatoris fuit providere iis dumtaxat caſibus, in quibus diſpoſitiones teſtantium non repugnant legibus, ut liquet ex proœmio ejuſdem *Auth.* ibi: *Competentes deficientium diſpoſitiones, quæcumque non repugnant legibus omnibus modis adimplere*, *& in d.* §. *his igitur*, ibi, *Si id quod præcipitur legitimum ſit, aut ſi non illud aliqua lex prohibeat*, unde iſta ratio retorquetur, quia ſi ipſe noluit providere caſibus, in quibus fuerat diſpoſitum contra prohibitionem legis, & *in* §. *hinc nobis* non fuit loquutus de fideicommiſſariis per univerſitatem bonorum, ſicut loquutus fuit tam *in* §. *his igitur*, quam etiam *in* §. immediate antecedenti, *ſi quis autem*, *&c.* ſequitur quod ex hoc diſcretivo modo loquendi arguatur diverſa voluntas Imperatoris reſpectu fideicommiſſorum univerſalium, & particularium, quodque illa noluerit comprehendere *in* §. *hinc nobis*, ſicuti iſta, ut præciſe advertit Peregr. *de fideic. art.* 3. *n.* 76. & Rota cor. Caſſad. *d. dec.* 3. *n.* 7. *verſ. præterea ubique de teſtam.* Immo nec in legatis, & fideicommiſſis particularibus eſt verum, quod Imperator in ſæpe *d. Auth.* voluerit, ut omnimode implerentur voluntates teſtantium, cum per admiſſionem ad beneficium inventarii præſervet hæredes a damno, ſolum in caſu non confecti inventarii mandet illos teneri, etiam ultra vires hæreditarias, ob præſumptam ſubtractionem bonorum, ſed unica ipſius intentio in condendo novo jure fuit obviare malignitati hæredum, ne ſubtraherent bona hæreditaria, non autem quod omnimode adimplerent voluntates defunctorum, etiam contra ſanctiones legum antiquarum.

Prout nec tertia fundata in dicto Pereg. *in tract. de fideic. art.* 3. *n.* 76. *in* §. *Si quis autem*, *&c.* in quo agitur de hæredibus, qui moniti a Judice negligunt intra annum adimplere voluntatem teſtatoris, Imperator meminit de hæredibus gravatis fideicommiſſo univerſali, & *in* §. *hinc nobis*, in quo agit de hæredibus non conficientibus inventarium, quod in pœnam illius omiſſionis teneantur adimplere legata, & fideicommiſſa, etiamſi tranſcendant menſuram ſubſtantiæ morientis, non meminit de gravatis fideicommiſſo univerſali, in quantum in iſto non poteſt dari tranſcenſus ultra menſuram ſubſtantiæ morientis, & ſic deficit voluntas teſtatoris, quæ ſi concurreret, arguebatur a contrario ſenſu, ex verbis Peregrini, quod etiam *in dict.* §. *hinc nobis*, poſſent comprehendi hæredes gravati fideicommiſſo univerſali. Tum quia ex verbis DD. non licet arguere a contrario ſenſu, ſicuti fit ex verbis legis, ſed attenditur tantum id, quod ipſi firmant verbis claris, & apertis, ut monet Rot. *dec.* 600. *n.* 32. *par.* 5. *tom.* 2. Tum etiam, quia Peregr. ideo conſiderat ſolam rationem impoſſibilitatis tranſcenſus gravaminis ultra vires hæreditarias, quia ibi agit de quæſtione, an per omiſſionem inventarii hæres amittat Trebellianicam, quæ eſt diverſa ab ea, de qua hic agitur, & pro cujus reſolutione ſat eſt ratio ab illo ibi adducta. At quando *in eod. tract. art.* 33. *n.* 48. tractat præſentem quæſtionem,

an hæ-

ea hæres ex jure novo poſſit gravari in bonis propriis ultra emolumentum, & ad illud teneatur propter omiſſionem inventarii, non repetit hanc ſolam rationem, ſed ſubnectit aliam ex defectu poteſtatis proveniente ex jure antiquo, quod ut ipſe ait, non fuit immutatum per jus novum. Et idem prius firmavit *art. 3. nu. 78.* qui venit ad explicationem *n. 76. ejuſdem art.* in contrarium allegati.

Minus quarta deſumpta ex auctoritate DD. qui fere omnes, excepto Jo: de Anania *in conſ. 67. lib. 4. inter conſ.* Alex. admittunt *Auth. de hæred. & falc.* comprehendere etiam fideicommiſſa univerſalia, ut advertit modernus Epiſcopus Iſclanus in præallegato ſuo reſponſo *n. 10. cum ſeqq. & nu. 20.* Quia Domini ad tollenda æquivoca diſtinguebant plures caſus. Aut enim agitur ad effectum inducendi permiſſionem prohibitionis Trebellianicæ ex judicio teſtatoris, ſicuti permittitur prohibitio Falcidiæ, & in hoc caſu bene procedit animadverſio Epiſcopi Iſclani. Aut vero agitur ad effectum inducendi pœnam amiſſionis trebellianicæ propter omiſſionem inventarii, & illius animadverſio non procedit, cum juxta communem opinionem DD. diſpoſitio *Auth.* non comprehendat fideicommiſſa univerſalia, ut diſtinguendo docet Bart. *in l. Marcellus, ſub n. 9. verſic. quando igitur ceſſat, ff. ad Trebell.* Fachin. *contr. jur. lib. 4. d. c. 38. in reſponſ. ad 2. argum.* Mangil. *de imput. qu. 114. a num. 9. uſque ad 13. & ſignanter num. 11. & 12.* Aut demum agitur ad effectum ſuſtinendi gravamen fideicommiſſi univerſalis in bonis propriis hæredis ultra emolumentum, & ad hunc effectum non fuiſſe correctum jus antiquum, tradunt Caſtrenſ. Bellon. Peregr. Phanucc. aliique ſuper allegat. *in §. Idque procedit.*

Nec juvat replicatio, quod ſicuti diſpoſitio noſtræ *Auth. in §. Si vero expreſſim*, tribuens teſtatori facultatem prohibendi falcidiam, trahitur etiam ad facultatem prohibendi trebellianicam, quamvis tex. tam in rubrica, quam in Nigro, loquatur ſolum de Falcidia, ut tradit Jaſ. *in l. Marcellus, num. 40. ff. ad Trebell.* Gomez. *var. reſol. tom. 1. c. 5. n. 11. & ſeqq.* Clar. *in §. teſtamentum, q. 62. & 63. per tot.* Brunem. *in Cod. lib. 6. tit. 50. in Auth. ſed cum teſtator ſol. 398. verſic. ſed hanc Trebellianicam*, Mangil. *de imput. q. 114. n. 18. & 19.* Ita etiam diſpoſitio ejuſdem *Auth. in §. Hinc nobis*, in quo ſancitur, hæredem omittentem confectionem inventarii non poſſe detrahere Falcidiam; ſed teneri ſolvere legata, & fideicommiſſa, etiam ultra vires hæreditarias extendi debeat ad amiſſionem Trebellianicæ, & gravamen fideicommiſſi univerſalis, etiam in bonis propriis hæredis, quia in primo agitur de ſuſtinenda voluntate teſtatoris in re ſua, quod eſt favorabile. In ſecundo vero de extendenda pœna omiſſionis inventarii, & gravando hæredem in re propria ultra emolumentum, & vires hæreditarias, quod cum ſit odioſum, non debet trahi ultra litteram tex. ut in ſpecie notat Bald. in contrarium alleg. *in Auth. ſed cum teſtator, ſub nu. 3. C. ad l. Falcid.* ibi, *nam quando teſtator prohibet, & videtur idem in Trebellianica, & Falcidia favore teſtatoris, ſed ubi non facit inventarium, hic non verſatur favor teſtatoris, ſed mera pœna, quæ non reperitur expreſſa in Trebellianica, & hanc differentiam facit etiam Bart.* ſunt verba Bald.

Demum neque quinta conſiſtens in eo, quod nulla ſit aſſignabilis ratio differentiæ, quare hæres gravatus Legatis, & fideicommiſſis particularibus per omiſſionem Inventarii debeat remanere obligatus adimplere voluntatem defuncti etiam ultra vires hæreditarias, non autem gravatus fideicommiſſo univerſali, quia ultra defectum poteſtatis, & rationes relatas per Rot. cor. Caſſad. *dec. 3. de teſtam. a n. 3. uſque ad fin.* plures aſſignari poſſunt rationes differentiæ, & primo quidem, quod in fideicommiſſis univerſalibus non militat præſumptio Juris, & de Jure pro teſtatore, quod diſpoſuerit de rebus ſuis intra vires propriæ ſubſtantiæ, & hæres per malignitatem ſubtraxerit bona, ex quibus potuiſſet ſolvi relictum, ſicuti militat in legatis, & fideicommiſſis particularibus, ut pulchre tradit Anton. Perez *in explic. tit. C. de jur. deliber. n. 15.* Secundo, quod fideicommiſſarius univerſalis poteſt cogere hæredem ad conficiendum inventarium, juxta text. *in l. cum Artemidorum, C. ut in poſſeſſ. legat.* Peregr. *de fideic. d. art. 3. nu. 79.* Ac proinde ſicuti negligentia confectionis Inventarii eſt promiſcua inter hæredem, & fideicommiſſarium, ſic etiam mutua culpa, ſeu negligentia compenſari debet, itaut potior ſit conditio rei, & poſſeſſoris, quod non poteſt dici de Legatariis, & fideicommiſſariis particularibus, qui non valent cogere hæredem ad conficiendum inventarium, ut aſſignando hanc rationem differentiæ, poſt Bald. *conſ. 403. in fin. lib. 2.* ponderat Rot. *d. dec. 519. n. 4. p. 4. diverſ.* Tertio, quia ex legatis, & fideicommiſſis particularibus Falcidia detrahitur ſolum in ſubſidium, adeoque urgat major ſuſpicio ſubtractionis bonorum in hærede, quam in fideicommiſſis univerſalibus, ex quibus hæres ab initio ſcit, ſe poſſe detrahere Trebellianicam, & bona propria, ut bene præveniendo occurrit tex. *in noſtra auth. §. hinc nobis, verſ. ſancimus*, in verbis, *& non per ea, quæ forte ſubripiunt, aut malignantur introducere, percentent Falcidiam, cum utique ſi nihil malignati eſſent, forte non competeret*, & ponderat Fachin. *contr. jur. lib. 4. c. 38. in reſponſ. ad prim. argum.* Et quarto denique, quia fideicommiſſarii particulares conſequuntur minora emolumenta, quam univerſales, ac proinde eis erat magis conſulendum, ne per malignitatem hæredum, prout ſæpe contingit, cogerentur pro conſequenda re particulari, etiam exigui valoris, aſſumere quæſtionem ſuper integro ſtatu hæreditario, & gravarentur majore onere probationum, quam res petita mereretur.

Et in omnem caſum, quatenus etiam militaret eadem ratio tam in fideicommiſſario univerſali, quam particulari, adhuc non procederet illatio, cum agatur de corrigendo Jure antiquo favorabili, & extendenda pœna inflicta a jure novo, quod fieri non debet etiam concurrente identitate rationis, ad tex. *in l. præcipimus, in fin. C. de appell.* & tradita in noſtris terminis per Peregr. *de fidec. art. 3. n. 76.* Rot. cor. Caſſad. *d. dec. 3. n. 8. de teſtam. & d. dec. 519. n. 3. p. 4. diverſ.*

Tandem non obſtat, quod hærede ſimpliciter adeunte, voluntas teſtatoris efficiatur propria hæredis, qui remanet obligatus ex quaſi contractu, quia hoc bene procedit circa ea, quæ lege permittente diſpoſita ſunt a Teſtatore, non autem quoad ea, quæ a Jure irritantur, vel fieri prohibentur, ut pluribus exemplis comprobat Crevett. *conſ. 200. n. 5. & 6.* Phanucc. *inter tract. diverſ. de invent. q. 244. n. 112.* Caſtill. *contr. jur. lib. 5. c. 107. ſub n. 75. verſ. tertius eſt caſus*, & in noſtris terminis reſpondit Bellon. *in ſæpe d. conſ. 99. n. 38.*

Et ita omiſſis aliis inſinuatis in præcedenti diſcurſu, ad quæ DD. approbative ſe retulerunt, reſolutum fuit, &c.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE CARDELLIS
PRO ASDRUBALE CARDELLIO *CUM* CAROLO FRATRE.

Caſus diſputatus coram Arbitris, & poſtea concordatus.

De eadem materia poteſtatis gravandi hæredem in bonis propriis, ſeu proprio jure comparentibus, & in ſpecie, an in bonis donatis contemplatione matrimonii poſſit donator adjicere fideicommiſſum cum ordine primogenituræ in præjudicium aliorum filiorum? & incidenter aliqua de onere multiplici injuncto gravato, an ceſſet ob reſervatam facultatem gravanti deputandi alium adminiſtratorem?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De punctis controverſia.*
3 *An dos extrahatur ex fideicommiſſo etiam per proviſum! Et ceſſante ſubſidii caſu, ſtante præcepto teſtatoris remiſſive.*
4 *An in donatione contemplatione matrimonii poſſit ex intervallo donator adjicere onus fideicommiſſi?*
5 *Stipulatio primi donatarii ſufficit etiam pro filiis naſcituris, vel ſtipulatio in obligatione Camerali contenta, ſeu explicita Notarii, ut donatio alterari non poſſit.*
6 *De materia donationis contemplatione certi matrimonii, & an filii cenſeantur contemplati uti filii?*
7 *Quod cenſeantur vocati ſi dictum ſit, quod fiebat cum fideicommiſſo.*
8 *Promiſſio de donando, an importet donationem?*
9 *Quod ob varietatem ingeniorum licet deducere etiam motiva levia.*
10 *Obligatio Cameralis continet in ventre ſtipulationem*

pro omnibus intereſſe habentibus, ubi eſt in inſtrumento, non autem in ſcriptura privata.

11 *Ad materiam* l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo.

12 *Quando intret quæſtio, an in donatione contemplatione matrimonii erigi poſſit primogenitura?*

13 *An ſponſus primus donatarius poſſit gratificari uni, vel aliquibus filiis ex matrimonio procreatis?*

14 *Quando intret quæſtio, de qua n. præcedenti, & n. 4.*

15 *Vocabulum*, fideicommiſſi, *poteſt convenire primogenituræ.*

16 *Donator poteſt declarare donationem dubiam.*

17 *De circumſtantia, ob quam donans recte adjicit onus fideicommiſſi donationi.*

18 *Declaratur concluſio, quare donatio contemplatione matrimonii non recipiat alterationem.*

19 *Obligatus facere multiplicum, ſi negligit, tenetur, ac ſi illud factum eſſet.*

20 *An & quando ſecundus actus reſervatus reſpiciat ſubſtantiam fideicommiſſi, vel ſolum modum, & accidentia?*

21 *Teſtator poteſt prohibere gravato, ne poſſit detrahere melioramenta.*

22 *Quid ubi expenſa pro illis factæ non ſunt ſoluta, ſed adeſt æs alienum.*

DISC. CXXXV.

1 ALexander de Cardellis intuitu certi matrimonii per Aſdrubalem filium contrahendi, de anno 1616. promiſit per apocham donare domum, & alia bona ſub fideicommiſſo, ac multiplico ordinando, et applicando in inſtrumento infra 15. dies deſuper conficiendo, ad quod proceſſum fuit die immediate ſequenti, ubi ordinatum fuit in domo, & quibuſdam aliis bonis ſpecificatis fideicommiſſum cum ordine primogenituræ pro ſolis primogenitis pro tempore, diſponendo etiam, quod fructus quorundam cenſuum, ac effectuum eidem primogenituræ aſſignatorum in ſorte ſc. 9. m. multiplicari deberent uſque compleretur ſumma ſc. 20. m. ad ejuſdem primogenituræ favorem, de aliis bonis diſponendo juxta leges ad rem non facientibus, ſibique reſervata facultate nominandi, ſeu deputandi adminiſtratorem, qui dict. multiplici curam haberet, quodque omnia melioramenta, tam per primum donatarium, quam per ſucceſſores pro tempore facienda in domo donata detrahi non poſſent, ſed illico ipſi primogenituræ donata, ſeu incorporata cenſerentur. Cum autem ex Aſdrubale ſuperſtes fuiſſet Carolus unicus filius, eoque binubo defuncto, ultra filias fœminas, fuiſſent ſuperſtites duo filii maſculi, Aſdrubal ſc. primogenitus ex prima uxore, & Carolus poſthumus ex ſecunda, inter illos, ſeu eorum pupillorum tutores orta eſt controverſia ſuper ſucceſſione in bonis a patre poſſeſſis. Prætendente ſiquidem tutore Aſdrubalis primogeniti detrahere jure dictæ primogenituræ, non ſolum domum, & bona in donatione com-
2 prehenſa, ſed etiam bona propria ipſius Caroli, vel Aſdrubalis ſenioris pro reintegratione multiplici in parte neglecti. Replicabat tutor poſthumi, quod ex defectu poteſtatis in hujuſmodi bonis contemplatione certi matrimonii donatis, & ad quæ omnes filii uti filii vocati fuerunt, d. primogenitura erigi non poterat. Quodque data etiam validitate dictæ erectionis, non exinde ſubſiſtebat prætenſio reintegrationis multiplici, ſtante quod donator ſibi reſervaverat facultatem deputandi adminiſtratorem, qui ejus curam haberet, unde ita ceſſabat onus donatarii. Et ulterius quod a ſumma multiplicanda demenda eſſent ſc. 7. m. erogata in dotatione filiæ ejuſdem Aſdrubalis, ſtante ipſius donatoris præcepto de fœminis dotandis. Ac demum, quod ſi quæ actio dicto primogenito ad id competeret ad bona propria dd. Aſdrubalis, & Caroli, exercibilis tamen non eſſet ad bona provenientia a d. Alexandro donatore, in eadem donatione comprehenſa, primogenituræ tamen non applicata, utpote ſubjecta fideicommiſſo ad favorem omnium filiorum, ac deſcendentium. Alia etiam excitata controverſia ſuper diſſolvendo ære alieno per Carolum ultimo defunctum contracto cum eiſdem artificibus, ſeu cœmentorum venditoribus, pro notabilibus melioramentis in dicta domo factis, an ſcilic. dicti æris alieni diſſolutio incumberet primogenituræ, vel hæreditati. Et ſic quinque erant controverſiæ puncti, ſuper quibus inito compromiſſo in tres qualificatos Prælatos, pluribuſque coram eis habitis diſputationibus, ad nullam determinationem deventum eſt, dum honeſta concordia controverſiam terminavit.

De tertio puncto extractionis dotis a multiplico, an fieri non potuerit, non concurrente caſu ſubſidii ob aliorum bonorum liberorum exiſtentiam, ſtante fideicommittentis præcepto, habetur actum in hac eadem cauſa *ſub tit. de dote diſc. 37.* 3

Quatenus vero pertinet ad primum, an ſc. per inſtrumentum initum in executionem præcedentis apochæ, donatio contemplatione matrimonii reſtringi potuerit necne ad ſolum primogenitum aliis excluſis. Scribentes pro ſecundogenito dicebant, quod licet diſputent DD. an pater, qui contemplatione certi matrimonii donationem fecit ſponſo, & filiis ex eo naſcituris, poſſit ex intervallo adjicere dictæ donationi fideicommiſſum, vel aliud onus. Atque affirmativam teneant Berengar. *in c. unico de filiis natis ex matrimonio ad Morganat. n. 12.* & Boer. *dec. 204. n. 3.* Mediam vero cum diſtinctione tenens Mainard. *dec. 36. l. 5.* Negativam tamen firmant, ac veriorem dicunt Cancer. *p. 3. var. c. 7. n. 120.* de Marin. *reſ. 165. l. 2.* & firmavit Rot. in Rom. donationum de Alaleona 28. Januar. 1656. & 25. Maii 1657. cor. Veroſpio, de qua cauſa habetur infra *diſc. 138.* & in Rom. donationis de Ceva 4. Decembris 1662. cor. Bevilaq. & in aliis ejus confirmatoriis, & de qua pariter cauſa infra *diſc. 137.* 4

Et magis proxime, quod facta donatione ſponſo, & filiis, ſtante quod ita omnibus aliis illico jus quæſitum fuit, quamvis adhuc non natis, tum ob ſtipulationem patris primi donatarii; quæ ex veriori magiſque recepta ſententia ſufficit, ut pluries in ſua materia *ſub tit. de donationibus.* Tum clarius ob implicitam ſtipulationem Notarii pro omnibus, quorum intereſt, ſubintellectam in ventre obligationis cameralis, ut non poſſit ex intervallo erigi primogenitura in aliorum præjudicium, Caſtan. *conſ. 53. a n. 42. ad 63.* Cancer. *par. 1. var. cap. 8. de donat. num. 180.* Et conferunt omnes aliæ auctoritates, quæ habentur in quæſtione examinata in Mantuana feudi *ſub tit. de feud. diſc. 9.* an ſcil. in feudis erigi poſſit primogenitura, atque ſuper his copioſæ, nimiumque elaboratæ allegationes retexebantur. 5

Quod autem in hac donatione omnes filii vocati eſſent, dicebant idem Scribentes eſſe incontrovertibile. Quicquid enim ſit de quæſtione, an facta donatione contemplatione certi, ac determinati matrimonii, filii ex eo procreandi cenſeantur vocati ex perſona propria, quamvis eorum expreſſa, & verbalis vocatio non concurreret. Ubi etiam regulariter admittenda eſſet negativa, quæ in effectu eſt verior, ac magis recepta, adhuc tamen vera, & recepta eſt limitatio ex conjecturis, juxta ea quæ plene deducta habentur pluries in d. ſua materia *ſub tit. donat.* præſertim in Rom. donationis de Jordanis, ac in Rotæ deciſionibus in ea cauſa editis cor. Melzio, & Priolo quarum prima eſt impreſſa *dec. 229. p. 12. rec.* & in Urbinaten. pecuniaria cor. Veroſpio impreſſ. ap. Paſtell. *dec. 42. cum plur. ſeq.* longas pariter, ac elaboratas allegationes ſuper hoc retexendo ex eiſdem deciſionibus deductas. 6

Quo poſito dicebant, quod in dicta apocha, licet expreſſa mentio filiorum non haberetur, attamen ad eorum favorem concurrebat, nedum conjecturalis, ſed verbalis, ac expreſſa probatio, dum in ea dicitur donationem fieri cum fideicommiſſo, & multiplico, quæ verba per neceſſe ſupponebant filiorum vocationem, cum verbum *fideicommiſſi*, verificabile non ſit in ipſomet primo donatario, atque tanquam ſervitus compati non poſſit cum libertate, quæ eſt ſervituti contradictoria. 7

Et quamvis dicta apocha non contineret actum perfectum de præſenti, ſed promiſſionem de futuro, faciendi ſc. dictam donationem, attamen altius, & quaſi ex integro reaſſumendo quæſtionem examinatam in Rom. donationis de Caſtellanis cor. Coccin. *dec. 58. p. 5. rec. & dec. 393. p. 5.* Dicebant quod ubi non expectatur factum tertii, a quo actus perfectionem recipere debet, quoad ipſum promittentem, promiſſio de faciendo habeatur pro facta, atque per eam jus irretractabile acquiratur, ut advertitur in d. Rom. donationis de Alaleona infra *diſc. 138.* ſuper hoc nimium ſe diffundendo. 8

E converſo ſcribens Ego pro Aſdrubale primogenito, obiter ac pro ea motivorum multiplicitate, quæ per Advocatos deduci ſolet, ac debet ob varietatem ingeniorum, quæ ſæpe practicatur ſimilis illi diverſitati, quam experimur in ſtomachis, qui nauſeantes nectarem, & ambroſiam, magis cæpas, ac allia guſtant. Dicebam, quod ubi etiam dici poſſet, ut ex d. promiſſione vocati eſſent filii uti filii, adhuc tamen dici non poterat, quod ipſis quæſitum eſſet jus irretractabile de conſenſu primi donatarii juxta materiam 9

teriam, text. *in l. quoties, C. de don. quæ ſub mod.* dum res adhuc erat integre, atque matrimonium contractum non erat, ipſique filii neque nati, neque geniti, nullaque aderat Notarii, vel alterius ſtipulatio pro eis. Minuſque cadebat illa implicita ſtipulatio, quæ ineſſe dicitur in obligatione Camerali, cum id procedat in illa obligatione, quæ
10 contrahitur per publicum inſtrumentum, quod habeat Notarii interventum non autem per apocham privatam, Duran. *dec.* 287. n. 9. in Rom. ſeu Ferratien. pecuniarie 14.
11 Maji 1656. coram Veroſpio, & in aliis pluries. Ideoque eſſet remaneret revocabilis, ex iis, quæ ex Bart. & aliis in eadem *leg. quoties*, habentur apud Cevall. *commun. contra comm. q.* 249. Rovit. *deciſ.* 89. Fab. de Ann. *conſ.* 32. Merlin. *lib.* 1. *controv.* 59. Rot. *dec.* 37. *par.* 7. *rec.* & frequenter.

12 Verum hic inanis erat labor, inaniſque chartarum repletio, ex conſueto Advocatorum ſtylo, magis tamen extero, quam Romanæ Curiæ ſuperflua abhorrente, (quamvis hodie in parte corrupto,) quoniam hujuſmodi inſpectiones intrant, quando ex matrimonio plures procreantur filii, inter quos intret quæſtio, an per erectionem primogenituræ, ſeu per aliam diſpoſitionem aliqui poſſint præeligi, alii vero ſperni. Hæc autem non cadebant in has facti ſpecie ex ejus particularibus circumſtantiis, dum ex matrimonio, juxta præmiſſam facti ſeriem, ſuperſtes fuerat d. Carolus unigenitus, unde ceſſabat quæſtio inter primum, vel ulteriores genitos, ipſeque primogenituram expreſſe acceptaverat, ejuſque obſervantiam promiſerat. Neque ex dicta apocha prætendi poterat vocatio nepotum, ac ulteriorum deſcendentium, ideoque ex facto ceſſabat hujuſmodi quæſtionum occaſio in radice, adeout ſola brevis reſponſio cauſæ Patroni in facto, tot copioſis allegationibus ſufficiens videretur.

13 Verum, ut præmiſſis etiam ad ſuperabundantiam ſatisfacerem. Dicebam, quod quicquid ſit de quæſtione, an ſponſus primus donatarius, poſita etiam contemplatione filiorum, poſſit unum, vel plures præeligere, & gratificari, in qua affirmativam tenet Cancer. *d. p.* 3. *c.* 7. *de pact. n.* 116. *cum ſeqq.* negativam vero Fontanell. *clauſ.* 9. *p.* 1. *n.* 6. *cum ſeqq.* & ſuper utraque opinione diſcurrit Caſtill. *lib.* 4. *c.* 5. *n.* 16. *cum ſeqq.* & *lib.* 5. *cap.* 68. & in qua regulæ magis aſſiſtunt opinioni negativæ, juxta ea, quæ habentur ſupra in Rom fideic. de Boncompagnis *diſc.* 55. & *in aliis ibi proxime ſeqq.* Ac etiam, an congruerent ea, quæ de facultate erigendi primogenituram in feudis pacti, & providentiæ novis, vel reſpective antiquis juxta unam opinionem habentur in d. Mantuana *ſub tit. de feud. diſc.* 9.

14 Illæ inſpectiones cadunt, quando certa eſt vocatio filiorum, unde nulla dubietate cadente circa ſubſtantiam, ille ſolum verſetur circa modum, ſeu accidentia, cum tunc intret conſideratio tollendi jus quæſitum aliis filiis. Et in his terminis, atque cum hoc præſuppoſito loquuntur omnes, de hoc merito dubitantes. Verum hæc dubietas in præſenti non cadebat, quoniam donator in dicta epoche reſervavit quidem ſibi facultatem ordinandi in inſtrumento in bonis donatis fideicommiſſum, ac multiplicum, ſed non dixit ad quorum favorem, & quomodo, unde propterea id remanebat in terminis ſimplicis velleitatis, atque futura reſervata diſpoſitio non percutiebat modum, ſeu accidentia, itant ſubſtantia eſſet jam declarata, & perfecta, juxta caſum, de quo ſupra in Romana Cenſus, ſeu fideicommiſſi *diſc.* 118. Sed percutiebat ipſam ſubſtantiam juxta caſum, de quo infra in Rom. donationis de Silia *diſc.* 140. Unde propterea, quando donator non explicato dicto ſecundo actu obiiſſet, ad ſummum duo prætendi poterant in idem coincidentia, vel ſcil. quod ita cenſeretur ordinatum fideicommiſſum favore filiorum, juxta ea, quæ habentur infra in Firmana fideicom. de Bologneſiis *diſc.* 143. Vel quod ea hac reſervatione reſultaret conjectura contemplationis filiorum. Sed dum idem donator jam ejus voluntatem per ſecundum actum declaravit quid ſcilicet intellexiſſet ſub illo vocabulo fideicommiſſi, tunc, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam ceſſare omne principium dubitandi, quoniam ut advertitur in Bonon. primogenituræ de Lupatis *diſc.* 72. et in aliis plu-
15 ries, illud vocabulum fideicommiſſi non convenit ſolum illi regulari, ac ſimplici fideicommiſſo, quod admittit pluralitatem, ſive ſimultaneum concurſum plurium perſonarum ejuſdem generis in eodem gradu per naturam, vel ex legis fictione exiſtentium, ſed eſt vocabulum generale, quod congruit etiam primogenituris, & majoratibus. Ideoque quando in epocha donator dixit velle ordinare fideicommiſſum, dum neque ad perſonas ſe reſtrinxit, neque modum expreſſit, non prohibebatur pro libito, tam circa perſonas, quam circa modum diſponere, etiam ad favorem extraneorum poſt filios ex matrimonio procreatos, dum illis nullum jus quæſitum fuerat, ut ita diſtinguendo habetur infra in d. Romana donationum de Alaleona, & in Romana donationis de Cævis *diſc.* 137. & 138.

In idem ſuffragante recepta propoſitione, de qua ſupra 16
in dict. Rom. fideicommiſſi de Boncompagnis *diſc.* 55. & *alibi pluries in hoc eod. tit.* frequentius vero in ſua materia *ſub tit. de donat.* quod licet donator poſt jam perfectam irrevocabilem donationem inter vivos, nil ſtatuere, vel fateri valeat, per quod præjudicetur illis, quibus per donationem jus quæſitum eſt, ne quod directe prohibetur, indirecte concedatur. Attamen ubi agitur de voluntate ambigua, non prohibetur facere declarationes, quibus deferendum eſt. Potiſſime vero, ac extra dubium, ubi ſunt veriſimiles, nullumque continent commodum, vel intereſſe ipſius declarantis, cujus ita nil intererat, an filii, & deſcendentes, juxta unum, vel alterum ordinem ſucceſſori eſſent. Veriſimilius vero erat in mente habitum eſſe illum primogenituræ ordinem, per quem impedita ſciſſura bonorum in plures, melius familiæ, ac deſcendentiæ in earum decore, & nobilitate conſervantur in eo, qui ipſius familiæ capitis figuram faciat.

Omniſque penitus difficultas ceſſare videbatur ex quali- 17
tate inſtrumenti die immediate ſequenti celebrati, cum ejus tenor oſtenderet ſummo ſtudio, & accurata diligentia ſub maturo judicio, & cenſura plurium Juris Conſultorum, ac Sapientum ordinatum fuiſſe, adeout quodammodo impoſſibile videretur, ut id ſequutum eſſet eo brevi intervallo inter apocham, & ipſum inſtrumentum. Id enim claram præſeferebat probationem, quod quando in apocha reſervata fuit facultas ordinandi fideicommiſſum relative ad inſtrumentum, illud jam præordinatum eſſet. Nimium quoque ſuffragante ſuperius inſinuata conſideratione, quod id ſequutum fuit re omnino integra, antequam matrimonium celebraretur, unde non ſolum intrabat id, quod dictum eſt, ut filiis naſcituris nullum jus quæſitum eſſet, dum nemo pro eis ſtipulatus fuerat juxta terminos, ſeu materiam text. *in l. quoties, C. de rei vendic.* Sed etiam quod intrare non poterat concluſio, de qua *diſc. præc.* & in ſupra
inſinuatis Urbinaten. & Rom. de Jordanis *ſub tit. de do-* 18
nat. quod in donationibus contemplatione matrimonii geſta inter donantem, & donatarium attendenda non ſint ob præjudicium tertii, qui alias matrimonium non contraxiſſet, dum quando initum fuit matrimonium, cujus pars hæc donatio erat, jam ſequutum erat inſtrumentum; ideoque ex pluribus iſte punctus Mihi videbatur omnino planus, ac diſputatione indignus.

Quo vero ad ſecundum punctum multiplici, cum illud 19
in verbis injunctum eſſet ipſi Aſdrubali primo donatario, aliiſque pro tempore ſucceſſoribus, etiam ſola acceptatio diſpoſitionis ſufficiebat, ut ipſi ad id tenerentur, quodque eo non adimpleto, obligati remanerent ad reintegrationem loco damnorum, & intereſſe, & quanti intereſſet ſuſceptum mandatum adimpletum eſſe. Multo magis, & abſque dubio, dum tam primus, quam ſecundus, ad formam legis in eadem donatione præſcriptæ, expreſſe obligaverant omnia in ea contenta adimplere, unde magis de plano intrabat dicta obligatio, de qua in his ſpecialibus terminis multiplici habetur *diſc.* 85. *par.* 4. *rec. tom.* 2. & *deciſ.* 668. *ead. par.* 4. *tom.* 3. in Rom. multiplici 3. Novembris 1635. coram Pirovano, & in eadem 10. Martii 1654. coram Meltio, & advertitur pluries in ſua materia *ſub tit. de uſur. & intereſſe.*

Non negabantur hæc per Scribentes in contrarium, ſed 20
dicebatur, quod cum donator ſibi reſervaſſet facultatem deputandi adminiſtratorem, ac præſcribendi, quomodo iſtud multiplicum gubernandum eſſet, hoc non ſequuto, donatio remanſiſſe libera juxta terminos text. *in leg. ſi teſtamentum, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. & leg. cum pater, §. finali, ff. de legatis ſecundo*, cum Concord. in Romana fideicommiſſi de Brenis 3. Februarii 1662. coram Cerro. Verum objectum erat facilis ſolutionis cum diſtinctione in eiſdem juribus tradita; & de qua habetur particulariter actum in dicta Rom. cenſus, ſeu fideicom. ſupra *diſc.* 118. An ſcilicet reſervatio percuteret ſubſtantiam, & recte procederet dicta propoſitio, ſecus autem, ubi percuteret accidentia, ſeu modum, atque in hac ſecunda parte ſine dubio verſabamur, quoniam ſubſtantiæ multiplici faciendi per donatarium erat certa, & perfecta, ſolumque donator ad ſuperabundantiam, ac augmentative ad majus vinculum adjiciendum reſervare ſibi voluit hanc facultatem,

qua-

quatenus eam exercere ſibi placeret, ideoque inducta ad favorem, retorqueri non poterant in odium, neque quod diſpoſitum fuerat ad magis ædificandum, capi poterat in ſenſu, quod ſerviret ad deſtruendum. Datur in hoc practicum exemplum in iis, quæ frequenter habemus in materia cambiorum, quod debitore ſuſcipiente in ſe cambiandi onus, eo non adimpleto, tenetur etiam ſine ſpacchis ad cambia tanquam damna, & intereſſe, & quamvis adjici quoque ſolet pactum accumulativum, quod in facultate creditoris poſitum ſit etiam ipſa cambia girare. Attamen niſi ipſe creditor hac facultate utatur, ipſique debitori denunciet, non per hoc ceſſat iſtius obligatio, ut in ſpecie habetur in Romana pecuniaria coram Corrado *deciſ. 119. par. 10. recent. n. 3. & ſeqq. ac in aliis pluries cum ſimilibus.* Omniſque difficultas ceſſabat ex ſubſequuta obſervantia, quæ dicitur optima interpres etiam in contractibus, aliiſque actibus inter vivos, dum tam Aſdrubal primus donatarios voluntatis donatoris recte conſcius, quam etiam Carolus filius, agnoſcentes dictam obligationem ſibi incombere, illam jam impleverant, ſed imperfecte, ac non in totum.

Tertius punctus circa fideicommiſſum in reliquis bonis ad favorem omnium filiorum vere nulla diſputatione digtus erat. Licet enim illud non controverteretur, attamen reſtrictum erat ad filios, ſub quorum nomine in parte diſpoſitiva, & ad effectum extendendi fideicommiſſum de uno genere perſonarum ad alterum, omnino verius eſt, ac hodie pene extra controverſiam, ut non veniant nepotes, ac ulteriores deſcendentes, niſi graves urgeant conjecturæ, ut pluries in præcedentibus ad iſtam materiam advertitur. Et licet in contrarium plures ponderarentur conjecturæ, attamen erant nimium vagæ, & generales abſque dubio ad hunc effectum inefficaces.

21 Demum vero quoad quintum, & ultimum punctum melioramentorum, quoad jam facta, & quorum occaſione nil operariis, vel cœmentorum venditoribus debendum ſupererat, nulla cadebat controverſia, quoniam ſi teſtator gravare poteſt hæredem in ejus bonis propriis, ut *diſcurſibus proxime præced.* Multo magis eidem prohibere poteſt detractiones melioramentorum, ac diſponere, quod illa eo ipſo cenſerentur fideicommiſſo acquiſita, dum ita non ſolum urget dicta ratio poteſtatis teſtatoris gravandi hæredem in ejus bonis propriis, ſed etiam altera illius tacitæ donationis, quæ a lege ſubintelligitur in eo, qui ſcienter ædificat in alieno, ut in ſua materia *ſub tit. de detractionib.* & conſequuntur, quæ in materia melioramentorum non detrahendorum per feudatarium, vel emphyteutam, quando in lege inveſtituræ, ita cautum eſt, plene, cæteris relatis, habentur apud Fulgin. *de emphyt. tit. de melioramentis, q. 1. n. 21. & ſeqq. & tit. de variis caducitatib. q. 1. n. 28. & ſeqq.* Rota *dec. 60. & 69. par. 5. rec. & paſſim.*

22 Difficultas vero ſolum cadebat circa æs alienum ex hujuſmodi cauſa diſſolvendum. Et in hoc quatenus vires hæreditariæ ſuppeterent in controverſia inter ipſos hæredes, & fideicommiſſarium, itaut non intraret inſpectio ſubſidiariæ actionis de in rem verſo, quæ ipſis creditoribus ad eadem melioramenta competeret, videbatur quod de ſtricto juris rigore contra meliorantem, ejuſque hæreditatem reſpondendum veniret, dum eo ipſo, quod melioramenta inſeparabilia facta erant, quæſita dicebantur fideicommiſſo, atque declarata fuerat voluntas meliorantis illa ipſi fideicommiſſo donare, adſtrictus obligatione perſonali erga operarios, ac cœmentorum venditores. Verum in contrarium quædam non ſcripta æquitas nimium urgere videbatur; non tamen hic articulus formaliter examinatus fuit, dum per Arbitros pro ultimo ille reſervatus fuerit, atque ſubſequuta concordia ſuſtulit diſputandi occaſionem.

MUTINEN. PRIMOGENITURÆ
PRO
MARCHIONE FERDINANDO BOSCHETTO.

Reſponſum pro veritate;

De eadem materia: An fideicommiſſum adjici poſſit in bonis propriis honorati, & gravati? Et in ſpecie: An ad fideicommiſſum, vel primogenituram ordinatam occaſione primi matrimonii, ac in donatione illius contemplatione facta, vocati cenſeantur, vel ex intervallo per ipſum patrem ordinatorem vocari poſſint filii, ac deſcendentes alterius matrimonii? Et incidenter. An primogenitura imputari debeat in legitimam primogeniti? Et an ſecunda diſpoſitio ſit eadem cum prima, & in ejus exequutionem?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *De punctis, ſeu quæſitis ſuper quibus petitum eſt conſilium.*

3 *De quæſtione, an primogenitura erecta in vita imputetur filio primogenito in legitimam, referuntur plures contrariantes deciſiones.*

4 *De ratione dictæ varietatis, & quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*

5 *Qualis voluntas in hoc propoſito attendi debeat.*

6 *Secunda diſpoſitio cenſetur facta in exequutionem præcedentis promiſſionis.*

7 *An prima diſpoſitio alterari poſſit ſtante augmento facto per ſecundam diſpoſitionem?*

8 *Verbum*, notabile, *quid importet.*

9 *De donatione contemplatione certi matrimonii participant alii filii diverſi matrimonii, quod declaratur n. 11.*

10 *An donatarius poſſit gratificari inter filios ex matrimonio procreatos?*

11 *Contrarium ejus, quod dicitur n. 9. & declaratur reſpondendo contrariis.*

12 *De materia, an primogenitura terminet in primo vocato? remiſſive.*

DISC. CXXXVI.

IN tabulis nuptialibus ſuper matrimonio contrahendo 1
inter Comitem Jacobum Boſchettum, & Beatricem de Bentivolis, conventum eſt, ut idem Comes erigere deberet ad favorem primogeniti maſculi ex eo matrimonio procreandi primogenituram perpetuam in feudo novo per ipſum quæſito, ac in Palatio habitationis, aliiſque ſpecificatis bonis, ac etiam in reddita conſiderabili, idque ſine præjudicio ejuſdem primogeniti circa jus ſuccedendi cum aliis fratribus, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato. Illinc autem ad quatuor annos, præfatus Comes, nulla facta mentione dictæ conventionis, ex ſolo motivo conſervationis decoris, ac nobilitatis familiæ, in dictis feudo, Palatio, & bonis in dicta conventione ſpecificatis, ac aliis pluribus, per publicum inſtrumentum primogenituram erexit, prius ad favorem Marchionis Ferdinandi primogeniti procreati ex dicto matrimonio, ejuſque lineæ maſculinæ, eaque defecta, cum eodem ordine primogenituræ ad favorem prius univerſæ lineæ maſculinæ ipſius Jacobi, & deinde lineæ fœmininæ, cum onere renovandi familiam. Cum autem diſſoluto matrimonio, dictus Jacobus ex ſecunda uxore duos alios filios maſculos procreaſſet, atque moriens in teſtamento, facta inſtitutione particulari ad favorem dicti Marchionis Ferdinandi in ſcutis 30. m. cum aliquibus vinculis, & oneribus, hæredem inſtituiſſet primogenitum ſecundi matrimonii. Hinc proinde ex parte dicti Ferdinandi, quatenus dicto paterno judicio acquieſcere nollet, de tribus pro veritate conſultus fui.
Primo ſcilicet. An dicta erectio primogenituræ per in- 2
ſtrumentum, eſſet diverſa, ab ea, quæ promiſſa fuit in tabulis, vel eadem, cujus inſpectionis effectus erat, quod ſi erat eadem, tunc primogenito debebantur omnia bona illi ſubjecta, ſi vero non, tunc non poterat illa uti, eamque obtinere, niſi cum ſua cauſa, & prout jacet, & quatenus acquieſcere nollet, prætendere ſolum poſſet bona in dicta conventione contenta. Secundo, an teneretur hanc primogenituram imputare in legitimam. Et tertio, an eadem primogenitura terminaret in ipſius Marchionis linea maſculina ad formam dictæ conventionis matrimonialis, itaut eo non habente filios terminaret, atque bona efficerentur libera. Vel potius habere deberet tractum ſucceſſivum in utraque linea maſculina, & fœminina ipſius Jacobi patris.

De ſecundo puncto, ſeu quæſito habetur actum in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionibus*, tam in iſta cauſa, quam in Faventina ſucceſſionis, & in Bonon. ſeparationis bonorum, in quarum utraque plures habentur reſolutiones, ſeu deciſiones Rotæ, in Faventina ſcilicet 5. Aprilis 1666. coram Otalora, in qua reſponſum fuit favore primogeniti pro non imputatione, & 27. Aprilis 1667. coram eodem,

eodem, in qua recedendo a deciſis reſponſum fuit pro
imputatione, & 7. Maii 1668. pariter coram eodem, in
qua recedendo ab ultimo, perſiſtum fuit in primo loco
deciſis pro non imputatione. Et in altera Bonon. 15. Ju-
nii 1661. 5. Junii 1662. & 15. Junii 1665. coram Ve-
roſpio, 25. Maji 1668. & 18. Martii 1669. coram Ca-
lataju, in quibus eadem concurrit variatio pro imputatio-
ne, vel non imputatione, ultimæ vero ſunt juxta hanc
ſecundam partem.

4 Hæc autem variatio, utroque caſu, non eſt circa theo-
ricam, vel propoſitiones juris, ſed potius circa factum,
cujus revera potius, quam juris etiam iſta quæſtio eſt,
cum certa ſit theorica, ſeu regula, ut datum in vita non
imputetur, niſi de contraria dantis voluntate conſtet, et-
iam tacita, & conjecturali. Unde propterea ceſſante vo-
luntate expreſſa, quoties prætenditur conjecturalis, intrat
quæſtio rationabiliter his variationibus ſubjecta. Tum quia
in conjecturalibus non de facili datur certa regula, ſeu de-
terminatio. Tum etiam quia in progreſſu cauſæ, proba-
tiones, vel adminicula ex novis notitiis, ac ſcripturis ſu-
5 pervenire ſolent factum variantes, ut contingit in dicta
Faventina, in qua utpote prius conſultus pro veritate, pro
neutra partium ſcripſi, & in d. Bonon. ſcripſi pro credi-
toribus primogeniti pro non imputatione.

In iſta vero cauſa pro eo judicio, quod dari poteſt in
hujuſmodi reſponſis ſuper ſolis quandoque imperfectis fa-
cti notulis, quæ per petentes conſilium tranſmittuntur abſ-
que plena, & diſtincta notitia jurium, ac prætenſionum
alterius partis, Mihi probabilius viſum fuit reſpondendum
eſſe pro non imputatione, quamvis concurreret expreſſe
declarata voluntas patris in teſtamento pro imputatione,
ſtante, quod diverſa voluntas clara probari videbatur ex
ipſa conventione matrimoniali, in qua explicite dictum
fuit primogenituræ erectionem fieri debere ſine præjudicio
teſtatæ, vel inteſtatæ ſucceſſionis primogeniti cum aliis fra-
tribus. Ideoque in concurſu hujuſmodi voluntatum cen-
ſui prævalere debere primam, cum ad hunc effectum vo-
luntas imputandi requiratur ex tunc, & in ipſo actu fa-
ciendi ex deductis per Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 2. qu.
29. n. 47.* Surd. *conſ. 75. n. 11.* Adden. ad Greg. *deciſ.
568. n. 15.* cum aliis in dictis ultimis deciſionibus editis
in d. Bonon. ſeparationis bonorum coram Calataju, & in
dicta ſua materia *ſub tit. de legit. & detraction.* Potiſſi-
me quia clara videbatur hujus ſecundæ voluntatis ſtudio-
ſa affectatio in gratiam filiorum ſecundi matrimonii, &
ad diſpoſitionem teſtamentariam ſuſtinendam.

6 Quatenus igitur pertinet ad primum punctum, ſeu quæ-
ſitum, deducebam eadem, quæ habentur ſupra in caſu ſi-
mili, ac pene individuo in Romana fideicommiſſi de Cæ-
ſiis *diſc. 134.* exornando eum deciſionibus in ea cauſa edi-
tis, ac auctoritatibus in eiſdem deductis reſponſum, ut
ita ujus moderno præſertim illarum partium ſatisfieret,
de reliquo enim ſufficere potuiſſet tranſmittere eaſdem
deciſiones. Et quamvis pro ratione dubitandi conſiderari
poſſet, quod ſecunda diſpoſitio eſſet pinguior, ac pleraque
alia contineret bona, quæ in prima conventione non con-
tinebantur, & conſequenter dici poſſe obſervabam, quod
iſtud augmentum compenſaret onus, quod primogenito
ita injungebatur, prorogando fideicommiſſum ad alias li-
7 neas fratrum, & ſororum tanquam per ſpeciem quaſi con-
tractus, ſive illius facultatis, quæ honoranti conceditur,
gravandi honoratum etiam in bonis propriis juxta dedu-
cta *d. diſc. 134.* ac juxta caſum præciſum, de quo infra
in Romana donationis de Andoſillis *diſc. 139.* Attamen id
recte locum habere potuiſſet, quando reſtricta præcedenti
promiſſione ad certa bona, ſecunda pinguior diſpoſitio ha-
beret hanc declarationem, quod ſcilicet ita correſpective
augmentum fieret ratione novi oneris juxta caſum, de quo
in d. Romana de Andoſillis, quod in præſenti geſtum non
erat. Potiſſime vero, quia prima conventio reſtricta non
8 erat ad certa ſpecificata bona, ſed ultra ea, in conven-
tione deductus erat annuus redditus notabilis, cujus gene-
rale vocabulum aptum erat comprehendere etiam hoc aug-
mentum, dum nullibi jure cautum eſt, quid, & quantum
iſtud verbum, ſeu vocabulum, *notabile*, importet, variis
varia opinantibus, ex iis, quæ in ſpecie ſuper hoc verbo,
notabile, habentur deducta *ſub tit. de Regalib.* in Roma-
na de ſalchi *diſc. 65.* Unde cum id expreſſum non eſſet,
hinc proinde dicebam intrare regulam, de qua *d. diſc. 134.*
ac in deciſionibus in ea cauſa editis, ut ſecundus actus
cenſeatur factus in exequutionem primi, ad neceſſariam
potius, quam voluntariam cauſam referendus. Ac etiam
ex ea nimium probabili conjectura, ſeu circumſtantia ma-
gis in illo, quam in dicto alio caſu de quo *d. diſc. 134.*
concurrente, quod cum ab initio conventum eſſet de ere-
ctione primogenituræ, quod ibi non concurrebat, non de
facili datur in una, eademque domo ſimultanea erectio
duarum primogeniturarum ab eodem erigente, ac in ea-
dem perſona, ideoque pro certo credebam, ſecundum
actum fuiſſe ſimpliciter in exequutionem primi.

Demum quoad tertium, & ultimum punctum, pro ra- 9
tione dubitandi contra ipſum Marchionem requirentem,
quodque per patrem donatorem primogenitura prorogari
potuerit ad univerſam ejus deſcendentiam, obſervabam
plura deduci poſſe. Primo ſcil. ea, quæ aliis cumulatis
firmantur apud Otthob. *deciſ. 99.* ut bona donata ſponſo
contemplatione certi, ac determinati matrimonii, compe-
tant omnibus filiis, non ſolum procreatis ex illo matri-
monio, cujus intuitu, & contemplatione donatio facta eſt,
ſed etiam ex aliis matrimoniis.

Secundo deducebam ea, quæ ex Berengario, Boerio, 10
Mainardo, & aliis allegatis *diſc. proxime præc.* habentur
ſuper quæſtione. An ſponſus donatarius gratificari poſſit
inter filios, quaſi quod ſufficere debeat eorum genus non
egredi, atque ad favorem extraneorum non diſponere,
adinſtar eorum, quæ ad materiam textus *in l. fœminæ, C.
de ſecund. nupt.* habemus in parente binubo reſervanda
filiis primi matrimonii bona in eum obventa ex liberali-
tate primi conjugis, cum facultate tamen gratificandi, ac
inæqualiter diſponendi inter ipſos filios, ex deductis per
Fontanell. *de pact. clauſul. 4. gloſſ. 9. p. 1. n. 16.* & in
ſua materia *ſub tit. de ſucceſſ.*

Et tertio deducebam in terminis proximis firmata in
d. Romana fideicommiſſi de Cæſiis *diſc. 134.* ac etiam in
Romana donationis de Cævis *diſc. proxime ſequ.* ubi de
gravamine filiorum illius matrimonii etiam ad favorem
extraneorum.

His tamen non obſtantibus, contrarium de jure verius 11
eſſe cenſui ex iis, quæ plene, ac punctualiter firmantur
per Rotam in Melevitana donationis 12. Decembris 1653.
& 14. Maji 1657. cor. Cerro, *impreſſ. dec. 230. & 408.
par. 12. rec.* ubi ex pluribus auctoritatibus late firmatur in
ſpecie, ut de donatione facta contemplatione certi matri-
monii ad favorem filiorum ex eo procreandorum, partici-
pare non debeant filii alterius matrimonii, quodque ad
iſtorum favorem illi gravari non poſſint, reſpondendo in
ſpecie ad *d. dec. 99.* Otthob., ut ea recte procedat, quan-
do agitur de illa ſimplici donatione, quæ licet facta contem-
platione certi, ac determinati matrimonii, acquiritur ſoli
ſponſo, non autem filiis ex eo procreandis, habentibus
ſolum illud jus, vel intereſſe, quod noſtri vocant *ſecun-
darum*, ideoque ſi ipſe donatarius, ultra legitimam fi-
liis reſervandam, etiam in extraneos diſponere poteſt,
multo magis cum filiis, quamvis diverſi matrimonii ita
jure ſucceſſorio venientibus tanquam in bonis liberis patris.
Atque in idem conferre obſervabam firmata etiam per
Rotam in Romana donationum de Alaleona, de qua infra
diſc. 138. ubi de refrenata poteſtate gravandi filios pro-
creatos ex eo matrimonio, cujus intuito, & contemplatio-
ne facta eſt donatio, ad quam etiam ipſi filii vocati ſint,
de qua pluries in ſua materia *ſub tit. de donat.* quod hu-
juſmodi donationes, vel conventiones non proveniunt ex
ſola voluntate, ac liberalitate donantis, ſed ex providen-
tia dotantis, ſeu conjunctorum ſponſæ pro qualificatione
illius matrimonii, quod alias initum non eſſet, ideoque
tales donationes dicuntur ipſius contractus matrimonialis
pars, & correſpectiva conventio.

Ex his non obſtabant rationes ſupra in contrarium pon- 12
deratæ, dum ad firmata apud Otthob. *d. deciſ. 99.* jam reſ-
ponſum fuit, ut ſupra. Atque ad opinionem Berengarii,
& Boer. habetur reſponſio *diſc. præc.* ſuper hujus opinio-
nis reprobatione, de qua ex Cancer. Cotel. & aliis de Ma-
rin. *reſol. 165. lib. 2.* Et quoad deciſiones in Romana fideic.
de Cæſiis, & in altera Rom. donat. de Cævis, patet reſ-
ponſio ex eiſdem ob diverſas facti circumſtantias, in qui-
bus compatibiliter cum præmiſſis fundatur ea diſponendi,
ſeu gravandi facultas, ut patet *ex d. diſc. 134. & diſc. pro-
ximo ſeq.* Ideoque pro eo judicio, quod ita primo aſpectu
abſque omnimoda notitia jurium alterius partis, ac diver-
ſarum facti circumſtantiarum efformari potuit, pro dicto
Marchione Ferdinando reſpondendum cenſui, ex iis, quæ
in ratione dubitandi ſublata ex facto habentur deducta ſu-
pra in Senen. primog. *diſc. 117.* ſuper terminatione pri-
mogenituræ in linea ipſius primogeniti.

RO-

ROMANA DONATIONIS DE CÆVIS
PRO
CAMILLA, LUDOVICA, ET SORORIBUS DE CÆVIS,
CUM
RATTIS, ET AGATHA COPERCHIA.

Caſus vatic deciſus per Rotam.

De eadem materia poteſtatis ordinandi fideicommiſſum in bonis non ſuis, ſed hæredis gravati, ſeu ad iſtum jure proprio ſpectantibus. Et in ſpecie de fideicommiſſo quod ordinetur in bonis donatis contemplatione matrimonii ad favorem extraneorum, & ultra filios ex eo procreatos.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *De concluſione, quod teſtator poteſt diſponere de bonis hæredis quomodo procedat.*
4 *Debitum dicitur quantitatis, licet bona eſſent in facultate ſolvendi.*
5 *Aliud eſt agere de concluſione, de qua n. 3. ubi agitur de bonis vere propriis hæredis, & ubi de bonis ipſius diſponentis donatis cum reſervatione.*
6 *Donans non poteſt adjicere fideicommiſſum in donatione quæſita donatatis, & filiis ex intervallo.*
7 *An in contractibus maſculinum concipiat fœmininum quomodo, & quando?*

D I S C. CXXXVII.

1 COntemplatione matrimonii initi inter Pontium Cævam juniorem, & Urſulam Vigevanam, Pontius ſenior ſponſi patruus magnus donationem fecit ſcut. 20. mil. pro quibus aſſignare promiſit tot loca Montium, vel bona, quæ tamen ſubjecta eſſe deberent diſpoſitioni, & fideicommiſſo per ipſem facto, ſeu faciendo ad favorem filiorum, ac deſcendentium ejuſdem ſponſi, quem deinde in teſtamento illinc ad breve ſpatium condito hæredem inſtituit cum perpetuo fideicommiſſo ad formam, ſeu ordinem primogenituræ in ejuſdem hæredis linea maſculina, qua deſecta, vocavit Pontium, & Honoratum de Rattis ejuſdem teſtatoris ex ſorore pronepotes, eorumque filios, & deſcendentes maſculos. Cumque ex dicto Pontio juniore fuiſſent ſuperſtites Jacobus maſculus, Ludovica, Camilla, Anna, & Laura fœminæ, dictuſque Jacobus obiiſſet abſque prole, ſcripta hærede Anna uxore. Hinc proinde in bonis ſub dicta donatione cadentibus triangularis orta eſt quæſtio inter dictas ſorores defuncti ex una, Rattos ex altera, & Annam uxorem ex altera, prætendentibus primis quod tanquam filii ex matrimonio procreati ad dictam donationem vocati eſſent, ſecundis autem initiatis teſtamento, prætendentibus factum eſſe caſum ſubſtitutionis ad eorum favorem ob defectam lineam maſculinam. Et Anna jura utriuſque infringente, cum prætenſione, quod bona effecta eſſent libera. Introductaque cauſa in Rota cor. Bevilaqua, poſt plures propoſitiones ſub die 4. Decembr. 1662. prodiit reſolutio favorabilis dictis ſororibus tanquam filiis procrea-
2 tis ex matrimonio, cujus contemplatione donatio facta erat, ſtante quod ex facultate in eadem donatione reſervata ordinandi fideicommiſſum ad favorem filiorum ex eo procreandorum, ſufficiens conjectura, quinimmo probatio reſultare videbatur, quod filii vocati eſſent uti filii, ſub quorum nomine venirent etiam fœminæ, quo poſito reſultat defectus poteſtatis illas excludendi in teſtamento per extraneos in defectum lineæ maſculinæ vocatos. Ac etiam judicatum fuit concurrere quoque defectum voluntatis, quod ſcilicet teſtamentaria diſpoſitio comprehenderet reliqua bona propria, & libera teſtatoris in ejus hæreditate remanentia, atque cadentia ſub ejus libera diſpoſitione, non autem illa jam donata.

Conceſſa vero nova audientia, pluriesque propoſita cauſa cum acerrimis diſputationibus abſque reſolutione, demum ſub die 6. Junii 1664. receſſum fuit a deciſis, firmando punctum voluntatis comprehendendi ſub teſtamentaria diſpoſitione omnia bona etiam ſub dicta diſpoſitione cadentia, necnon excluſionem fœminarum, nedum in ipſo teſtamento, in quo erat litteralis, ſed etiam in donatione, quod ſcilicet maſculinum ibi contentum non comprehenderet fœmininum, nihil firmando circa prætenſionem Annæ contendentis de bonorum libertate. Atque in hoc ſtatu, quod ſciam, cauſa ſilet, niſi mutaverit Defenſores, quod ſæpe contingit, quoties præſertim per mortem, vel ex alio accidenti mutantur cauſarum Patroni, a quibus ut plurimum Advocatorum electio, vel mutatio pendet.

In his igitur diſputationibus, in quibus, vel eorum aliquibus Ego ſcribebam pro dictis ſororibus de Cævis, duæ fuerunt inſpectiones. Una voluntatis, an ſcilicet dictus Pontius donator in teſtamento ita diſponere intellexerit etiam de bonis ſub dicta donatione cadentibus. Et altera poteſtatis, quæ ſubdiſtinguendo veniebat in duas alias. Unam ſcilicet circa excluſionem fœminarum, reſtringendo vocationem ad ſolam lineam maſculinam. Et alteram circa ulteriorem progreſſum ſubſtitutionis ad favorem dictorum de Rattis extraneorum poſt defectam dictam lineam ex matrimonio conſtituendam.

Prima inſpectio, ſeu quæſtio voluntatis tota erat facti magis, quam juris, unde propterea nullus in eo cadebat juris articulus examinandus. Ex facti autem circumſtantiis Mihi, quamvis in contrarium ſcribenti, probabilius videbatur voluntatem aſſiſtere comprehenſioni omnium juxta ſecundam reſolutionem, quæ proinde in hoc puncto magis placuit. Licet enim Ego ſcribens more Advocati inſiſterem in concluſione, de qua cæteris relatis apud Duran. *deciſ.* 93. *&* 119. cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione collectis, quod ſcil. quamvis teſtator poſſit diſponere de bonis hæredis, id non præſumitur, cum in dubio præſumptio ſit, quod diſponatur de bonis propriis, non autem de alienis, ideoque ob dictæ contrariæ præſumptionis reſiſtentiam efficax probatio neceſſaria ſit. Attamen Mihi videbatur, quod iſta propoſitio in ſuo caſu vera, ad hanc facti ſpeciem congrue non applicaretur, cum vere, ac proprie procedat in ea diſpoſitione, quæ fiat de bonis alienis juxta illam diſpoſitionem, quæ inſinuata habetur ſupra in Romana hæreditatis de Spatis *diſc.* 57. ac etiam inſinuatur ſupra in Romana fideicomm. de Cæſis *diſc.* 134. *cum ſimilibus*. 3

In præſenti vero agebatur de diſpoſitione facta de bonis propriis, non autem de alienis. Nil obſtante dicta donatione per quam amiſſa remanebat libera facultas diſponendi, unde bona dici non poterant propria. Tum quia, ut etiam advertitur *d. diſc.* 134. quinimmo clarius hic, quam ibi donatio non conſiſtebat in ipſis bonis, ſed in quantitate ſcutor. 20. m. bona vero erant potius in facultate ſolvendi, quam in obligatione juxta theoricam Bart. *in l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem mille*, *ff. de verborum obligat.* cum Concordantibus deductis in hujus cauſæ ſecunda deciſione, ac habetur in Romana dotis, ſeu Canonum *ſub tit. de dote*, *diſc.* 55. & conſequenter dici non poterat, quod ipſorum bonorum dominium abdicatum eſſet a teſtatore, quodque illa non eſſent in hæreditate, quæ ſolum ita gravata remanebat dicto debito quantitatis, & tanquam per ſpeciem detractionis ita etiam prohibitæ juxta caſum, de quo *d. diſc.* 134. 4

Tum etiam, quia ſtante facultate expreſſe per donatorem reſervata faciendi diſpoſitiones in teſtamento, ibi non erat diſponere de alienis, ſed de propriis, qualia non obſtante donatione dici poterant in ordine ad id, quod reſervatum erat: Et ſic revera videbatur, quod non verſaremur in caſu dictæ concluſionis, rationabiliter procedentis, quando agatur de illa diſpoſitione, quæ facta de bonis vere propriis ipſius hæredis gravati, quandam ſpeciem captatoriæ præſeferre videtur, vel ſaltem aliquam continet exorbitantiam juxta dictum caſum in Romana de Spatis *d. diſc.* 57. & latius in eadem *ſub tit. de teſtam.* & ſic magna differentia eſt inter unum caſum, & alterum. 5

Quo vero ad ſecundam inſpectionem, adhuc magis placuit ſecunda reſolutio, ut ſcilicet ad normam teſtamentariæ diſpoſitionis procedendum eſſet. Licet enim vera ſit concluſio pleniſſime in prima hujus cauſæ deciſione cum auctoritatibus exornata, & de qua etiam *diſc. proxime ſeq.* ut data præcedenti donatione contemplatione matrimonii, ad quam filii ex eo procreandi vocati eſſent ex perſona propria, non poſſit per ſubſequentem diverſam diſpoſitionem jus dictis filiis quæſitum tolli, vel minui, ſeu cum oneribus, aut alias alterari. Attamen ceſſare videbatur applicatio ad factum, cum attenta ipſa donatione, nulla adeſſet ipſorum filiorum perfecta, & determinata vocatio, quæ ſolum remanebat in ſimplici facultate donatoris, qui poterat non facere, unde bona donata remanſiſſent libera juxta diſtinctionem, de qua ſup. in Romana cenſus, ſeu fideicom. *diſc.* 118. & infra in Romana donationis de Sylla *diſc.* 140. Et 6

conſe-

conſequenter ceſſante jure jam quæſito per donationem, quodque totum penderet a diſpoſitione teſtamentaria, cum hæc reſtricta eſſet ad ſolos maſculos, hinc proinde fœminæ extra illam remanebant.

7 Atque hinc ſuperſtes remanebat inſpectio. An ſub nomine filiorum in donatione enunciatorum venirent etiam fœminæ, & ſic an maſculinum conciperet fœmininum, ſtante quod verſabamur in contractibus, ſuper quo Scribentes hincinde multum ſe diffundebant, atque deſumendo ab eis, nimium quoque ſe dilatant hujus cauſæ deciſiones, quoniam hujus inſpectionis neceſſitas caderet, quando filiorum vocatio in donatione eſſet perfecta, & diſpoſitiva, adeout reſervata facultas percuteret ſolum accidentia, quorum omiſſio non tolleret ſubſtantiam, juxta caſum, de quo *d. diſc.* 118. ſed cum vere percuteret ſubſtantiam, atque talis vocatio eſſet imperfecta, nil referre videbatur, an ſub maſculino conciperetur fœmininum necne, dum etiam ipſummet maſculinum nullam habebat perfectam vocationem.

Sed quando de hoc agendum eſſet, adhuc probabilius pro non incluſione fœminini ſub maſculino juxta ſecundam reſolutionem Mihi videbatur, non quidem ex juris regula, ſeu concluſione, quam generaliter deducebant Scribentes, tam pro Rattis, quam pro Anna, quod in contractibus, aliiſque conceſſionibus inter vivos maſculinum non concipit fœmininum, quoniam ut advertitur ſupra in Faventina *diſc.* 39. & in aliis, iſta propoſitio percutit caſum conceſſionis exorbitantis, & quam, vel ipſius concedentis, vel tertii, ſeu pro publico bono interſit, quo magis fieri poteſt reſtringi, ac ſtricte interpretari, puta quia agatur de conceſſione feudali, vel emphyteutica, quam concedentis interſit ſtricte intelligi, ut ita citius ad eum fiat ſuorum bonorum reverſio. Sive de privilegio immunitatis a publicis oneribus, per quod vel ipſi concedenti, vel aliis ſubditis ob onerum augmentum præjudicatur, cum ſimilibus, in quibus intrat illa ratio differentiæ, quæ dignoſcitur inter contractus, & ultimas voluntates, ut in illis ſtricta, in iſtis vero larga, & benigna interpretatio facienda ſit, ſed ubi hæc ratio ceſſat, quia nempe donantis, ſeu alias fideicommiſſum ordinantis nihil interſit conceſſionem, ſeu fideicommiſſum reſtringi ad unum genus tantum. Tunc nulla ſubeſſe videtur probabilis ratio, ob quam neganda ſit d. comprehenſio, indubitanter ceſſantibus contrariis conjecturis, admiſſa in ultimis voluntatibus, atque illud videtur unum ex conſuetis Legiſtarum æquivocis, ſeu erroribus conſarcinandi concluſiones, & auctoritates, in ſuis caſibus quidem veras, in caſibus tamen omnino diverſis, & incongruis. Et nihilominus, ut in præcedentibus advertitur, in hac materia comprehenſionis fœminini ſub maſculino, cum id non ſit omnino certum, ac abſolutum in jure, ubi etiam pro regula tenenda ſit opinio affirmativa vere magis recepta, adhuc tamen eſt comprehenſio præſumpta ex diverſa diſponentis voluntate ſine dubio elidibilis, ac propterea d. teſtamentaria diſpoſitio deſervire poterat pro declaratione, ſeu probatione animi, & voluntatis donatoris, de quibus ſc. filiis in d. reſervatione intelligere voluerit.

De ultimo puncto libertatis bonorum prætenſæ per Annam hæredem maſculi ultimo defuncti, Ego non egi, cum eſſet quæſtio inter Rattos, & Annam, utriuſque intereſſet, eorum, pro quibus Ego ſcribebam. Verum ex præmiſſis de conſequenti reſultare videbatur reſolutio ad favorem ſubſtitutorum, quoniam ſi verum eſt, ut ſupra, quod ex ipſa donatione nullum jus filiis etiam maſculis quæſitum eſſet, quodque reſervatio percuteret ſubſtantiam futuri fideicommiſſi, unde propterea ipſorum filiorum jus totum penderet a teſtamentaria diſpoſitione, hinc ſequebatur, quod non poterant impugnare gravamen, quod reſultabat ab illa diſpoſitione, a qua eorum vocatio reſultabat.

ROMANA DONATIONUM DE ALALEONA

P R O

MONASTERIO SS. DOMINICI, ET SIXTI

C U M

SERVANTIIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Monaſterio, & poſtea concordatus.

De eadem materia poteſtatis gravandi fideicommiſſo honoratum in bonis propriis, ſeu jure proprio competentibus. Et in ſpecie, an in vim reſervationis adjiciendi vincula, & fideicommiſſa in donatione facta contemplatione matrimonii, adjici poſſit fideicommiſſum ad favorem extraneorum poſt filios defectos?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *De punctis controverſia.*
4 *An Religioſi profeſſi ſuccedant in fideicommiſſis, remiſſive?*
5 *Facta donatione contemplatione matrimonii non poſſunt in præjudicium filiorum adjici onera.*
6 *Deferendum eſt capitulis potius, quam inſtrumento.*
7 *Paciſcens de vinculo, vel alia facultate in uno caſu, cenſetur dare libertatem in altero.*
8 *Facultas reſervata diſponendi cenſetur intra genus vocatum.*
9 *Habens facultatem intra certum genus, non poteſt illud egredi.*
10 *Quod ubi non eſt donatio perfecta, ſed promiſſio de donando, & non adeſt ſtipulatio, an actus ſit revocabilis?*
11 *Quando promiſſio de donando importet perfectam donationem.*
12 *Verbum*, promiſit, *importat ſtipulationem.*
13 *Patris acceptatio prodeſt filiis naſcituris.*
14 *Quod non debeat attendi figura verborum, ſed ſubſtantia voluntatis.*
15 *Ex quibus deprehendatur ſubſtantia voluntatis.*

D I S C. CXXXVIII.

IN capitulis matrimonialibus initis ſuper matrimonio 1
contrahendo inter Franciſcum Alaleona, & Claricem Rivaldam, Paulus ſponſi patruus promiſit contemplatione illius matrimonii donare nonnulla bona ſponſo, ejuſque filiis, prius maſculis deinde fœminis, reſervata ſibi facultate adjiciendi in inſtrumento deſuper conficiendo ſubſtitutiones in eventum, in quem filii ex d. matrimonio procreandi decederent abſque prole. In inſtrumento autem poſtmodum confecto ordinavit reciprocam inter d. filios, & deſcendentes, in quorum omnium defectum ſubſtituit filios, ac deſcendentes Palumbini Servantii, quibus non extantibus, vel deficientibus ſubſtituit Capitulum S. Petri. Cumque adhuc vivente d. Paulo donatore obiiſſet ſponſus, ſuperſtitibus Paulo maſculo, & Hortenſia fœmina, idem donator approbando d. donationem, alteram fecit cum eiſdem ſubſtitutionibus ad favorem dd. filiorum, eorumq; deſcendentium, prius ſc. Paulo, deinde Hortenſiæ. Defuncto autem poſt donatorem d. Paulo juniore ſine prole, de tempore quo præfata Hortenſia ſoror jam profeſſionem emiſerat in Monaſterio SS. Dominici, & Sixti. Hinc fratres de Servantiis prætendere cœperunt factam eſſe caſum d. ſubſtitutionis ad eorum favorem. Et introducta cauſa in Rota cor. Veroſpio inter ipſos, & Monaſterium ex perſona d. Monialis. Aſſumptaque diſpoſitione in judicio poſſeſſorio aſſociationis, cum juxta frequentem currentem ſtylum, ſine præjudicio poſſeſſorii, atque etiam ad illius effectum mandatum eſſet videri de bono jure, aſſumpta ſuper hoc diſputatione, ſub die 28. Januar. 1656. 2
prodiit reſolutio Monaſterio favorabilis confirmata 25. Maji 1657. quarum prima eſt *de.* 116. *p.* 12. *rec.* deindeque honeſta concordia controverſiæ finem dedit.

In hujuſmodi autem diſputationibus, Scribentes hinc in- 3
de aſſumebant extrema rigoroſa. Siquidem Defenſores ſubſtitutorum prætendebant ex tunc factum eſſe caſum ſubſtitutionis, non obſtante ſuperexiſtentia d. Monialis, quæ tanquam filia ex eo matrimonio procreata in prima donatione expreſſe vocata erat, & in ſecunda, nedum expreſſe, ſed ſpecialiter, ac nomine appellativo, ex eo fundamento, quod ratione profeſſionis in Religione habenda eſſet pro mortua, ac inſucceſſibilis ob contemplatam a donatore agnationem. E converſo autem Ego, & cæteri pro Monaſterio ſcribentes, non ſolum prætendebamus indubitatam eſſe ſucceſſionem Monaſterii durante vita Monialis, recte compatibilem etiam in fideicommiſſis perpetuis, ac ulteriorem tractum ſine dubio habentibus, ex iis, quæ in hac materia ſucceſſionis Religioſorum plures habentur ſupra *diſc.* 63. & 64. *cum ſeq.* ſed quod bona contenta in prima donatione facta contemplatione matrimonii, in eadem Moniali effecta eſſent libera ob invaliditatem ſubſtitutionis adjectæ in inſtrumento inito in executionem capitulorum matrimonialium, & ſic duo erant puncti, ut ſupra.

4 Se-

4 Super primo, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, modica dignoſcebatur difficultas, quoniam licet Scribentes in contrarium pro ſubſtitutis plura deducerent deſumpta ex Aliogr. conſ.96. lib.1. ſuper incapacitate, ſeu excluſione Religioſorum. Attamen quoties ea non eſt expreſſa, ſed prætendi deducitur ex conjecturis, illæ debent eſſe nimium urgentes, quales vel unquam, vel raro ad hunc effectum tales dici poſſunt, quoties non concurrit ratio conſervationis, ac permanentiæ bonorum in agnatione, & familia, juxta ea, quæ in hac materia habentur deducta ſupra d.diſc.63. & ſeqq. quæ in his diſputationibus etiam deducebantur. Unde cum d. ratio agnationis non urgeret, dum concurſus erat cum cognatis, atque conjecturæ, quæ deducebantur, eſſent vagæ, & generales, ut plene advertitur in hujus cauſæ deciſionibus. Hinc proinde quatenus pertinet ad jus Monaſterii durante vita Monialis, & conſequenter quoad punctum principaliter diſputatum obtinendi poſſeſſionem bonorum, res videbatur omnino plana.

Difficultas verſabatur ſuper altero puncto libertatis bonorum, quæ ex parte Monaſterii prætendebatur ob ineſficaciam ſubſtitutionis, itant Moniali etiam defuncta, penes ipſum perpetuo remanerent, perinde ac ſi d. ſubſtitutio facta non eſſet, illa enim poſita, & ſubſiſtente, prætendi non poterat ejus defectus ea regula, quod Monaſterium ſuccederet loco filii, cum facti circumſtantiæ hujuſmodi fictam filiationem clare, ac expreſſe excluderent.

Pro d. autem ſubſtitutionis invaliditate ex defectu poteſtatis d. donatoris eam ordinantis Dicebamus Ego, & cæteri pro Monaſterio Scribentes, atque Rota amplexa eſt motivum, quod in hac donatione non cadebat quæſtio, an filii nati ex matrimonio, cujus contemplatione facta eſt, cenſerentur vocati necne, dum eorum vocatio erat expreſſa, & litteralis. Minuſque intrabat altera, de qua diſc. præc. an maſculinum concipere fœmininum, itant ſub nomine filiorum venirent etiam fœminæ, dum pariter expreſſe, ac litteraliter omnes utriuſque ſexus, cum ordine tamen prælationis vocati fuerant, unde propterea intrabat vulgaris regula tex. in l. ille, aut ille, ff. de legatis tertio, quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta. Ultra quod poſita etiam non comprehenſione fœminini ſub maſculino, effectus erat idem, dum jura d. filii maſculi, ob inteſtatam ſucceſſionem, in eadem Moniali, ac Monaſterio conſolidata fuerant.

5 Poſita vero d. expreſſa vocatione filiorum, quibus per capitula matrimonialia jus quæſitum fuerat, exinde dicebamus, ac Rota admiſit, reſultare d. ſubſtitutionis infectionem ex defectu poteſtatis, quod ſc. non poterat donator ex intervallo perfectam, ac irrevocabilem donationem revocare, vel diminuere, ſeu alias onera adjicere in re amplius non ſua ad terminos tex. in l. perfecte, C. de donat. quæ ſub mod. cum ibi notatis, & in his terminis ſpecialibus Rota ap. Seraph. dec.472. n.12. cum ſeqq. dec.37. nu.6. & 114. n.2. p.7. rec. bene Fontan. de pact. clauſ.9. p.1. nu.4. cum ſeqq. & alii deducti in hujus cauſæ deciſionibus, in quibus etiam plena manu firmatur propoſitio hodie receptiſſima, de qua infra in Bonon. de Pepulis diſc.179. & in Romana Caſalis Veteris, ſub tit. de emphyt. diſc. 14. ac alibi frequenter, quod in concurſu capitulorum, & inſtrumenti potius deferendum eſt capitulis continentibus verba partium, ac ſubſtantiam eorum voluntatis, quam inſtrumento continenti verba Notarii, niſi conſtet de voluntate faciendi novationem, eatenus admittendam, qua-
6 tenus fiat per eoſdem contrahentes, qui diſtrahere potuerant, quod in præſenti verificari non poterat, dum hujuſmodi donatio non ſolum facta erat ſponſo, ſed etiam filiis naſcituris, in quorum præjudicium ipſe ſponſus primus donatarius conſenſum præſtare non poterat, ut hoc onus ex intervallo, & poſt jus eis quæſitum adjiceretur. Si enim id non conceditur de conſenſu donatoris, & donatarii in hujuſmodi donationibus contemplatione matrimonii, quæ ſolo ſponſo quæruntur, ratione illius juris, ſeu intereſſe, quod noſtri vocant, ſecundarium filiorum, & uxoris, ut advertitur in præcedentibus, & pluries in ſua materia ſub tit. de donat. Multo minus, & abſque dubio, ubi agitur de intereſſe primario, in quo filii, ac deſcendentes dicuntur principales donatarii, cum tunc non ſolum in hujuſmodi donationibus contemplatione matrimonii habentibus aliquod magis ſpeciale, ſed in quibuſcumque aliis indifferentibus, geſta per primum donatarium aliis præjudicare non valeant, juxta firmata in Romana donationis de Andoſilla, de qua infra diſc. immediate ſeq. & paſſim.

Et quamvis id ipſis capitulis matrimonialibus, in quibus totum fundamentum ex hac parte conſtituebatur, continerctur expreſſa facultas adjiciendi in inſtrumento poſtea celebrando ſubſtitutiones, & vincola, Dicebamus tamen Ego & alii pro illa parte Scribentes, ac Rota in hujus cauſæ deciſionibus admiſit, talem facultatem percutere caſum, quo matrimonium ſolveretur per mortem ſponſi ſine filiis, ut aliqua capitulorum verba denotare videbantur, ideoque facultas prædicta operari non poterat ultra caſum expreſſum. Quinimmo quod per argumentum a contrario ſenſu, in caſu exiſtentiæ filiorum, ita potius conventum eſſet de libertate, dictæque facultatis excluſione, ex iis, quæ a ſimili ex doctrina Bart. in l. poſt dotem n.27. ff. ſol. matr. & aliis habentur ap. Surd. conſ.206. n.23. & Theſaur. dec. 237. n.11. 7

Et ulterius, quod quando etiam d. facultas complecti deberet caſum, quod filii extarent, intelligenda veniret intra ipſum genus vocatum ipſorum filiorum, in quibus terminis loquuntur Molin. de ritu nuptiar. lib.3. q.24. num. 295. & ſeq. Cutell. de donat. tract. 2. diſc.1. ſpeciali 7. a n. 27. ad 31. puta quod inter ipſos filios, & deſcendentes ſervari deberet ordo prælationis inter ſexum maſculinum, & fœmininum. Sive etiam, quod præſcriberetur ordo primogenituræ, qui alias abſque d. reſervatione ex intervallo præſcribi non poſſet cum ſimilibus, non autem, quod licitum eſſet eoſdem filios, ac deſcendentes gravare ad favorem extraneorum; facultas enim diſponendi intra certum genus, infra illud tantum eſt exercibilis, ſed egredi non poteſt, ex iis, quæ habentur ap. Buratt. dec.744. n. 9. & 10. cum aliis in Firmana Primogenituræ diſc. 33. 8

Agnoſcentes alterius partis Defenſores vim motivi, vere ſolidi, ac irrefragabilis, quatenus d. reſervatio ita reſtricta eſſet, confugiebant ad motivum inſinuatum in Romana Primogenituræ de Cardellis, diſc.135. quod ſc. capitula matrimonialia non continerent donationem perfectam, ſed ſimplicem promiſſionem de donando, cumque non haberent juramentum, minuſque explicitam ſtipulationem Notarii, vel implicitam contentam in obligatione Camerali, de plano intrare dicebant regulam tex. in l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod. ad theor. Bart. ibid. plene reaſſumptam per Dec. conſ.7. n.112. lib.1. Rov. dec.89. Fab. de Ann. conſ.32. n.1. cum aliis, de quibus ſupra d.diſc.135. & ſic quod de conſenſu ſponſi primi donatarii id fieri potuerit, dum filiis naſcituris jus quæſitum adhuc non eſſet ob carentiam ſtipulationis pro eis. 9

Illud motivum ita ſimpliciter, ac de per ſe conſideratum, reflectendo etiam ad veritatem, nullam habebat ſubſiſtentiam, ideoque merito in deciſionibus rejectum fuit. Quatenus enim pertinet ad primam partem, quod non ageretur de donatione perfecta, ſed de ſimplici promiſſione de donando, ut in præcedentibus advertitur, iſte punctus videtur hodie jam ſopitus per magiſtralem deciſionem in Romana donationis de Caſtellanis cor. Coccino dec.58. par.6. rec. paſſim receptam, quod ſc. aliqua dif- 11
ficultas cadere poteſt quoad tranſlationem dominii bonorum, quæ medio tempore inter promiſſionem, & actum perficientem ad alterius favorem facta eſſent. Secus autem quoad ipſum promittentem pro facultate pœnitendi, ſeu alias minuendi jus promiſſario quæſitum. Et quoad 12
defectum ſtipulationis, illa adeſſe videbatur, ſtante verbo, promiſit, quod eam importat, ex deductis apud Burat. dec.149. num.3. dec.373. nu.7. & dec.788. n.2. Rot. dec. 37. p.7. rec. n.7. atque dum dict. verbum prolatum erat cum ſponſo primo donatario, qui promiſſionem acceptaverat, iſta ſufficit pro illis naſcituris, pro quibus pater recte ſtipulatur, ut cæteris relatis firmatur dec.40. par.9. rec. nu. 13
20. & ſeqq. & per tot. repet. poſt Zacch. de oblig. Cemer. dec.189. & in aliis, de quibus in hujus cauſæ deciſionibus.

Quamvis autem iſtud motivum vere ita ſublatum rema- 14
neret, adhuc tamen Mihi ſuperaret non levis difficultas circa d. intellectum attributum reſervatæ facultati adjiciendi ſubſtitutiones, quod ſc. reſtricta eſſet intra ipſum genus filiorum, nam licet aliqua verba capitulorum id præſeferre viderentur, attamen attenta regula, de qua frequenter in præcedentibus, ac ſubſequentibus, attendendi magis ſubſtantiam voluntatis, quam corticem, & figuram verborum, & quæ regula non ſolum vera, & recepta eſt in ultimis voluntatibus, ſed etiam in actibus inter vivos, ex deduct. per Mantic. de tac. lib.2. tit.7. n.1. & 2. cum ſeqq. Buratt. dec.113. n.7. Merlin. dec.692. n.46. Romana fidejuſſionis 24. Maji 1660. coram Veroſpio, & frequenter.

Atten-

15 Adventa vero ſubſtantia veritatis, nimium probabile videbatur, quod id ab initio fuiſſet in intentione donatoris, dum in ſubſequenti inſtrumento non ſolum intervenit, atque conſenſum præſtitit ipſe ſponſus primus donatarius, ſed etiam intervenerunt pater, ſeu frater ſponſæ, qui dici ſolent intereſſati pro filiis procreandis in hujuſmodi donationibus, qui veriſimiliter talem conſenſum præjudicialem non dediſſent, niſi talis ab initio fuiſſet tractatus, ac intentio donatoris dictis intereſſatis inſinuata. Accedente etiam ſecunda donatione poſt diſſolutum matrimonium facta eiſdem filiis cum repetitione ejuſdem oneris, ex quo actu duo reſultant. Primo adminiculum dictæ voluntatis ab initio habitæ. Et ſecundo, quod conferre poſſent ea, quæ habentur diſc. ſeq. ſuper adjectione oneris adiecti ſuper bonis contentis in prima donatione intuitu augmenti facti per ſecundam, ideoque hujuſmodi difficultates, ne dum libenter conſului concordiam, ſed in ea aliquam habui cooperationem, eum reflectendo ad veritatem, Mihi aliqua ſupereſſet occaſio dubitandi de juribus Monaſterii poſt mortem Monialis, cujus tamen vita durante, jus ejuſdem Monaſterii erat indubitatum.

ROMANA DONATIONIS DE ANDOSILLIS.

Conſilium pro veritate,

De eadem materia ordinandi, vel prorogandi fideicommiſſum, ſive aliud onus adjiciendi in bonis propriis illius qui honoratur. Et in ſpecie. An donatur ex intervallo adjiciat onera in bonis donatis ob augmentum aliorum bonorum? Et quatenus ille, qui honoratur, ſecundam diſpoſitionem acceptare non poſſit cum tali onere ex defectu conſenſus, puta pupillus, &c. An talis conſenſus ſuppleri poſſit, ac debeat per Judicem, & tutorem?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod donator non poſſit ex intervallo adjicere nova onera, & ſubſtitutiones.*
3 *Quod poſſit ille, qui honorat gravare honoratum etiam in ejus bonis propriis.*
4 *Dummodo onus ſit proportionatum commodo, & non ultra.*
5 *Ubi talis diſpoſitio cum onere in bonis propriis non poteſt acceptari ab honorato, quia pupillus, debet acceptari a tutore, & approbari a Judice.*
6 *Quando dicatur actus pupillo proficuus, & an præjudicium venientium ab inteſtato ſit conſiderabile.*
7 *Multa in jure conceduntur donatori, quæ aliis denegantur etiam ſubſtituendi pupillariter.*
8 *Si gravatus acceptet ſecundam diſpoſitionem per quam primæ diſpoſitioni nova onera adjiciantur, an id afficiat ſucceſſores venientes jure proprio?*

DISC. CXXXIX.

1 Cum juxta ſeriem, de qua *in hac eadem cauſa ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum, diſc.* 85. Inſignis J. C. alias primi nominis Advocatus, ac poſtea utriuſque Signat. Decanus Angelus Andoſilla, in Advocatione, ſeu in modo ſcribendi ſtricto, conciſoque ſtylo Magiſter meus, plures diverſis temporibus donationes feciſſet Raphaeli ex fratre nepoti, ipſo ſuperſtite defuncto, relictis Angelo, & Portia filiis in infantili ætate conſtitutis, ipſe autem donator, quamvis doctiſſimus agnoſceret, quod fideicommiſſum in eiſdem donationibus ordinatum in pleriſque partibus eſſet mancum, neque omnibus caſibus proviſum eſſet, unde dari poterat nimium exorbitans caſus quod præfatis infantibus ei præmorientibus, videret ipſe ejus bona cum virtuoſis ſudoribus parta tranſitum facere ad eorundem infantium venientes ab inteſtato ſibi prorſus extraneos, ac forte non minimum gratos, quod præſertim Me edocuit, quam fallax ſit humana ſapientia. Hinc proinde in iſta, ut in omnibus aliis occurrentiis, meum ſatis benevolum, ac ſincerum adhibendo conſilium, cogitatum fuit inſimul de remedio, ſtante præcluſa ejuſdem donatoris facultate, nova onera, novaſque ſubſtitutiones adjiciendi, cum quibus hic triſtis eventus impediri poſſet, ea certa nimirumque vulgari regula deducta ex textu *in l. perfecta C. de donat. quæ ſub mod.* ut
2 quemadmodum donator irrevocabilem donationem inter vivos jam perfectam revocare non poteſt, ita neque illi ex intervallo nova onera, vel conditiones juris jam quæſiti alterativas adjicere valeat, ut pluries in proxime præcedentibus, cum ſolum illi concedatur facultas declarandi partes dubias, & ambiguas.

Cogitatum ergo fuit, aliud non ſubeſſe remedium niſi 3
illud, novam faciendi donationem, ſeu diſpoſitionem de quibuſdam aliis ipſius donatoris bonis liberis alicujus notabilis quantitatis, ſub ea lege, ut novæ ſubſtitutiones, & onera, etiam bona præcedenter donata complecti deberent. Et quando donatarii fuiſſent in ſtatu, quod hanc ſecundam diſpoſitionem acceptare potuiſſent, vel expreſſe, vel etiam tacite per actus facti, tunc res procedebat de plano cum concedatur honoranti ad proportionem honoris gravare honoratum, etiam in bonis propriis, ſive ſibi jure proprio competentibus, atque honoratus talem diſpoſitionem acceptando, ita novo gravamini ſubjaceat, ex deductis per Molin. *de primogen. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 35. Caſtill. *lib.* 3. *contr. cap.* 10. *n.* 9. *&* 17. *& n.* 40. *cum ſeqq.* Franciſ. Salern. *conſ.* 48. *n.* 12. *cum ſeqq. lib.* 1. Cutell. *de donat. tract.* 1. *diſc.* 2. *par.* 10. *ex n.* 85. *cum pluribus ſeqq.* Fontanell. *de pact. clauſ.* 4. *gloſſ.* 5. *n.* 28. *cum ſeqq.* cum aliis per Adden. ad Molinam ubi ſupra. Et conferunt, quæ ſuper hujuſmodi facultate gravandi hæredem, vel honoratum etiam in bonis propriis habentur ſupra *diſc.* 134. *cum plurib. ſequentib.*

Verum difficultas erat, quod ob infantilem ætatem di- 4
ctorum donatariorum, eorum expreſſus, vel implicitus conſenſus practicabilis non erat, cum pupilli, multo magis infantes non habeant velle, ſeu nolle. Ideoque cogitatum fuit, an juſte pro infantibus peti poſſet a Judice, ac tutore, vel curatore ad hunc effectum deputato, hujuſmodi conſenſus ſuppletio, vel præſtatio, quæ contingente caſu, valida, & operativa remaneret. Et quando donator voluiſſet nova onera, & vincula adjicere, ſeu prorogare, quæ afficerent ipſos infantes etiam adultos, ſeu factos majores itaut eis impediret illam liberam diſpoſitionem, quæ præſupponi debebat in iis caſibus, in quibus timebatur jus venientium ab inteſtato, ut ipſe donator cupiebat etiam iſto caſu. Et tunc Ego habebam difficultatem, dum augmentum quamvis notabile; quod per ſecundam diſpoſitionem fiebat comparative ad bona contenta in præcedentibus donationibus erat quid modicum, ideoque onus non erat proportionatum commodo, ut de jure requiritur, ut honoratus gravari poſſit etiam in ejus bonis, ac juribus propriis quod ſcilicet onus ſit proportionatum emolumento, illudque non excedat, ut advertitur ſupra *d. diſc.* 134.

Hinc proinde meum conſilium fuit, cui Magiſter meus 5
libenter adhæſit, ut faciendo hanc ſecundam donationem in reliquis omnibus conformem præcedentibus, illud ſolum adjiceret onus, quod utramque bonorum ſpeciem comprehenderet, non impeditivum tamen facultatis diſponendi, tam per actus inter vivos, quam etiam per ultimam voluntatem, quatenus dicti pupilli facti majores, vel adulti talem diſponendi facultatem aſſequerentur, ita providendo in ſolo caſu quo eſſent inteſtabiles, ita enim juſte, ac rationabiliter, tam Judex, quam tutor, vel curator talem conſenſum præſtare deberent, utpote in actu utili, & proficuo ex deductis in ſimili per Peregr. *art.* 52. *n.* 50. *verſ. crederem.* & Fuſar. *q.* 590. Et quando auctoritates deſuper non haberemus, id convincenter probaret ipſa ratio, ſive diſcurſus naturalis, cum actus ita ſolum utilis, ac lucrativus remaneat nullatenus vero damnoſus pupillo exiſtenti in puro lucro obtinendi hoc augmentum, abſque damno, vel impedimen-
to libertatis diſponendi, tam in vita, quam in morte, ſo- 6
lumque damnum, ſeu præjudicium redundaſſet venientibus ab inteſtato, quod non reputatur in jure conſiderabile in ordine ad pupillum, cujus nihil intereſt, an eo in pupillari ætate moriente, bona ad unum, vel alterum pertineant, e converſo autem intereſt, ita ſine aliquo ipſius facti adulti novo onere, vel gravamine, tale augmentum obtinere, ut a ſimili, immo fortiori Gomes *tom.* 1. *var. cap.* 4. *nu.* 6. *verſ. Quinta facit*, Barry, *de ſucceſſ. lib.* 4. *tit.* 5. *num.* 4. Gaill. *lib.* 2. *obſerv.* 137. *num.* 13. *cum ſeq.*

Fortius vero ponderabam præmiſſa procedere, quod hæc diſpoſitio non fiebat ab extraneo, & in bonis vere propriis pupillorum, ſed fiebat a patruo magno, qui ploſquam benevoli patris partes cum iis pupillis geſſerat, atque in bonis ab ipſomet obventis. Ut enim advertitur *d. diſc.* 85. *ſub tit. de feudis*, multa donatori viventi conceduntur, quæ alias in jure negantur. Atque ſi donatori, quamvis extraneo datur facultas ſubſtituendi etiam pupillariter, quod eſt ſingulare privilegium patriæ poteſtatis, ad text. *in l. ſed*

& ſi

& ſi pluries, §. *in arrogato*, *ff. de vulg. & pupill.* concord. per Menoch. *lib 4. præſumpt.* 48. *n.* 13. Barry *de ſucceſſ. d. lib.* 4. *tit.* 4. *n.* 4. Igitur multo magis ille actus permittendus videbatur etiam tanquam per ſpeciem illius ſuppletionis voluntatis diſponentis defuncti, quæ ab ipſa lege conceditur, juxta ea quæ habentur ſupra in Tudertina, *diſc.* 115. Atque ita practicatum fuit, ſed caſus non evenit, dum dicti infantes effecti fuerunt majores, adhuc vivantes, imo maſculos filios procreavit, & procreare ſperas.

8 Illa vero occaſione, & quatenus onus de novo adjiciendum haberet tractum ſucceſſivum, cogitabam, an primo gravato tali oneroſo augmento conſentiente, id afficeret ſucceſſores jure proprio, ac independenter venientes, quem caſum percutiunt etiam Molina, & cæteri ubi ſupra. Credebam autem materiam regulandam eſſe cum iis, quæ habentur infra *diſc. ſeq. & diſc.* 72. *cum ſeq.* in propoſito tranſactionis, quæ facta per gravatum afficiat necne ſucceſſorem ex perſona propria venientem, & de quo etiam *ſub tit. de feud. diſc.* 49.

ROMANA DONATIONIS DE SILLA
PRO
DOMO PROBATIONIS SOCIETATIS JESU
CUM
CAROLO SILLA.

Caſus deciſus per Rotam, ut infra.

An facta donatione contemplatione matrimonii cum facultate donatori reſervata adjiciendi ſubſtitutiones, vel fideicommiſſum, talis ſola reſervatio inducat necne fideicommiſſum etiam ſine alio actu? Et quatenus induceret. An intelligatur ſolum de filiis, & deſcendentibus ex illo matrimonio, vel de omnibus aliis, quamvis ex diverſis matrimoniis? Et incidenter. An allectio alicujus cognati in familiam propriam ſit revocabilis? Et de tranſactione, an obſtet venienti jure ſuo independenter?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Quando tranſactio afficiat ſucceſſores jure proprio venientes.*
4 *An ſolemnitates requiſitæ in donationibus exigantur in illis contemplatione matrimonii?*
5 *Data etiam poteſtate tranſigendi, id recipiendum eſt, dummodo conſultum remaneat ſucceſſoribus.*
6 *Quod regulariter in donatione contemplatione matrimonii, filii non cenſeantur vocati, remiſſive.*
7 *Si quis reſervaret adjicere fideicommiſſum in alia diſpoſitione, quæ non ſequatur, an adhuc fideicommiſſum cenſeatur inductum necne? diſtinguitur.*
8 *Non implicat ordinatum eſſe in bonis fideicommiſſum particulare, & tamen eadem poſſe ſubjacere alteri fideicommiſſo ordinato, & reſervato.*
9 *Adoptio, ſeu allectio in familiam eſt quandocumque revocabilis.*
10 *Familia allecta, ſeu aggregata poſt diſpoſitionem, ſeu ipſo diſponente ignaro, vel invito, ſub eadem diſpoſitione non venit.*

DISC. CXL.

1 FRanciſcus Silla propria prole, ac agnatis, ut ſupponebatur, deſtitutus, atque cupiens, juxta commune, ac naturale forte ſtultum deſiderium, proprium cognomen, ſeu familiam artificialiter renovandi, & conſervandi mediante perſona Tholomæi filii Seraphinæ neptis ex fratre, occaſione, ſeu intuitu matrimonii, ipſumet Franciſco tractante, & deſiderante per d. Tholomæum contrahendi cum Helena Venuſta, donationem fecit ſc. 5. m. ad limites dotis, quæ tantundem importabat, ſibi reſervata facultate adjiciendi in illis bonis illud fideicommiſſum, quod in ejuſdem Tholomæi filiis, ac deſcendentibus pro ipſius donatoris familiæ conſervatione, & propagatione ordinare volebat in reliquum ejus aſſe. Cum autem diſſoluto dicto matrimonio per mortem mulieris abſque prole, præfatus Tholomæus, inſcio, vel ſciente, ſed invito d. Franciſco, ad alias nuptias convolaſſet, hinc idem Franciſcus, nedum revocavit allectionem dicti Tholomæi in ejus cognomen, & familiam, ſed illum ingratum, ac indignum declarando, revocavit, ſeu reſolutam aut invalidam declaravit dictam donationem, ex quocumque capite illa invalida, vel reſoluta cenſeri poſſet, deindeque moriens hæredem inſtituit Domum Probationis Societatis Jeſu, contra quam præfatus Tholomæus pro dicta ſumma donata judicium inſtituit. Et introducta cauſa in Rota coram Pamphilio, qui deinde fuit Pontifex Innocent. X. Cum ex parte dictæ Domus reæ conventæ oppoſitum fuiſſet de prædictæ donationis nullitate ex defectu ſolemnitatum in donationibus in Urbe adhibendarum ex Statutis 149. & 150. quodque ubi etiam donatio fuiſſet valida adhuc tamen eſſet reſoluta tanquam ex ceſſante cauſa, atque propoſita cauſa, ob difficultates, ac aliquam votorum diſcrepantiam nulla capta fuiſſet reſolutio. Hinc proinde mediante opera, & auctoritate ejuſdem Pamphilii deventum fuit ad concordiam, per quam dicta Domus ſolvit præfato Tholomæo ſcuta 2. m. hoc eſt 400. libere, & 1600. inveſtienda pro ejuſdem Tholomæi filiis, & deſcendentibus.

Dicto autem Tholomæo defuncto, Carolus ejus filius ſecundi matrimonii litem inſtauravit cor. A. C. a quo prodiit ſententia dictæ Domus abſolutoria, & devoluta per appellationem cauſa in Rota coram Bevilaqua, datoque dubio, *An dicto Carolo actori ſuffragaretur donatio, vel potius obſtaret tranſactio?* ſub die 13. Martii 1665. prodiit reſolutio eidem Domui favorabilis ſuper tranſactionis obſtantia. Repropoſita vero cauſa ſub die 2. Decembris 1667. perſiſtitum fuit in deciſis, excitata tamen difficultate, ut eadem Domus ad limites tranſactionis docere deberet de dicto inveſtimento ſcutor. 1600. ad favorem filiorum dicti Tholomæi inſinuando quod alias teneri deberet ad quanti intererat illud factum non eſſe, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur ex ſolo facto forte finem acceptura, quod ſcilicet ex parte ejuſdem Domus juſtificaretur d. Carolum eſſe Tholomæi hæredem, vel patri diſtrahenti nonnulla bona huic inveſtimento affecta conſenſum præſtitiſſe, etiam cum propria obligatione de evictione, quod quando ſubſiſteret, omnem tolleret quæſtionem. 2

In hujuſmodi autem diſputationibus habitis, tam coram A. C. quam in Rota, cæteri Scribentes pro Domo rea conventa, pro quo Ego quoque Scribebam, principaliter inſiſtebant ſuper exceptione tranſactionis, non obſtante quod actor prætenderet venire tanquam vocatus ex perſona propria independenter a tranſigente, ex concluſione hodie in Rota, & Curia ſatis frequenti, ac recepta, quod ubi non conſtat tranſactionem colluſive, ac mala fide initam eſſe afficit etiam ſucceſſores, quamvis ex perſona propria, ac independenter venientes, ut pluribus auctoritatibus, & deciſionibus cumulatis firmatur in utraque hujus cauſæ deciſione, ac habetur infra *diſc.* 172. *& ſeqq.* ad hanc materiam tranſactionis, ac etiam *ſub tit. de feud. diſc.* 49. ac alibi pluries. 3

Cumque in propoſito bonæ, vel malæ fidei inſpectio pendeat a probabili dubietate eventus litis, ſuper qua tranſactum eſt, & an id quod recipitur, vel reſpective dimittitur, æſtimationi dicti dubii eventus congruat necne, ut in mox citatis locis advertitur. Hinc proinde certum videbatur in hac facti ſpecie bonam fidem adeſſe, cum ex pluribus dubia redderetur hujuſmodi donationis ſubſiſtentia. Primo ſcil. ratione inſinuatæ nullitatis reſultantis a defectu ſolemnitatum, quæ in donationibus in Urbe deſiderantur per Statuta 149. & 150. Licet enim hodie ſatis receptum, ac extra controverſiam videatur, ut hujuſmodi donationes contemplatione certi, ac determinati matrimonii tanquam cauſativæ, ac habentes quandam ſpeciem contractus correſpectivi ſolemnitates non exigant, neque veniant ſub Statutis, & legibus ſimpliciter loquentibus de donationibus, niſi verborum amplitudo, vel aliæ circumſtantiæ diverſimode ſuadeant, ex iis, quæ habentur in Urbinat. & in aliis in ſua materia *ſub tit. de donat.* Attamen, ut ibidem advertitur, ac etiam Ego, & cæteri in his diſputationibus probabamus, ac probatur etiam in prima deciſione, eo tempore quo præſens cauſa diſputata fuit in Rota coram Pamphilio, atque ſequuta eſt concordia, id non erat deciſum, ac firmatum, ut hodie, ſed erat nimium controverſum inter DD. & tamen in pleriſque deciſionibus, quæ deductæ habentur in illis hujus cauſæ, firmatur, quod etiam unius Doctoris opinio ad hunc effectum ſufficit, quamvis id pro meo ſenſu ſit periculoſum, ut alibi advertitur. 4

Secundo, quia prætendi poterat donationem tanquam mere cauſativam ex ceſſante cauſa diſſolutionis matrimo-

nii

nii abſque reliquiis donatore ſuperſtite fuiſſe reſolutam, ex iis, quæ in ſpecie plane habentur deducta in Parm. de
4 Taraſconis, & in Piſtorien. ec in aliis *ſub eod. tit. de donat.*

Et tertio fortius in idem, quod donator in ipſe donatione aſſaruit ſe principaliter movari, ut ita convivendo cum ſponſo, ejuſque uxore, ec filiis in ſenecta conſolationes, ac obſequia reciperet, quod ita ceſſaverat, cum ejuſdem ſponſi arrogeti in filium poſitiva inobedientia, & ingratitudine eb ipſo donetore declarata, ideoque ex his omnibus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, abſolutum videbatur concurrere juſtam cauſam tranſigendi, quæ redderet tranſactionem bone fide initam.

5 Adhue tamen eb iustio Mihi motivum non placuit, non quia illud non reputarem verum, ſed quie in ipſomet primo congreſſu habito pro directione cauſæ incipientis coram A.C. prævidi, ac inſinuavi difficultatem agnitam per Rotam in ſeconde deciſione 2. Decembris 1664. quod ita exponeremur periculo reiteratæ ſolutionis ſcutorum 1600. ob neglectum inveſtimentum ad favorem filiorum, ac deſcendentium ad formam ejuſdem tranſactionis, cujus implementum probandum eſt eb illo, qui eam deducit pro ſuæ actionis, vel exceptionis fundamento, & ne alias ita colludendo ſucceſſores in totum ſupplaneti remanerent, ut elibi ad hanc materiam tranſactionis ſuper fideicommiſſo advertitur *locis ſupracitatis*.

6 Quare deducendo etiam tanquam Advocatus (ut ab allis non diſcordarem) motivum prædictum, in quo utraque deciſio principaliter fundate eſt, Ego magis inſiſtebam in eltero motivo carentiæ actionis in ectore, in prima deciſione quoque admiſſo, quod Mihi videbatur magis tutum ec ſolidum, dum ita ceſſabat d. difficultas reſultans ea neglecto inveſtimento. Non poterat ſiquidem actor venire ea perſona proprie tanquam vocatus per d. donationem ita ſimpliciter conſideretam ob contemplationem matrimonii. Tum quia verius, ac hodie omnino receptum eſt, etiem filios procreatos ex ipſomet metrimonio, cujus contemplatione donatio facta eſt, vocatos non cenſeri, neque elìud habere intereſſe, niſi illud, quod noſtri vocant, *ſecundarium*, quoties eorum mentio non hebetur, neque urgeut conjecturæ, ut pluries in præcedentibus advertitur, ac plenius, & ex profeſſo in d. Urbin. & in Rom. donationis de Jordanis *ſub tit. de donat.* Tum clarius, quoniam actor, neque erat filius ex eo matrimonio, ſed ex diverſo procreatus.

Non negabantur hæc per Scribentes in contrarium, ſed dicebatur actoris vocationam reſultare a fideicommiſſo, quod idem donator in ipſe donatione cum entaa contemplatione conſervationis familiæ, & agnationis in ipſius ſponſi deſcendentia renovandæ fecerat, & ſic quod actor vocatus cenſeremr, non tenquam filius ex eo matrimonio procreatus, ſed tanquam de egnatione, & femilie.

7 Replicabam tamen, hoc fideicommiſſum remanſiſſe in ſimplicibus terminis velleitatis, ſeu voluntatis ambulantis, ac diſpoſitionis ad terminum non redactæ, cum enunciatum eſſet per ſimplicem facultatem illud adjiciendi per aliam diſpoſitionem, que non ſequute, dictaque facultate ad exercitium non redacta, diſpoſitio remanear pura, perinde ac ſi reſervatio facta non eſſet, ed tea. in *l. illa inſtitutio* 8. *C. de inſtit. & ſubſtitut. & in l. cum pater*, §. *filium*, *ff. de leg.* 2. utrobique Scribentes, de quibus ſupra in Rom. cenſus, ſeu fidaic. *diſc.* 118. Neque in hac facti ſpecie dicebam cadere difficultatem, de qua *eod. diſc.* 118. quod ſc. d. reſerveta facultas percuteret ſolum modum, ſeu accidentia, non autem ſubſtantiam, dum litteraliter conſtabat percutere ſubſtantiam, quoniam donetor inſinuaverat ſolum animum, quem habebat in teſtemento per eum ordinando, ipſum ſponſum hæredem inſtituendi, ac fideicommiſſum ordinandi.

8 Admittebatur id per Scribentes in contrarium in reliqua hæreditate, cujus reſpectu, vere indubitetum erat reſervationem percutere ipſius futuri fideicommiſſi ſubſtantiam. Negabatur eutem quoad donationem jem perfectam, queſi quod in hac parte voluntas eſſat jam perfecta, & determinata donendi ſponſo, ejuſque filiis, ac deſcendentibus, fideicommiſſum vero in elits bonis adjiciendum, reſpectu bonorum donetorum enunciatum eſſet ſimilitudinarie, tanquam pro modo cum quo adinſtar univerſelis, iſtud particulare quoque regulandum eſſet, dum non implicat, ut bone ſuppoſita fideicommiſſo particulari ſupponi potuerint alteri fideicommiſſo univerſali, ſi illud factum eſſet, Gabr. *conſ.* 132. *in* 3. *q. n.* 20. *lib.* 1. ubi late concordantes, quos ſequitur Rota *dec.* 418. *n.* 20. *p.* 5. *rec.*

Replicatio eo modo quo deducebatur vere non habebat ſubſiſtentiem, cum in effectu reſervatio facultatis adjiciendi fideicommiſſum æque percuteret bona hæreditaria, ac donata, eique unica eſſet diſpoſitio, in qua reſervatio ſubſtantiam vere percutiebat. Verum quando actor fuiſſet ex filiis illius matrimonii, cujus intuitu donatio facta fuit, adhuc ſupereſſet difficultas, quæ ſonaret in idem, cum ex hoc reſultare videretur vehemens conjecture contemplationis filiorum, ex iis, quæ habentur ſupra in Romana de Cævis *diſc.* 137. & in aliis.

Sed quia ipſe erat filius diverſi matrimonii parum grati ipſi donatori, qui propterea d. donatarium ingratum declareverat, atque tam donationem, quam allectionem in familiam revoceverat. Hinc proinde, reflectendo etiem ad ſolam veritatem, credebam actorem nullum jus habere, dum poſito, quod ex d. circumſtantie reſultaret conjecture vocationis filiorum, id nihil proderet, dum ipſe non erat de illis. Quinimmo ubi etiam ſubſiſteret d. aſſumptum, quod in his bonis donatis fideicommiſſum eſſet perfectum, ut ſupra, ad favorem agnationis. Adhuc dicebam, naque actorem de illa cenſendum eſſe, dum procreatus fuerat ex patre naturaliter cognito, & de extranea familia. Quamvis enim artificialiter ab ipſo donatore in ejus familiam allectus eſſet, atqua ita effectus agnatus etiam pro univerſa deſcendentia. Nihilominus d. circumſtantiæ de tempore ſuæ procreationis ceſſaverat ob d. ellectionis revocationem, quæ recte ſequi potuit, dum facta eret ſine Principis auctoritate, ac ſine promiſſione jurata de non revocando, juxta ea, quæ in propoſito adoptionis, vel arrogationis private auctoritate factæ quandocumque revocabilis hebetur in *l. cum in adoptivis*, *C. de adopt.* §. *ſed hodie*, *inſtitut. cum eodem concord.* per Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 2. *n.* 15. & 16. Rota *dec.* 214. *in fin. p.* 9. *rec.* ac etiam, quia ut in ſpecie familiæ allectatæ advertitur ap. Buratt. *dec.* 737. & habetur *ſub tit. de praem. diſc.* 13. ſub alicujus diſpoſitione facta ad favorem familiæ, venire non poteſt illa, quæ ipſo ignaro, vel nolente, allecta, ſeu renovata fuit, cum animus non trahatur ad ignorata, & hic erat caſus, quoniam donator voluit quidem renovare familiam ſuam, ſed per viam digni, ac 10 ſibi grati matrimonii, non autem per aliam viam ſibi ignotam, quinimmo ſibi parum gratam, vel minus dignam eb eo reputatam pro tali renovationa, ut humanus diſcurſus, atque communis uſus ad ſenſum clare probant, atqua ex his Mihi videbatur d. excitatam facultatem vere non habere probabilem ſubſiſtentiam.

9

ANNOT. AD DISC. CXL.

De materia tranſactionis habentur plura annotata *ſub tit. de alienat. & contract. prohib.* ac etiam infra *diſc.* 172. *& ſeqq.*

Circa autem ea, quæ concernunt donationem factam contemplatione matrimonii, videantur deducta in ſua ſede *ſub tit. de donat. diſc.* 1. *& ſeqq.*

SENEN. FIDEICOMMISSI DE TANTUCCIIS

PRO

FRIDERICO ET FRATRIBUS,

CUM

BARBARA DE TANTUCCIIS.

Caſus diſputatus in Rota Senenſi, reſolutus ut infra.

An, & quando fideicommiſſum ordinari poſſit per contractum, itaut valeat necne? Et quando dicatur univerſale de omnibus bonis, vel particulare in certis bonis, & quomodo id dignoſcatur cum aliis ad hanc materiam fideicommiſſi per contractum, ubi præſertim agitur de reciproco favore agnationis, & accedit juramentum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De punctis cauſæ.*
4 *De diſtinctione Bartholi, an pactum directum ſit ad perſonam, vel ad bona?*
5 *Quod idem ſit dicere de bonis, ac de hereditate, vel ſucceſſione, ut fideicommiſſum ſit univerſale?*

6 *De aliis conjecturis in idem, ut ſub nomine bonorum veniat univerſa hæreditas.*
7 *Declaratur id, de quo nu.5.*
8 *Quod ubi verba directa ſunt ad bona, conventio ſit invalida, ſive de toto, ſive de parte, vel certis bonis*
9 *Contrarium, imo etiamſi adſit verbum,* facultates, *ſeu verbum*, hæreditas.
10 *Quod aliud ſit agere de hæreditate, & aliud de faciendo hæredem?*
11 *Quod in hoc non ſit inhærendum formalitati verborum, ſed attendenda ſit ſubſtantia voluntatis.*
12 *Standum eſt potius capitulis, quam inſtrumento.*
13 *De favorabili intellectu verbi*, bona, *pro ſuſtinenda conventione, ſeu donatione.*
14 *Clauſula*, omni modo meliori, *inducit interpretationem eo modo quo actus valeat.*
15 *Idem de juramento, quod operatur, ut diſpoſitio de præſentibus, & futuris ſuſtineatur quoad præſentia.*
e6 *Inſinuatio, & aliæ ſolemnitates non requiruntur in donatione habente onus fideicommiſſi.*
17 *Additio inutilis non tollit præcedentem diſpoſitionem utilem.*
18 *Reſpondetur conjecturis, de quibus nu. 6.*
19 *Quod in quæſtione fideicommiſſi ordinati per contractum diſtingui debeant plures caſus, qui diſtinguuntur.*
20 *De pacto ſub futura ſucceſſione tertii.*
21 *De donatione omnium bonorum remiſſive.*
22 *De fideicommiſſo ordinato in donatione, an ſit verum fideicommiſſum?*
23 *De pacto negativo de non ſuccedendo.*
24 *De pacto affirmativo ſuper hæreditate promittentis ad favorem promiſſarii.*
25 *De caſu præciſo fideicommiſſi conventionalis reciproci, referuntur quatuor diverſæ opiniones.*
26 *De diſtinctione Bartholi, an verba conventionis directa ſint ad perſonam, vel ad bona, ut primo caſu valeat, ſecundo autem non, etiamſi de certis bonis.*
27 *De opinione ſimpliciter negantium fideicommiſſa fieri poſſe per contractus, & de ratione.*
28 *Facultas teſtandi, ac diſponendi de bonis ſuis poſt mortem provenit ex benignitate legis poſitivæ.*
29 *De opinione volentium fideicommiſſum reciprocum per contractum valere, etiamſi de tota hæreditate.*
30 *De veriori opinione diſtinguentium, quam tenet Rota, ut conventio fideicommiſſi reciproci per contractum ſit nulla, ubi eſt de univerſo, ſecus ſi de certis bonis, vel certa parte.*
31 *Quod etiam, ubi eſt de omnibus bonis, probabilius conventio fideicommiſſi reciproci pro agnatione ſuſtineatur.*
32 *Ubi juramentum non adverſatur bonis moribus, & ſaluti animæ, eſt obſervandum, & ligat.*
33 *De rationibus, quibus innititur infectio pacti ſuper univerſa hæreditate,*
34 *Ratio voti captandæ mortis non intrat in pactis reciprocis ubi non obſtat alia ratio inteſtabilitatis.*
35 *Expenduntur duæ rationes perverſionis ordinis legalis, ac prohibitionis dandi hæredem per pactis.*
36 *Quod facultas teſtandi, vel diſponendi per ultimam voluntatem non proveniat a jure naturali, ſed a lege poſitiva, quodque apud plures gentes non competeret.*
37 *De poteſtate Principis derogandi ultimis voluntatibus.*
38 *Donatio omnium bonorum valet favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ.*
39 *Item quoque occaſione fatuis ingreſſus in Religione.*
40 *In contractibus ordinatis favor agnationis non datur læſio, & non requiruntur ſolemnitates.*
41 *Conventio ſuper reciproca univerſa ſucceſſione valet ex Statuto, vel conſuetudine, ſeu approbatione Principis.*
42 *De captatoria.*
43 *Quod non detur in actibus inter vivos.*
44 *Iſta conventio non eſt donatio, ſed ſocietas, vel alter actus correſpectivus.*
45 *Datur differentia inter conventiones reciprocas, & inter ſimplicia pacta de hæreditate.*
46 *De ſponſionis validitate remiſſive.*
47 *Quod in hoc deferendum non ſit auctoritatibus.*
48 *Sed potius rationibus.*
49 *De auctoritatibus tenentibus validitatem hujus juratæ conventionis etiam univerſalis.*
30 *Quando iſta conventio ſit invalida, ratione ſcilicet inæqualitatis.*

DISC. CXLI.

FActa per Hieronymum Epiſcopum Groſſetanum, & 1 Franciſcum, alioſq; fratres de Tantucciis de an. 1626. donationem ad favorem Demetrii fratris de quibuſdam bonis cum diverſis vinculis, ac ſubſtitutionibus, de anno ſequenti 1627. Demetrius d. donationi retroceſſit ad favorem d. Franciſci fratris, cui etiam ſuam portionem donavit, inito inter eos ſuper d. bonis in eodem inſtrumento pro conſervatione agnationis perpetuo reciproco fideicommiſſo ad favorem omnium deſcendentium maſculorum, quorum ultimo deficiente, vocarunt quoſdam cognatos collaterales cum onere renovandi familiam mediante aſſumptione cognominis, & inſignium, iſtiſque etiam defectis ad favorem nobilis adoleſcentis eligendi per quorumdam piorum locorum Adminiſtratores, cum eodem onere renovandi familiam, & cum aliis legibus contentis in capitulis deſuper materna lingua ordinatis; de anno vero 1629. aliquibus differentiis inter d. fratres exortis, deventum eſt inter eos ad concordiam, in cujus inſtrumento, enunciato d. fideicommiſſo conventionali inito de anno 1627. ejuſq; opinantibus in d. conventionem ex defectu inſinuationis, aliorumque requiſitorum eſſe nullam, illam denuo inierunt, atque firmis remanentibus jam conventis, neque ab eis recedendo, convenerunt per verba præciſa, *quod decedentibus fratribus, aut quovis eorum abſque filiis, bona morientis pertineant ad illum, qui ſupervixerit alteri, &c. quodque poſt mortem d. fratrum bona prædicta ſint filiorum maſculorum, & eorum deſcendentium maſculorum in infinitum, quamdiu linea maſculina eorum, vel cujuslibet eorum perduraverit*, repetendo omnes leges, ac ordinationes in d. prima conventione contentas, cum ea ſolum differentia, quod prima eſt in capitulis lingua materna, iſta vero eſt in inſtrumento lingua latina.

Cum autem Franciſcus de an. 1631. donaſſet Æmilio 2 ex fratri nepoti, ſeu verius pro ſcut. mille ceſſiſſet prædium alias commune, in omnibus d. conventionibus etiam contentum, nuncupatum *Fontebeccio*, Æmilio ex fratre nepoti, cum expreſſa præſervatione d. fideicommiſſi conventionalis, quod omnino ſalvum eſſe voluit, hinc proinde ſequuta morte Hieronymi ejuſdem Æmilii filii abſque maſculis, ſuperſtite Barbara unica filia, contra iſtam, Fridericus, & fratres præfati Franciſci filii, judicium inſtituerunt pro d. prædii vindicatione cum annexis, atque reportata favorabili ſententia cor. Judice primæ inſtantiæ, introductaque per appellationem cauſa in Rota Senenſi, hæc ſub die 28. Septembris 1669. confirmavit d. ſententiam, ſeu ex integro ſententiavit ad favorem actorum ſuper d. prædio ex juribus competentibus in vim primæ donationis an. 1626. rejecit autem alias eorumdem actorum prætenſiones ſuper melioramentis aliiſque bonis annexis cadentibus ſub d. fideicommiſſo conventionali inito de an. 1629. utpote de jure invalido, edita etiam deſuper in comprobationem ſententiæ, juxta ſtylum Rotæ Romanæ, ſatis plena, ac elaborata deciſione, unde petita reviſione illa pendet, Me bis pro actoribus ſcribente. Primo ſcil. in d. Rota, ante deciſionem adverſus motiva, juxta illum commendabilem ſtylum edita ſuper d. fideicommiſſi conventionalis nullitate, & ſecundo adverſus d. deciſionem ad effectum obtinendi reviſionem.

Tres autem erant hujus controverſiæ puncti, ſuper qui- 3 bus Egó ſcripſi. Primo ſc. ſuper qualitate hujus conventionis, an eſſet univerſalis de omnibus bonis, univerſaque ſucceſſione, vel potius de bonis particularibus. Secundo ſuper ejuſdem conventionis validitate, vel invaliditate quatenus eſſet de certis bonis, non autem de univerſa ſucceſſione. Et tertio ſuper eadem validitate, vel invaliditate quatenus eſſet de univerſitate bonorum, licet enim plerique alii puncti ſuper eadem controverſia caderent ſuper quibuſdam melioramentis, ac cenſibus extinctis, & aliis, attamen hæc potius in facto, quam in jure conſiſtere videbantur, atque puncti juris ſunt extra iſtam materiam.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum, an ſcil. 4 d. conventio eſſet univerſalis, vel particularis, in deciſione Rotæ deſuper edita firmatur eam eſſe univerſalem, ſtantibus illis verbis, ut ſupra regiſtratis, *quod bona pertineant*, quaſi quod iſta conventio, non directa ad perſonam ipſius promittentis, vel hæredis, ſed ad ipſa, & tanquam per eorum obventionem poſt mortem, redolere dicatur potius ſpeciem ſucceſſionis, quam donationis, vel alterius contractus, juxta diſtinctionem, quam ſuper formula verborum in hoc propoſito tradit Bart. qui in hoc reputatur Magiſter in

conſ.

conſ. 212. *lib.* 1. cum qua etiam idem Bar. procedit *in l. ſti-pulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & *in l. fin. C.*
4 *de pact.* & communiter pertranſeunt alii, præſertim, cæteris relatis, in eadem deciſione adducuntur Cort. jun. *conſ.* 15. n. 3. & 4. & *conſ.* 25. *n.* 7. Alciat. *conſ.* 8. *lib.* 9. Burſat. *conſ.*
5 136. *n.* 4. *cum ſeqq.* Andreol. *controv.* 15. *n.* 28. & *controv.* 240. *n.* 1. Bellon. jun. *conſ.* 22. n. 9. & *ſeq.* Cancer. *var. reſol. p.* 3. *c.* 7. *n.* 136. & alii, quaſi quod idem ſit dicere *de bonis*, ſeu *de rebus* (ut proprie exemplificat Bart. *d. conſ.* 212.) ac dicere *de ſucceſſione, vel hæreditate*.

6 Multo magis concurrentibus pluribus conjecturis reſultantibus ex tot ſucceſſivis ſubſtitutionum gradibus, ac geminatione verborum univerſalium *de omnibus*, & *ſingulis*, juxta deducta apud Royas *deciſ.* 282. *n.* 6. quodque contrahentes voluerunt bona devenire in ſucceſſores abſque diminutione, ut ponderatur per Jaſ. *conſ.* 60. *n.* 11. *lib.* 3. ac etiam quia quandoque agendo de hoc fideicommiſſo illud vocant ſub nomine hæreditatis, ita hæc habendo pro ſynonymis.

7 Verum in hoc, etiam in ſenſu veritatis, procedi dicebam cum aliquo æquivoco, cum dictæ auctoritates non intendant decidere iſtum punctum, ſed alium omnino diverſum, ſuper natura, ſeu qualitate conventionis, an ſcilicet concepta ſit in perſonam, vel in bona, ex quo reſultat, an cenſenda ſit conventio per viam donationis, ſeu traditionis bonorum directæ in perſonam, vel directæ ad bona per modum ſuccedendi, atque ita ad hunc effectum, verbum *bona*, ſeu verbum *res* ponatur exemplificative, non autem ad deſignandum an ſucceſſio ſit univerſalis, vel particularis.

8 Quod autem præfati ac alii DD. de hoc agentes ad diverſum effectum, non cogitaverint agere de hoc puncto, patet ex eo, quod poſita formula denotante obventionem bonorum, ac ſucceſſive inducente pactum ſucceſſionis, iſtud indefinite reputatur invalidum, ſive agatur de univerſo, ſive de quota, aut de certis bonis, quoniam eorum ratio non conſiſtit in intestabilitate, ſed in eo quod ſucceſſio, ſive in toto, ſive in parte dari non poteſt pactis, ut idem Bart. *de conſ.* 212. *n.* 1. Alciat. *d. conſ.* 8. *lib.* 9. *n.* 17. & 18. & *conſ.* 74. *n.* 7. & 8. *lib.* 8. Andreol *d. controv.* 240. *n.* 5. & alii ibi collecti.

9 E converſo autem quod verbum *bona* ita ſimpliciter prolatum abſque alio adjecto univerſali non importet univerſitatem hæreditatis complectentis omnia præſentia, & futura, ac jura & actiones, ſed ſolum intelligendum ſit de præſentibus tempore conventionis, cæteris relatis, habetur apud Bellon. jun. *conſ.* 22. *n.* 13. & *ſeq.* Andreol. *contr.* 15. *ex n.* 41. & *ſeq.* & admittitur apud Cyriac. *contr.* 88. *n.* 18. & *ſeq.*

10 Quinimmo etiamſi adſit verbum *facoltà* (quod latius patet, ut non per hoc id reſultet, advertitur apud Andreol. *d. controv.* 15. *n.* 41. & *ſeq.* & quod magis, etiamſi adſit verbum *hæreditas*, quoniam ad evitandam nullitatem actus, atque pro iſto ſuſtinendo, tale vocabulum improprie intelligendum aſt de bonis tunc competentibus, ut apud Bellon. jun. *dicto conſ.* 22. *num.* 23. & *ſeq.* & Cyriac. *dicta contr.* 88. *n.* 17. & *ſeqq.* ubi quod conſtituitur fundamentum in eo quod conventum eſſet facere hæredem, cum longa differentia ſit inter verbum *hæreditas*, & verbum *hæres*, idemque eſt caſus *dictæ deciſ.* 282. *n.* 6. Royas, quoniam ut patet ex ejus initio, expreſſa adeſt promiſſio *faciendi hæredem*, ultra quod neque dicta deciſio percutit caſum controverſum fideicommiſſi reciproci, ſed diverſum pacti de ſola ſucceſſione promittentis ad favorem promiſſarii, juxta caſuum diſtinctionem, de qua infra, ideoque in hoc potius deferendum eſſe dicebam his auctoritatibus ex profeſſo agentibus de hoc puncto ſpeciali, quam prædictis ac ſimilibus, quibus deciſio innititur, utpote loquentibus ad effectum diverſum.

11 Prætetea illa regula ſatis frequenter ſupra, infra *hoc eod. titulo*, ac alibi inſinuata, in voluntatis quæſtionibus ante omnia præ oculis habenda, ut immorandum non ſit in formulis verborum, ſed attendi debeat ſubſtantia veriſimilis voluntatis, in ſpecie attendenda eſt iſto caſu, atque ad hunc præciſum effectum, ut advertitur per Gabr. *conſ.* 173. n. 21. *lib.* 1. Hondedr *conſ.* 40. *n.* 56. *lib.* 1. Bellon. jun. *d. conſ.* 22. *n.* 13. & *ſeq.* bene Buratt. *con.* 136. *n.* 32. ubi habetur quod nil refert verba eſſe univerſalia, ſi aliunde pateat, paciſcentes noluiſſe facere hæredem univerſalem, ſed ita providere aliquorum bonorum conſervationi; atque in effectu videtur de jure abſolutum, quicquid Conſulentium ſubtilitas deſuper dicere ſoleat, quoniam ſæpius verba ſunt potius Notarii quam partium, ideoque prorſus erroneum eſt in hujuſmodi quæſtionibus voluntatis adeo mordicus grammaticali more in verborum ſtricta ſignificatione, ac litterali ſenſu immorari; dum, ut dictum eſt, etiam verbum *hæreditas* uſurpari poteſt pro certis bonis.

Attenta vero tota facti ſerie, ſeu maſſa; clara videbatur ſubſtantia veritatis, ita conſervandi in familia bona antiqua patrimonialia, ſeu alias ex munificentia fratris Epiſcopi tunc poſſeſſa, dum prima conventio 1627. ordinata cum capitulis materna lingua conceptis expreſſe reſtricta fuit ad certa bona contenta in prima donatione anni 1626. in iſto contractu ratrocelſa, & aucta cum propria portione donataris, excepta ſumme ſcutorum centum ad effectum teſtandi, dum initio capitulorum dicitur fideicommiſſum ordinari *in bonis prædictis*.

Poſterior autem conventio anni 1629. principaliter ſecuta fuit ſuper concordia pro aliis exortis differentiis dirimendis, relationem vero habendo ad dictam præcedentem conventionem, ob ejus opinatam nullitatem ex defectu inſinuationis, illa denuo iterata fuit jure cujuſdam ratificationis, ſeu revalidationis, & propterea, quando etiam illud poſterius inſtrumentum latina lingua per Notarium extenſum aliqua contineret verba magis ampla, & apta comprehendere univerſitatem, (quæ vere non aderant ut ſupra) adhuc tamen dicebam, potius deferendum eſſe capitulis materna lingua conceptis, utpote continentibus verba partium, ac ſubſtantiam earum voluntatis, quam inſtrumentum, quod dicitur continere verba Notarii, ut per Theſ. jun. *lib.* 1. *q.* 1. Peria *deciſ.* 1237. *num.* 19. & *ſeqq.* Merlin. *dec.* 608. *n.* 17. late Rot. *deciſ.* 34. n. 28. & *ſeq. p.* 12. *rec.* cum aliis infra *diſcur.* 179. Fortius autem ubi non agitur de concurſu in caſu expreſſæ contrarietatis, ſed de interpretatione.

Et nihilominus, ubi etiam cum ſolo ultimo inſtrumento procedendum eſſet, advertebam ex præmiſſis negari non poſſe, verba ſuperius regiſtrata eſſe ambigua, ut propterea interpretari debeant pro bonis præſentibus tantum, ut ultra generale axioma quotidianum ſuper favorabili interpretatione, vel ſuper omni poſſibili intellectu capiendo pro validitate actus, in his terminis ſpecialibus, cæteris relatis, Fuſar. *q.* 308. *n.* 83. & 84. & Andreol. *controv.* 15. *n.* 41. & *ſeq.* Et in proximis terminis ſuſtinendi donationem, ne dicatur univerſalis, ac ſucceſſive invalida, eſt communis traditio DD. *in l. fin. C. de pact.* Burat. *dec.* 7. *n.* 2. Et quod ſub nomine bonorum non veniant jura, & actiones ad eundem effectum, late Rota *deciſ.* 273. *n.* 19. *p.* 11. *rec.* Add. ad Buratt. *d. dec.* 7. *n.* 14.

Ac etiam accedentibus juramento, & clauſula *omni modo meliori*, quorum utrumque in dicto inſtrumento aderat, ex iſtis enim etiam ſingulis, fortius autem junctis, idem reſultat effectus, etiamſi verba juxta ſenſum litteralem, ſeu grammaticalem ſignificationem importarent univerſitatem, ut de clauſula *omni modo meliori* reſolvente actum ad bona præſentia tantum pro illo ſuſtinendo, ultra generalia quæ habentur in donatione, ita deductis per Fontanell. *clauſ.* 4. *gloſ.* 21. *p.* 1. *n.* 42. Gratian. *diſcept.* 96. *n.* 44. & generaliter Buratt. *dec.* 366. n. 7. in his terminis ſpecialibus Bellon. jun. *dicto conſ.* 22. *n.* 20. & *ſeq.* Andreol. *dicta controv.* 15. n. 48. & *ſeqq.* apud quos alii.

Et de juramento, quod etiam in caſu quo expreſſe dicatur de præſentibus, & futuris, quod cenſeantur duo actus, unus de præſentibus; & alter de futuris, ideoque nullitas unius non inficiat in alium, Royas *dec.* 122. *n.* 19. & 20. Rot. *d. dec.* 273. *n.* 19. *p.* 1. *rec.* Add. ad Buratt. *d. dec.* 7. *n.* 14. Ideoque ubi etiam juxta inferius deducenda, ac ſenſum dictæ deciſionis editæ in cauſa, procedendum eſſet cum diſtinctione inter conventionem de certis bonis, & alteram de omnibus, ut primo caſu valeat, non autem ſecundo, adhuc ex pluribus verſabamur in caſu validitatis.

Et clarius ob validitatem, ac perfectionem dictæ primæ 15
conventionis anni 1627. quam contrahentes crediderunt nullam ob defectum inſinuationis, quæ opinatio fuit erronea, quoniam etiamſi ageretur de ſimplici donatione facta ab uno tantum de bonis ſuis ad favorem alterius, quoties
iſta non eſt omnino pura, & gratuita, ſed cum onere fi- 16
deicommiſſi, vel primogenituræ, verius eſt, inſinuationem, aliaſque ſolemnitates in donationibus deſideratas non requiri, Port. Imol. *conſ.* 6. *n.* 28. *cum ſeq.* Molin. *de primogen. lib.* 2. *c.* 8. n. 18. Peregr. *art.* 51. *n.* 64. Rot. *dec.* 460. *nu.* 6. & 7. *p.* 4. *rec. tom.* 2. & *dec.* 118. *nu.* 11. *p.* 6. apud Ottob. *dec.* 182. *n.* 17. *dec.* 74. n. 177. & *ſeqq. p.* 5. & in ſua materia *ſub tit. de donation.*

Ac propterea ſi non poterant contrahentes cum expreſſo 17
receſſu tollere jus quæſitum deſcendentibus vocatis, multo minus potuerunt cum dicta falſa opinatione adimente

etiam voluntatem, unde ſi quid inutile additum eſſet, iſtud non tollit utile, & clarius, quia in hac ſecunda conventione, juxta verba ſuperius regiſtrata, quibus deciſio innititur, adjecta cum capitulo diverſo poſt approbationem dictæ primæ conventionis, expreſſe dicitur id adjici, *formis præcedentibus, atque ab eis non recedendo*, regula enim eſt, quod utile per inutile non vitiatur, ex ample collectis per Barboſ. *axiom.* 231. *n.* 1. *&* 2. atque ſi quæ deſuper cadere poteſt difficultas, ſeu limitatio, illa cadit in individuis, vel connexis, non autem in bis omnino ſeparatis, ex deductis per Barboſ. ubi ſupra, & juxta caſum, de quo ſupra in Firmana *diſc.* 33.

18 Conjecturæ autem in deciſione ponderatæ ſuper ampla ſignificatione dicti verbi, *bona*, non videbantur conſiderabiles ad hunc affectum, ſiquidem illæ deductæ ex verbis generalibus ponderatis apud Royas *deciſ.* 282. *n.* 6. non faciebat ad caſum ob diverſam facti qualitatem, tum quia dicta deciſio eſt in caſu pacti de futura prima, ac directa ſucceſſione promittentis ad favorem promiſſarii, ut ſupra, non autem in caſu fideicommiſſi reciproci ordinati favore agnationis, ob longe diverſam rationem militantem inter unum caſum, & alterum, ut infra, tum etiam, quia ut ſupra advertitur, in eo caſu pactum continebat obligationem, *faciendi hæredem*, quod ex præcedentibus longe differt, ſic ex pluribus extra caſum.

Altera conjectura deducta ex longo progreſſu ad plures gradus ſubſtitutionum, potius ad evidentiam retorquebatur, ideo enim tali caſu verba latam recipere debent interpretationem, quia favor agnationis, vel teſtatoris veriſimilis voluntas ita exigat, ac alias id, quod inductum eſt ad ædificationem, deſerviet ad detructionem, contra vulgarem regulam *in l. quod favore, &c.* Et illa deducta ex prohibitione diminutionis tollebatur clare ex ſolo facto, præſertim tot in contrarium urgentibus.

19 Hinc proinde, cum in eadem deciſione admittatur validitas conventionis, quoties reſtricta eſſet ad certa bona, ſolaque difficultas haberetur ob præſuppoſitum, quod percuteret bonorum univerſitatem ipſamque hæreditatem, ex quo reſultaret inteſtabilitas, de conſequenti ſequebatur, inanem laborem eſſe agere de aliis duobus punctis, ut ſupra diſtinctis, proindeque dicebam fallaciam, atque gravamen conſiſtere potius in facto, ſeu in mala applicatione juris ad factum, quam in juris concluſionibus.

Verum quatenus ad articulum juris pertinet ſuper validitate fideicommiſſi ordinari per contractum, cum Scribentes involvere ſoleant auctoritates, quæ diverſos terminos, ſeu caſus percutiunt, ut etiam in iſta cauſa faciebant Scribentes in contrarium, ac facere quoque videtur ipſa deciſio, hinc proinde ad eruendam veritatem, ac æquivoca tollenda, advertebam plures caſus in propoſito diſtinguendos eſſe, omnino diverſam rationem, diverſamque deciſionem habentes.

20 Primus igitur eſt in pacto, quod ſuper futura tertii morientis ſucceſſione fiat inter tertios, atque iſto caſu intrat diſtinctio, an talis conventio ſit ſuper ſucceſſione perſonæ certæ, ac determinatæ, vel ſit generalis de omnibus ſucceſſionibus obventuris, ut iſto ſecundo caſu valeat, in primo autem non, niſi accedente conſenſu ejus, de cujus ſucceſſione agitur, uſque ad obitum perſeverante, ad terminos text. *in l. fin. Cod. de pact.*, de quo, cæteris relatis, habetur apud Bellon. jun. *cauſ.* 71. Altograd. *conſ.* 40. *& ſeq. lib.* 2. Rot. *deciſ.* 33. *p.* 6. *rec.* Adden. ad Buratt. *dec.* 894. Adden. *ad deciſ.* 523. *p.* 4. *rec. tom.* 3. & in ſua materia *ſub tit. de renunc.* ac ſub altero *de ſucceſſionib.* ſive *de hæreditate*. Extraneus tamen eſt iſte caſus ab iſta præſentia controverſiæ, & conſequenter ſegregandæ ſunt auctoritates de illo agentes ad rem non facientes.

21 Alter caſus eſt donationis inter vivos, vel cauſa mortis, quam unus gratuito, ac pure, & voluntarie alteri faciat de ſuis bonis, & tunc validitas pendet, an ſit univerſalis, vel particularis, ſtante quod in caſu univerſalitatis intrare videtur ratio inteſtabilitatis, ex iis, quæ habentur apud Buratt. *deciſ.* 7. *deciſ.* 172. *&* 228. *p.* 7. *rec. deciſ.* 273. *p.* 11. French. & Add. *deciſ.* 594. cum aliis, de quibus infra, & in ſua materia *ſub tit. de donat.* Sed pariter iſte caſus extraneus eſt, & ſucceſſive extraneæ remanent auctoritates illum percutientes.

22 Quamvis enim donatio dupliciter concipi ſoleat. Primo ſcilic. pure. Et ſecundo cum onere reſtituendi aliis, qui ordine ſucceſſivo aliis gravati ſint, juxta terminos text. *in l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.* unde propterea in hoc ſecundo caſu vulgo per Scribentes dicitur adeſſe fideicommiſſum per contractum, quod etiam redarguit rigoroſus pragmaticorum cenſor Faber *de errorib. decad.* 47. *error.* 10. ac patet ex deciſionibus ſupra allegatis occaſione inſinuationis, vel alterius ſolemnitatis in hujuſmodi donationum ſpecie non deſiderandæ, attamen hic eſt quidam improprius loquendi modus per ſimilitudinem, ſeu ſpectato effectu, cum vere dicantur tot donationes, ac ſucceſſive tot donatarii, quot ſunt perſonæ, vel gradus, ſive eſt quædam ſpecies inveſtituræ feudalis, vel emphyteuticæ pacti, & providentiæ, quæ ita ſpeciem fideicommiſſariæ ſucceſſionis continere dicitur, unde quicquid ſit de his terminis, illi pariter extranei ſunt ab iſta quæſtione.

Tertius eſt caſus pacti negativi ſuper futura ſucceſſione, de quo proprie agit text. *in cap. quamvis pactum, de pactis in ſexto*, quod ſcilicet pater exigat a filia pactum de ſibi non ſuccedendo, cum ſimilibus, & hoc pariter extraneum eſt, atque cadit ſub materia *renunciationis*, in cujus titulo de eo agitur. 23

Quartus eſt magis proximus ad rem, & quem Scribentes cum noſtro involvunt ex aliqua rationis identitate, in pacto ſcil. affirmativo futuræ ſucceſſionis promittentis ad favorem promiſſarii, juxta terminos text. *in l. pactum quod dotali, & l. hæreditas, C. de pactis, l. ex eo, C. de inutilib. ſtipulationib.* & in hoc intrat inſpectio, an conventio ſit ipſo jure nulla, vel potius valida, ſed revocabilis, & de quo habetur plene actum apud Royas *dec.* 282. 317. *&* 455. cum quibus proceditur *deciſ.* 137. *n. fin. p.* 11. *rec.* Atque iſte caſus, quamvis ex aliqua rationis identitate ſymbolizet cum noſtro, attamen vere eſt diverſus, cum percutiat primam, ac directam hæreditatem unius tantum ex paciſcentibus, ad favorem alterius, & hoc agitur *ſub tit. de contractib. & pactis*, & ſub altero *de hæreditate*. 24

Quintus igitur proprius, ac præciſus noſtræ quæſtionis caſus eſt ſuper reciproca conventione, quæ frequentius inter fratres, vel agnatos, & quandoque etiam inter extraneos per quandam ſocietatem, ſeu eventualem communicationem bonorum, fiat ſuper reciproco fideicommiſſo inter eos, eorumque lineas in bonis præmorientis ad favorem ſuperſtitis, de quo proprie agunt DD. inferius allegandi, ac alii apud eos. 25

Et in hoc, ſcribendo adverſus dictam deciſionem, quatuor diſtinguebam Scribentium claſſes, ſeu opiniones, prima enim eſt anteſignanum habens Bartolum *conſ.* 212. *lib.* 1. procedentium cum diſtinctione, ſeu formula verborum, an ſcil. verba conventionis fundentur in perſona promittentis ſub conditione exiture poſt mortem, vel potius directa ſint ad ipſa bona, & per viam eorum obventionis. Primo enim caſu tanquam potius in terminis mutuæ donationis admittitur validitas, retentis ipſius donationis terminis, dummodo ſcil. non ſit omnium bonorum, nihilo excepto, itaut adempta non remaneat teſtandi facultas juxta ſecundum caſum ſupradiſtinctum, ſecus autem, ſi per viam obventionis bonorum, tunc enim cum ita importare dicatur ſpeciem ſucceſſionis, quæ prohibita eſt dari pactis, concludunt invalidam eſſe conventionem indeſinite, ſive de univerſa hæreditate, ac ſucceſſione agatur, ſive de certa parte, vel etiam de certis bonis, ut explicite Bart. *d. conſ.* 212. *n.* 1. Curt. jun. *conſ.* 15. *n.* 3. *&* 4. *& conſ.* 25. *n. fin.* Alciat. *conſ.* 74. *n.* 8. *lib.* 8. *& conſ.* 8. *lib.* 9. *n.* 17. *& ſeqq.* ac alii relati per Bellon. jun. *dict. conſ.* 22. *n.* 9. Fuſar. *q.* 308. *nu.* 61. & 70. Andreol. *controv.* 240. *n.* 5. 26

Iſtique, ac ſequaces advertunt dictæ diſtinctioni non obſtare magiſtrale *conſ.* Oldradi 139. ubi agendo de conſimili conventione, non tamen univerſali, ſed particulari, concludit pro validitate, quoniam *n.* 1. ſupponit formam conventionis eſſe juxta primam dictæ diſtinctionis partem, quod ſcil. bona directa ſint ad perſonas, atque cum eodem ſenſu, vel præſuppoſito procedunt alii validitatem tenentes, præſertim late Menoch. *conſ.* 1126. *n.* 8. *&* 9. & cum hoc præſuppoſito etiam proceditur per Rotam apud Celſ. *dec.* 36. *n.* 12. *&* 13. hujuſque opinionis fundamentum in caſu invaliditatis eſt dicta ratio, quod ſucceſſio pactis dari non poteſt.

Altera eſt opinio, ſeu claſſis indiſtincte negantium fideicommiſſa per contractus ordinari poſſe, quorum aliqui confundunt iſtum caſum fideicommiſſi reciproci, cum illo fideicommiſſo, quod per donatorem in ejus bonis ordinetur juxta dictos terminos text. *in l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.* reſtringentes eorum opinionem, quo ad illud fundamentum, ſeu rationem, quod cum facultas teſtandi, ſeu aliæ per ultimam voluntatem diſponendi de bonis ſuit poſt mortem proveniat ex quadam benignitate legis ita concedentis facultatem diſponendi de bonis pro tempore, quo non ſunt 27 28

amplius

Google

amplius ſua, ipſeque annihilatus eſt, juxta celebrem Gloſſ. *in l. illa institutio, ff. de hæred. instit.* Alciat. *de conſ.* 74. *lib.* 8. *n.* 3. & alii apud Fuſar. *dict. quæſt.* 308. *num.* 4. lex autem deſuper certam formam præſcripſerit, diſponendi ſcilicet per ultimam voluntatem, hinc proinde licitum eſſe non debet diſponere alias quam per formam prædictam, illamque eſſe unicam, ac germanam rationem invaliditatis fideicommiſſorum per contractum, cæteris nimium copioſe, ac elaborate relatis, firmat Menoch. *conſ.* 769. *num.* 9. *&* *conſ.* 1028. *num.* 8. *atque utrobique ex num.* 1. *cum plurib. ſeqq.* plena firmat invaliditatem hujuſmodi fideicommiſſorum, multos pro tali opinione colligendo, ac ſingillatim reſpondendo tenentibus contrariam, non diſtinguendo, an illud ſit univerſale, vel particulare, cum dicta ratio ſit generalis, quæ utrique convenit, & cum hac ratione procedit etiam Andreol. *dict. controv.* 240.

Tertia eſt opinio indefinite ſuſtinentium hujuſmodi conventionum validitatem, quamvis concernant univerſam 29 hæreditatem, quæ tamen ſecluſa ratione juramenti paucos habet ſequaces relatos per Fuſar. *dict. qu.* 308. *num.* 6. nempe Decian. *conſ.* 73. *lib.* 3. & Odd. *conſil.* 39. *num.* 16. Licet enim pro eadem omnes apud Fuſar. allegentur Franch. Marcheſ. *dec.* 597. juxta parvam impreſſ. Venetam anni 1578. attamen non deſcendit ad has diſtinctiones, neque articulum examinet, ac etiam allegentur Cephal. *conſ.* 511. & Cravett. *conſ.* 130. *n.* 11. attamen primus tenet potius contrarium, alter vero loquitur incidenter, non deſcendendo ad hanc diſtinctionem, an de univerſo, vel de parte, alii enim, de quibus infra in fine, fundantur in ſpeciali ratione juramenti.

Quarta demum eſt opinio, ſeu claſſis, explicite, vel implicite diſtinguentium inter fideicommiſſum univerſale omnium bonorum, ac jurium complexivum, & particulare reſtrictum ad certa bona, vel certas quotas, primo ſcilicet caſu admittendo, vel ſupponendo invaliditatem, ea ratione, cui principaliter innituntur, inteſtabilitatis, ut ſit contra bonos mores, ideoque juramentum ſit operativum, ſecus 30 autem in ſecundo, in quo ceſſante dicta ratione abſurdi, omnino pro validitate reſpondendum credunt, juxta magiſtrale *conſil.* 139. Oldradi, ut late cæteris relatis probant Marte *conſil.* 191. ubi ſcribit in ſpecie contra *d. conſ.* 1028. Menoch. aſſerens *n.* 7. hanc eſſe receptiſſimam opinionem in Foro ſervatam, late idem Menoch. *d. conſ.* 1126. *n.* 1. *cum ſeqq.* ubi oblitus eorum, quæ adeo conſtanter, ac elaborate dixerat *d. conſ.* 1028. conſtanter hanc dicit veram (unde edocemur quantum fidendum ſit Conſulentibus,) quod etiam cernimus de Andreol. illam opinionem magis fundate tenente *controv.* 15. cujus oblitus, contrarium deinde dixit *dict. controv.* 240. Atque cum hac diſtinctione explicita, vel implicita, omnino validam, ac firmam tenentes illam ſpeciem conventionis, quando non ſit omnino univerſalis, tenent poſt Honded. *conſil.* 40. *lib.* 1. & Gabr. *conſil.* 137. *libr.* 1. Fab. de Anna *conſil.* 52. *num.* 2. ac etiam Cancer. Fontanell. Magon. Maſtrill. & cæteri plene relati per Prat. *obſerv.* 80. & per Capyc. Latr. *deciſ.* 2. *in principio*, qui plures illius Sacri Conſilii deciſiones referunt, & non negat Cacher. *dec.* 100. dum ibi fundat invaliditatem ex eo, quod ageretur de fideicommiſſo univerſali.

Atque hanc conſiteor, & perpetuo tenuit Rota Romana, ut apud Seraph. *deciſ.* 417. *num.* 10. *&* *deciſ.* 328. *num.* 2. *recent. dec.* 464. *par.* 4. *diverſ.* ubi quod eſt receptiſſimum, ac pluries in Rota reſolutum, & apud Peniam *deciſ.* 738. *n.* 2. juxta Lugdunenſem, alias *dec.* 590. *n.* 1. juxta Venetam *dec.* 21. *p.* 1. *rec.* in Romana reſciſſionis concordiæ 15. Maji 1648. coram Corrado, apud Celſum *d. dec.* 36. & apud Dunozett. *dec.* 915. atq; habitum fuit pro abſoluto *dec.* 284. *&* 304. *p.* 6. *rec.* & in caſibus, de quibus ſupra in Firmana primogenituræ de Juliuccis *diſc.* 33. & in Bonon. fideicommiſſi de Pepulis *diſc.* 179. in quo prodierunt dictæ deciſiones coram Celſo, & Dunozetto, quoniam in dictis primis diſputationibus actum fuit de hoc articulo, deinde vero id habitum fuit pro abſoluto, ut revera eſt, quoniam ceſſante dicta unica ratione inteſtabilitatis militante in caſu conventionis ſuper univerſo, dum juxta plurium ſenſum bonis moribus id adverſari videtur, nulla ſuppetit probabilis dubitandi ratio, præſertim ubi accedunt, ut fere in omnibus contingit, tam juramentum, quam clauſulæ, omni modo meliori, ex quibus de plano tollitur illa dubitandi ratio vere mere leguleica, Scholis magis quam Foro congrua, reſultans ex diſtinctione, ſeu formalitate verborum, an ſcilicet in perſonam, vel in rem, ideoque in conſulendo, & judicando de iſta quarta opinione, rejectis prima, & ſecunda, nullatenus dubitandum venit.

Cumque, ut ſupra inſinuatum eſt, Rota Senenſis in deciſione eundem ſenſum haberet, admittendo tanquam validam conventionem particularem, eatenus vero illam conventionem invalidam reputando, quatenus crediderit eam eſſe univerſalem, ſuper quo pro meo ſenſu æquivocatum eſſe videtur ex ſuperius deductis in primo puncto, ſeu inſpectione. Hinc proinde, retento dicto præſuppoſito, quod iſta conventio eſſet particularis, de alio agere non oportebat, potiſſime quia cum hodie fere ubique inoleverit uſus principaliter inhærendi authoritatibus, earumque numero, non curando rationes, neque reflectendo ad caſum, de quo loquantur, nimis durum eſt in Foro ſuſtinere velle dictam tertiam opinionem ſuper validitate hujuſmodi conventionis, etiam ubi eſſet univerſalis.

Studio tamen veritatis magis, quam procauſæ neceſſitate, ſeu ad meam inſtructionem, vel ſatisfactionem, tranſgrediendo in hoc laudabilem Curiæ ſtylum non immorandi, niſi in neceſſariis, ac ſtricte punctum præciſum percurientibus, etiam in ſenſu veritatis inſinuabam, quod accedentibus cir- 31 cumſtantiis, de quibus in hac facti ſpecie, quod ſcilicet inter fratres, vel agnatos, ex motivo conſervendi bona in agnatione, ob iſtius decorem, ac nobilitatem, ad hujuſmodi conventionem procedatur, omnino probabilius pro ejus validitate reſponderi debere dicebam, quamvis eſſet de univerſo, atque ad id probandum plura ponderabam.

Primo (quoties actus juramento munitus eſſet) ex generali regula Juris Canonici in toto orbe Catholico, etiam in terris Imperii ſine dubio recepta, de qua *in cap. cum contingat, de jurejur. cap. quamvis pactum, de pact. in ſexto, cap. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. cum concordant* ut quo- 32 ties juramentum ſervari poteſt abſque interitu ſalutis æternæ, neque adverſatur bonis moribus naturalibus, aut favori principaliter publico, ſervari debeat, ac ſuppleat omnes juris poſitivi defectus, ut habemus in revalidatione donationis inter virum, & uxorem, ſive inter patrem, & filium, vel actuum non habentium ſolemnitates e jure civili, vel ſtatutario requiſitas, cum ſimilibus, de quibus *ſub tit. de alienat. & contract.* ac etiam *ſub tit. de dote, diſc.* 143. ubi latius de iſta concluſione.

Nullum autem ex illis obſtaculis concurrere videtur; quatuor etenim rationes ſuper infectione hujuſmodi conventionum, ſeu contractuum, juxta caſuum diſtinctionem, de qua ſupra, deduci ſolent. Primo ſcilicet votum captan- 33 dæ mortis. Secundo perverſio ordinis, ſeu formæ per legem præſcriptæ. Tertio legis prohibitio dandi hæreditatem pactis. Et quarto ademptio facultatis teſtandi, nulla vero hujuſmodi rationum in caſu hujuſmodi correſpectivæ reciprocæ conventionis initæ bona fide, atque ex dicto laudabili motivo, ſeu fine intrare videtur, itaut peccatum, vel repugnantiam bonis moribus naturalibus, ſive læſionem favoris principaliter publici inducat.

Prima enim circa votum captandæ mortis, quæ unice dictos defectus naturales complicare videtur, bene intrat in primo caſu ſupra exemplificato, pacti ſcilicet 34 pacti de hæreditate certæ perſonæ viventis; receptum autem eſt illam reciprocis æqualibus conventionibus non convenire, etiam ſecluſa efficacia juramenti, attentaque ſolum diſpoſitione ipſius juris civilis, juxta ſuperius deductas authoritates in quarta opinione, ſeu claſſe ſuper validitate reciprocæ conventionis, quando non eſt de univerſa ſucceſſione.

Secunda ratio perverſionis ordinis a lege præſcripti, ac tertia prohibitionis dandi hæreditatem pactis, quoties huic annexa non eſt prima, proveniunt ſine dubio a ſubtilitate, 35 vel diſpoſitione juris civilis, eo quia ſic legislatori placuit, adeout niſi ſequuta eſſet ejuſdem juris civilis caſualis inventio in Amalphitana Civitate, poſtquam per tot ſæcula oblitum, atque ſub ruinis ſepultum fuerat, juxta legalem hiſtoriam, de qua *ſub tit. de ſervit. diſc.* 1. utique illæ rationes non eſſent in rerum natura, & conſequenter prorſus vanum eſt, ut illæ prævalere debeant juramento, ac naturali libertati diſponendi de bonis ſuis ex adeo juſto, rationabili, ac laudabili fine.

Quare ex magis communi ſenſu eorum, qui de hujuſmodi conventionibus univerſalibus dubitant, ducto argumento a communi, ac recepto Canoniſtarum ſenſu explicato occaſione donationis univerſalis, unica ratio conſiderabilis videtur ultima inteſtabilitatis, ſeu ademptæ facultatis teſtandi, ob quam Scribentes (ita unus alterius dictum inſequendo) dicunt tales conventiones eſſe contra bonos mores.

Hoc autem continere videtur unam ex Legiſtarum ineptiis,

vel ſimplicitatibus, quoniam quidquid dicant plures ea
36 noſtris ſumendo per proprietatem, id quod lex civilis dicere ſolita eſt per quendam ampliativum modum loquendi, quod teſtandi facultas ſit de jure naturæ, vel gentium, ut præſertim credit gravis Doctor Covarr. *lib. 3. var. cap. 6. num. 7.* quod aliquam admirationis occaſionem præbet, atque alii tranſcriptores ſequuntur; verius eſt contrarium, ut id a mero jure poſitivo proveniat, cum non deſint Nationes, quibus teſtari prohibitum fuit, ut de Germanis refert Tacitus *de moribus Germanorum*; & de Republica Socratis & Platonis ob omnium civium communionem Ariſtoteles *ſecundo politicorum*, atque de aliis populis, & nationibus teſtantur Chroniſtæ, ſeu eruditioris, ac politioris literaturæ Profeſſores, apud quos adhuc viget quæſtio, an hujuſmodi facultas teſtandi de bonis ſuis pro tempore, quo non eſt amplius dominus, ipſeque annihilatus eſt, permittenda ſit necne, ut præſertim late, ac erudite Giſanius *in Commentar. ad polit. Ariſt. pag. 629. & 630.* Beregrat. *qu.* 119. Speidelius *in ejus ſpecul. juridico politico, fol.* 1213. juxta editionem Norimbergenſem anni 1657. ubi citat Bodinum & alios, & ex Scriptoribus Italis Andreas Salice *in diſc. politicis, pag. 439. & ſeqq. in meis*.

Melius autem apud Juriſtas, ut iſta facultas teſtandi proveniat ex mera legis benignitate, cum alias ex dicta ratione id competere non debeat, cum ſit diſponere de non ſuis,
37 probat ſuperius allegata Gloſſ. *in l. illa institutio, ff. de hered. inſtit.* ac ſequuntur Alciat. & cæteri jam allegati *num.* 28. Et comprobatur ad evidentiam ex iis, quæ habemus in Foro jam extra controverſiam recepta ſuper facultate Principis commutandi ultimas voluntates, ſeu eis etiam derogandi, ac diſpenſandi, ex deductis infra, *diſc.* 165. *& ſub tit. de Regalibus, diſc.* 148. ac pluties *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*; ac etiam comprobat ipſius legis poſitivæ diſpoſitio circa inteſtabilitatem filiorum familias, ac Monachorum, & ſervorum, vel ſimilium, ergo nulla adeſt repugnantia bonorum morum naturalium, vel alia congrua ratio, quæ juramenti operationem impediat, ut habetur etiam in ſua materia *ſub. tit. de teſtam.*

Secundo in idem, quoniam receptum eſt, dicta inteſtabili-
38 tatis ratione non obſtante, fieri poſſe donationem omnium bonorum ad favorem Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, Tiraq. *de priv. piæ cauſæ, cap.* 120. ubi Adden. Franch. *deciſ.* 168. *num.* 2. Rot. apud Buratt. *decis. 7. num.* 3. apud Dunozett. *deciſ.* 773. *num.*
39 10. *& in aliis*, prout fieri poteſt ex cauſa futuri ingreſſus in Religionem, ex deductis per Burat. *dec.* 366. n. 6. & Royas *deciſ.* 122. apud quos cæteri, ex ea ratione, quod licet iſte actus dictam exorbitantiam producat, quia tamen regulatur a meliori, magiſque laudabili fine, permittendus eſt, igitur nulla videtur adeſſe repugnantia æternæ ſalutis, vel bonorum morum naturalium, quoniam ſi ita eſſet, id permittere pro ſe ipſa non deberet Eccleſia, quæ eſt mater pietatis, & juſtitiæ, aliiſque exemplar eſt circa hujuſmodi virtutes, ac etiam, quia recte intrat dicta ratio laudabilis, ac honeſti finis conſervandi bona in agnatione.

Adeout in hujuſmodi diſpoſitionibus ex agnationis fine
40 ordinatis non cadat læſio, minuſque deſiderentur illæ ſolemnitates, quæ alias a jure communi, vel municipali in donationibus, aliiſque contractibus deſiderantur, ex deductis per Molin. *de primog. lib. 2. cap.* 3. cum aliis per Rotam apud Otthob. *deciſ.* 182. *num.* 17. *& num.* 24. *cum ſeq. & in rec. par.* 11. *deciſ.* 23. *num.* 34. ac in aliis ſupra deductis occaſione inſinuationis.

Tertio in idem, quoniam quicquid aliqui contra dixerint,
41 magis communiter in Foro receptum eſt, hujuſmodi conventiones validari poſſe a ſuprema poteſtate Principis, vel a jure municipali, ſive etiam a conſuetudine particulari familiæ, ex ample de more collectis hincinde per Fuſar. *d. q.* 308. *ex num.* 40. Theſaur. *deciſ.* 225. *num.* 12. & communiter, atque docet recepta praxis, ergo nulla adeſt repugnantia juris naturalis, dum alias lex poſitiva mortua, vel viva ita diſponere non poſſet. Multa ſiquidem per quendam ampliativum modum loquendi dicuntur de jure naturæ, quæ vere non ſunt talia, ſed de jure poſitivo, ita tamen dici ſolita ratione motivi, ſeu impulſus naturalis in eo vigentis, ut præſertim habemus de legitima filiis a parentibus debita, ex pleniſſime deductis per Dur. *deciſ. 76. & paſſim*, & tamen quicquid plures dubitaverint, remanente iſta dubitatione in Scholis & Academiis, in Foro receptum eſt, quod per Statutum legitima etiam in totum tolli poteſt, ut in ſua materia *ſub tit. de legit. & detract.* & ſub altero *de ſucceſſ.* ubi de Statutis excluſivis fœminarum, quorum occaſione de hoc in jure diſputatur.

Quarto, quia diſponendi facultas per ultimam voluntatem, de ſtricto jure naturali, ex præfata ratione diſponendi de re poſtquam non eſt amplius ſua, remanet potius dubia, ſolumque competere dicitur ex legis poſitivæ benignitate, ut ſupra. Secus autem eſt in facultate diſponendi de bonis ſuis inter vivos, & per viam pacti, quoniam data judicii perfectione, apud omnes receptum eſt, id competere de jure naturæ, vel gentium, quod obligat ad pactorum, datæque fidei obſervantiam etiam inter Hoſtes, ac Barbaros, ut pactorum, fœderis, vel pacis, ac treguæ obſervantia docet, fortius autem accedente juramento, cujus ratione intrat etiam obligatio de jure divino.

Ac etiam magis ad rem, quia hujuſmodi reciprocæ diſpoſitiones per ultimam voluntatem potius reprobatæ viden- 42
tur, ut pote continentes captatoriam, ad text. *in leg. illa autem inſtitutiones, ff. de hered. inſtit. & l. captatories, C. de militari teſtamento*, ubi *Civiliſtæ, & Canoniſtæ in cap. cum vos, de teſtamentis*, adeout plurium ſententia ſit, quam etiam recepit Rota, licet ab aliis contradicta, ut neque alia diſponendi ſpecies ſuſtineri debeat, quamvis ex laudabili motivo, ſeu honeſto fine conſervandi bona in agnatione prodierit, ex deductis per Rot. *deciſ.* 168. *&* 358. *par. 6. rec.* apud Dunozett. *deciſ.* 925. & latius in ſua materia *ſub tit. de teſtamentis*, præſertim in Romana hæreditatis de Spatis.
Et tamen in diſpoſitionibus inter vivos captatoria non in- 43
trat, ad text. *in l. cum donatione, C. de tranſact.* ubi communiter Scribentes, Seraph. *deciſ.* 359. *n.* 8. *& ſeq. & num.* 23. Rota in Romana renuntiationis de Valentibus coram Cerro *deciſ.* 23. *p.* 1. *rec.* de qua etiam habetur ad iſtam captatoriæ materiam *ſub d. tit. de teſtam*. Ergo nulla ſubeſſe videtur ratio, cur ſuſtineri debeat univerſale fideicommiſſum per ultimam voluntatem, & ſic per viam minus licitam, minuſque tutam, quam per alteram viam magis licitam, & certam.

Quinto, quoniam quicquid aliqui, vel erronee, vel per modum loquendi dicant, adhibendo hujuſmodi conventionibus terminum donationis, ſive illas regulando cum donationis terminis, omnino verius eſt iſtum eſſe contractum 44
onerosum, ac vere correſpectivum cujuſdam ſocietatis, ſeu communicationis bonorum, quamvis contrahentes donationis vocabulum adhibuiſſent, quoniam non formulæ verborum, ſeu vocabula, ſed ſubſtantia veritatis attendi debet, ut in ſpecie optime advertitur per Oldrad. *d. magiſtrali, conſ.* 139. *num.* 3. cum aliis per Fuſar. *d. q.* 308. *num.* 93. Quodque iſtæ conventiones contineant quandam fraternitatem, ſeu bonorum ſocietatem, habetur apud Menoch. *dict. conſ.* 1126. *num. 2. & 7.* Quemadmodum enim in ſupra inſinuata Republica Socratis, & Platonis introducta fuit inter omnes cives bonorum communio adimens teſtandi facultatem, quod anſam dedit Legiſtarum conſuetæ ſimplicitati, generaliter ac indefinite dicendi, quod antiquitus non dabatur meum, & tuum, ſed omnia erant communia. Ita non videtur, cur inter privatos ex privata conventione id fieri non poſſit, & conſequenter ſi poteſt quis, ludendo, vel luxuriando, omnia ejus bona alienare, vel obligare, ita de facto ſe inteſtabilem reddendo, ſive occaſione mercaturæ ſocietatem ineundo omnia bona navigationi exponere, cum ſimilibus, ac etiam poteſt reddere ſe inteſtabilem, profitendo in Religione, ſive dando ſe in arrogationem, quare dici debet, quod non poſſit ex adeo juſto, ac rationabili motivo ita de bonis ſuis diſponere?

Et quamvis ob receptas majorum noſtrorum traditiones, tam in donationibus omnium bonorum, quam etiam in pactis futuræ ſucceſſionis, quoties habent dictam rationem inteſtabilitatis, habeamus eas non ſuſtineri, adeout ſpecies temeritatis eſſet contrarium in Foro aſſumere, attamen admiſſis etiam hujuſmodi traditionibus (ex ſolo tamen motivo reverentiæ authoritatis majorum, non autem quod probabilem habeant rationem) adhuc magna differentia dignoſci videtur inter unum caſum, & alterum. In illo enim puræ donationis, quam quis abſque propria utilitate, ſed cum ſola 45
jactura faciat ad favorem alterius, ſive etiam in altero ſimplicis pacti ſuper hæreditate promittentis ad favorem promiſſarii, ineſſe videtur quædam irrationabilis, ac inordinata prodigalitas, ſeu maxima imprudentia, ita in vita ſe ſpoliando ad favorem alterius, quod ſe omnino inteſtabilem reddat, ideoque tamquam in actu inveriſimili in viro liberæ voluntatis, ac perfecti judicii, non improbabiliter per legem præſumi, vel ſubintelligi poteſt defectus naturalis, quem juramentum non ſuppleat, imperfectionis ſcilicet judicii, vel doloſæ captionis, aut conceſſionis, & violentiæ cum ſimilibus.

Non ſic eſt in hac ſpecie conventionis ex dicto laudabili, ac honeſto motivo initæ, tum quia pleraque in jure alias prohibita, ex dicta ratione melioris, vel honeſti finis permittun-

tuntur juxta ſupra inſinuatum caſum donationis omnium bonorum favore Eccleſiæ vel piæ cauſæ, ſive occaſione ingreſſus in Religionem, ut etiam habetur ſupra *diſc. 63. & ſeqq.* occaſione excluſionis Eccleſiarum, & Monaſteriorum, vel profitentium vitam Religioſam, ſeu Eccleſiaſticam, cum ſimilibus.

46 Tum clarius, quoniam hujuſmodi conventiones non continent liberalitatem ad favorem alterius, neque ordinatæ ſunt ad perdendum, ſed potius principaliter ad lucrandum, dum proprie ſucceſſio primario, ac principaliter ordinatur ad favorem propriæ prolis, propriæque deſcendentiæ, pro cujus majori lucro, ac ditatione ita convenitur per quamdam emptionem futuræ aleæ acquirendi pro ſeipſo, vel ſua poſteritate bona aliorum contrahentium, ac propterea eſt potius ſpecies ſponſionis, quam receptum eſt, etiam cum inæqualitate, ob ſpem lucri valide fieri poſſe, ex deductis *ſub tit. de uſur. diſc. 36.* & in ſua materia *ſub tit. de contract.* ubi etiam de ſponſionibus.

47 Alia etiam notabili ratione differentiæ ponderata, per quam ceſſare videtur omnis difficultas, quoniam in donatione omnium bonorum, ſive in ſimplici pacto de univerſa hæreditate, juxta ſecundum, & tertium caſum, ut ſupra exemplificatos, data validitate, ac irrevocabilitate actus, eo ipſo redditur donator, vel promittens inteſtabilis, non ſic eſt in iſta ſpecie conventionis, quoniam ob incertam ſuperviventiam inter paciſcentes militantem, ita in quolibet habitualiter ineſſe dicitur teſtandi facultas etiam pinguior, ut ſc. nedum de bonis ſuis, ſed etiam de aliis paciſcentium abſque prole prædefunctorum teſtari valeat, igitur ratio inteſtabilitatis non intrat, neque a d. aliis caſibus ad iſtum bene arguere licet.

48 Atque hinc reſultare videtur, ut magnifaciendæ non ſint contrariæ auctoritates, quas deſuper in magno cumulo habemus relatas, præſertim per Cacheran. *d. dec.* 100. Fab. de Ann. *d. conſ.* 32. & Fuſ. *d. q.* 308. cum illæ percutere videantur d. alios caſus diverſam rationem habentes, ex quibus tanquam a ſimili id firmarunt, quaſi quod eadem eſſet ratio, in hac vero aſſimilatione conſiſtit clarum æquivocum, ita inconſiderate ſumptum ob frequens, & connaturale Juriſtarum vitium, quod unus alterum tranſcribat, ſeu unus alterum inſequatur ob traditiones majorum ex ſola juris civilis diſpoſitione deſumptas, excuſabiliter tamen circa ea prima tempora, ac in eo ſæculo magis rudi, quando in multas inciderunt ſimplicitates, ut eidemus de illa captatoria, ac de illa uſurarum centeſimarum, pluribuſque ſimilibus. Ideoque in hujuſmodi articulo omnino recipiendam eſſe advertebam propoſitionem, de qua Cevall. *comm. contr. comm. in præfat. ex n.* 30. Franch. *dec.* 30. n. 2. Rota *dec.* 163. *n.* 7. *p.* 7. *rec.* cum aliis per Add. *ad dec.* 460. *n.* 18. *p.* 4. *rec. to.* 2. ut rationibus potius, quando ſunt convincentes, ac fundatæ in juris principiis, deferendum ſit, quam auctoritatibus, quoties conſtat eas æquivoco laborare, ut plene proſequitur etiam modernus doctus Cyriac. *contr.* 50. Atque de facto videmus tam in d. materia captatoriæ, ac uſurarum centeſimarum, quam in illa concurſus creditorum anteriorum cum hypotheca ex cauſa lucrativa adverſus poſſeſſores ex cauſa onëroſa, cum ſimilibus, quod ſpretis communiter receptis antiquiorum traditionibus, moderni diverſas ſequuntur ſententias.

49 Neque deſunt auctoritates vera, ratione præſertim juramenti, affirmantes hujuſmodi conventionem validitatem, ut ex Bald. in §. *moreb. ſi de feud. fuer. contr. in uſib. feud. n.* 2. Anfrer. ad Cappell. Tholoſ. *q.* 453. & 454. & alii relati per Semph. *de privil. juram. privil.* 20. *ex n.* 8. *cum ſeqq.* ubi tamen videtur ſe involvere, Fuſ. *d. q.* 308. *n.* 24. Theſaur. *dec.* 225. *n.* 5. ubi bene Add. conſiderant hanc rationem, ut conventio magis reſpiciat formam ſuccedendi pro decore familiæ, quam votum captandæ mortis, aut rem bonis moribus adverſantem, atque ſi bene ponderentur auctoritates in majori numero in contrarium urgentes, conſtabit, quod vel percutiunt d. alios caſus pacti de futura ſucceſſione promittentis, vel tertii, aut donationis omnium bonorum, in quibus ut ſupra turpitudo, vel defectus naturalis adeſſe poteſt, aut ſubintelligi, vel terentis d. terminis, ac cum præſuppoſito ſimilitudinis caſus, aut identitatis rationis proceſſerunt, ſed cum æquivoco ob longam differentiam, ut ſupra militantem.

50 Uno autem caſu d. rationis identitas intrare videtur, atq; hujuſmodi reciprocis conventionibus conveniunt ea, quæ de pacto affirmativo ſucceſſionis eiventis cum ipſo, vel tertio, ſeu de donatione omnium bonorum habemus, ubi ſc. conventio eſſet notabiliter inæqualis, vel ob inæqualitatem reſultantem a qualitate perſonarum, quarum una ratione ætatis, aut valetudinis, ſeu perpetui impedimenti eſt de prole deſperata, altera vero illam habeat, ſeu veriſimiliter ſperet, aut ratione bonorum, vel ex alia circumſtantia redolente doloſam captionem, ſeu enormem læſionem, Fab. de Ann. *d. conſ.* 52. *n.* 1. Surd. *conſ.* 450. *n.* 19. Rot. in Bon. tranſactionis 27. Feb. 1648. cor. Varoſpio, ap. quos concordantes. Verum id magis provenit ex generali ratione doli, ſeu læſionis cadente in emptione, & venditione, omnique alio contractu, quam ex aliqua ratione ſpeciali, ideoque iſta videtur pariter quæſtio potius facti, quam juris, ex ſingulorum caſuum qualitate decidenda, ſpectata bona, ſinceraque fide, ac honeſto, & prudenti fine, ob quem tales conventiones fiant, vel e contra.

De pleriſque aliis in iſta controverſia actum fuit, vel in facto potius conſiſtentibus, quam in jure, vel diverſas materias percutientibus.

ANNOT. AD DISC. CXLI. cum ſeqq.

AD materiam iſtorum diſcurſuum videri poterunt deducta in *hoc. eod. tit. diſc.* 213. *cum ſeqq. uſque ad* 217. *incluſive, & diſc.* 226.

NARNIEN. PRÆDII

PRO

ALEXANDRO AVVEDUTO,

CUM

JOANNE FRANCISCO ROSATO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia fideicommiſſi conventionalis, an præſuppoſita illius validitate, aliquid ſpeciale in eo dignoſcatur circa tranſmiſſionem faciendam per morientem conditione pendente?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Qualis eſſet principalis punctus juris in cauſa?*
4 *Verbum,* poſſit, *importat facultatem.*
5. *Quod fideicommiſſum per contractum tranſmittatur conditione pendente.*
6 *Spes futuri fideicommiſſi cedi poteſt, ſeu alias in conventionem deduci, etiam pendente conditione.*
7 *Pactum reſolutivum, ſequuto caſu, habet vim retrotractivam, ac inficit ab initio, ideo ejus jus tranſmittitur.*
8 *Qualis ſit caſus, de quo ſupra n.* 5. *circa tranſmiſſionem fideicommiſſi per actum inter vivos.*
9 *Jus fideicommiſſi reciproci conventionalis non tranſmittitur.*
10 *Quæ pendent a facultate, ſeu conditione voluntaria, non tranſmittuntur.*
11 *Habens facultatem nominandi, ſeu diſponendi ſub certa conditione, an poſſit, iſta pendente, præventive diſponere pro quando caſus eveniret.*
12 *De motivo, cui innituntur cauſæ reſolutiones.*

DISC. CXLII.

FRatres de Confectis, nempe Clemens, Angelus, & Dominicus, pro indiviſo poſſidentes prædium nuncupatum, *Valle antica*, de anno 1627. fideicommiſſum conventionale inter eos, eorumque filios, & deſcendentes per contractum conſtituerunt ſub ea lege, ut contingente caſu mortis omnium ſine filiis, quilibet de propria portione diſponere poſſet, cumque primo loco obiiſſet Angelus in Curia Prælatus utriuſque Signaturæ Referendarius abſq; filiis ab inteſtato, deinde vero Clemens pariter abſq; filiis, dum erat Epiſcopus, ſcripto hærede Gaſpare, ac poſtremo obiarit Dominicus uxoratus pariter abſq; prole, unde partim ex cauſa legati, partim vero ex cauſa dotium, d. prædium jure venditionis, vel adjudicationis obvenit in Hieronymam Avvedutam præfati Dominici uxorem, contra iſtam, & ſucceſſive contra Alexandrum ejus interim defunctæ fratrem, ac hæredem ſuper d. prædio in vim d. pacti reverſivi, ſeu reſervatæ facultatis diſponendi judicium inſtitit Jo: Franciſcus Roſatus, præfati Clementis Epiſcopi hæres mediatus tanquam frater, ac inteſtatus hæres d. Gaſparis, ſed cor. A. C. ſuccubuit mediante ſententia abſolutoria lata ad favorem Avveduti; introducta vero per appellationem cauſa in Rota coram Bevilaqua, cum ex hac parte pre-

Digitized by Google

tenderetur d. ſententiam feciſſe tranſitum in judicatum ob non proſequutam in tempore appellationem, hinc proinde
2 dato conſueto dubio: *An conſtaret de re judicata, vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum*, ſub die 28. Januar. 1664. pro re judicata, ac denegatione reſtitutionis ad favorem Alexandri prodiit reſolutio, ſed conceſſa nova audientia, & repropoſita cauſa ſub die 8. Februarii 1669. recedendo a deciſis, contrarium dictum fuit, conſtare ſc. de cauſis reſtitutionis in integrum ex capite injuſtitiæ, iſtaque ſecunda reſolutio fuit confirmata ſub die ... Junii ejuſdem anni, atque in hoc ſtatu cauſa repetitur.

3 In his autem diſputationibus habitis in Rota, ubi pro Alexandro ſcribebam, plures cadebant inſpectiones, magis facti, quam juris, præſertim circa quamdam aliam donationem factam ab eodem Clemente, de anno 1630. et circa alia, in quibus magis cauſæ Patroni, quam Advocati partes erant, quatenus autem pertinet ad punctum juris, principalis quæſtio erat, an ſtante prædeceſſu d. Clementis donatoris, adhuc vivente Dominico, qui jure d. fideicommiſſi conventionalis totum prædium obtinuit, atque filios procreare poterat, tranſmittere potuerit in ejus hæredem ſuam portionem, de qua diſponendi facultas in eadem conventione reſervata fuerat in caſu obitus omnium ſine filiis.

4 Et in hoc Rota in prima reſolutione credidit nullum jus in hæredem tranſmiſſum eſſe, dum id reſervatum fuerat per vim facultatis, & cum verbo facultativo, *poſſit*, facultatem importante, ad Gloſſ. in *c. 1. de reg. jur. in ſexto cum Concord.* per Barboſ. *dict.* 268. *n.* 1. Surd. *conſ.* 98. *nu.* 7. *cum ſeqq.* Rotæ *dec.* 329. *num.* 3. *p.* 2. *rec.* & *paſſim*. Ideoque d. facultati locus non fuit, tum quia adhuc non venerat ejus caſus, tum etiam, quia eadem facultas ad exercitium deducta erat, dum idem Clemens, qui eam habebat, in teſtamento ad ſpeciem non reduxit.

5 In ſecunda vero deciſione confirmata etiam per tertiam credidit ut non obſtante, quod conditio penderet, tranſmiſſioni locus eſſet, ſtante quod agebatur de ſpe competente per contractum, juxta magis communem, ac receptam opinionem, quam rejecta opinione Alciati *conſ.* 3. *lib.* 8. & Per. *art.* 51. *n.* 20. ac aliorum, quos referunt Cancer. p. 3. *var. c.* 21. *n.* 95. & latius Capyc. Latr. *dec.* 2. *n.* 5. & *ſeqq.* veriorem probant Canc. & Capyc. Latr. *ubi ſup.* n. 9. ubi late multos refert Cutell. *de donat. contemplatione matrimonii, lib.* 2. *tract.* 2. *diſc.* 1. *ſpeciali* 37. *n.* 1. & *ſeqq.* & alii apud eos, ponderando etiam regulam tex. in *l. ſpem, C. de donat.* de qua in Rom. fideicom. 3. Decembris 1655. & 29. Maji 1656. cor. Veroſpio, quarum prima eſt *dec.* 38. poſt Galeratum *de renunc.* & 98. *p.* 12. *rec.*

Scribens Ego pro Alexandro, in ultima præſertim diſputatione adverſus ſecundam deciſionem ſuper dubio: *An eſſet ſtandum in primo, vel in ſecundo loco deciſis.* Dicebam d. concluſionem in ſuo caſu veram eſſe, cum in effectu magis communis, ac recepta opinio ſit talis, melius etiam fundata, rejecta contraria Alciati, & Peregr. quæ recte procedit in aliis caſibus, de quibus ap. Capyc. Latr. *d. dec.* 2. ſed fallaciam eſſe videbatur in applicatione, pro cujus congrua inſpectione advertebam reflectendum eſſe ad diſtinctionem caſuum, qui plures in propoſito eſſe ſolent inter ſe diverſi.

6 Primus enim eſt, ubi habens quis ſpem fideicommiſſariæ ſucceſſionis, illam conditione pendente alteri cederet, ſeu alias de bonis, & juribus ex hujuſmodi ſperata ſucceſſione obventuris diſponeret, atq; iſti ſunt termini, de quibus agitur in mox allegatis deciſionibus editis in Rom. fideic. cor. Veroſpio, de qua cauſa habetur actum *ſup. diſc.* 37. quod ſc. fœmina vocata ad fideicommiſſum renunciante fratribus comprehenderetur etiam fideicommiſſaria ſucceſſio, quam ipſa ſperare poterat per ipſorummet fratrum mortem ſine filiis, & de quo caſu habetur etiam actum in ſua materie *ſub tit. de renunc.* Verum hoc nihil commune habet cum caſu præſentis quæſtionis, quoniam ibi ſola quæſtio eſt, an ceſſio fieri potuerit adhuc pendente conditione, cujus tamen purificatio deinde ſequuta ſit, ſuperſtite ipſo cedente, ex cujus perſona ceſſionarius, vel ejus hæres emolumentum capiat, atq; bene deciditur fieri poſſe per d. regulam tex. in *l. ſpem*, cum non agatur de pacto ſuper hæreditate viventis, ſed de futura ſpe trahente cauſam de præterito, idque indefinite, ſive agatur de fideicommiſſo ordinato per contractum, ſive per ultimam voluntatem, quamvis enim in eo caſu ageretur de fideicommiſſo ordinato per contractum, in donatione ſc. contemplatione matrimonii, attamen caſualiter id contingebat, non quod hujuſmodi circumſtantia alteraret, ideoque iſtæ deciſiones, quæ per aliquos

Scribentes in contrarium exaggerabantur tanquam punctuales, erant prorſus extraneæ a caſu.

Alter caſus eſt, ubi agitur de pacto reſolutivo, quod 7
ſc. donator, vel alter diſponens, qui fideicommiſſum ad favorem certi generis perſonarum ordinando, in eventum alicujus conditionis, puta deficientiæ ejuſdem generis, adjeciſſet ad ſui favorem pactum reſolutivum, ſeu reverſivum, & tunc recte etiam dici poteſt hoc jus tranſmitti ad ſuos per ipſum diſponentem morientem conditione pendente, quoties non conſtet pactum prædictum eſſe mere perſonale continens implicitam conditionem ejus ſuperexiſtentiæ, idque non ratione tranſmiſſionis, ſed ex eo, quod tanquam ab initio cauſa reducatur ad non cauſam, ac etiam, quia penes donatorem, ſeu concedentem ſemper remanere dicatur ipſum antiquum dominium habituale ad ſuos tranſmiſſibile, quod facto caſu ſecum attrahit actuale, perinde ac ſi nunquam abdicatum fuiſſet jure retrotractionis, quæ ineſſe dicitur pacto reſolutivo inficienti actum ab initio, perinde ac ſi ille nunquam geſtus eſſet, ex iis, quæ ex Mantic. *de tac. lib.* 4. *tit.* 28. & aliis plene relatis habentur ap. Rotam *dec.* 32. *n.* 20. *p.* 9. *rec.* & *frequenter*, atque hos terminos etiam tractat Canc. *ubi ſup.* unde quando d. Clemens ita conveniſſet per viam pacti reverſivi, ſeu reſolutivi tunc dicebam recte aſſumptum procedere.

Tertius caſus frequentior eſt, & de quo proprie agunt 8
ſuper allegati inter ſe diſſidentes, de quibus præſertim ap. Capyc. Latr. & Add. *d. dec.* 2. ubi referuntur Canc. Fontan. Cutell. & alii ſimiles, quod ſc. agatur, non de fideicommiſſo conventionali reciproco, ut in præſenti, vel in caſu, de quo *diſc. prec.* ſed de ſimplici fideicommiſſo in forma ordinaria, & conſueta, ſeu per ſpeciem inveſtituræ, quod ſc. quis prius diſponat ad favorem unius perſonæ, vel generis, cui deficienti alterum ſubſtituat, &c. idque fieri contingat per actum inter vivos, ut frequentius practicatur in donationibus contemplatione matrimonii juxta caſus, de quibus ſupra *diſc.* 134. *cum plur. ſeqq.* adeout ipſe donator, vel fideicommittens, ſeu ejus hæredes nihil in hoc agere habeant, ſed contentio ſit inter gravatum, & hæredem ſubſtituti præmorientis de tranſmiſſione ſubſtitutionis, vel illius reſpective caducatione, atque iſte eſt proprie caſus, de quo allegati agunt, quoniam ſubſtitutus dicitur potius ſecundus donatarius habens jus jam radicatum ab initio, quod proinde tranſmittit, ſed pariter extraneus a noſtro.

Quartus eſt caſus fideicommiſſi conventionalis recipro- 9
ci inter ipſos ordinatores, ut paciſcentes de incerta alea æque ſe habente ad lucrum, & damnum, quod ſc. quemadmodum ille, qui præmoritur abſque prole, ex hujuſmodi conventione cogitur habere neceſſarium ſucceſſorem, atque amittit diſponendi libertatem, ita quando alteri ſuperſit, illius bona jure ejuſdem neceſſariæ ſucceſſionis obtinere poteſt, ut *diſc. præc.* & tunc prorſus erroneum, ac in jure fabuloſum videtur, ut iſta ſpes per præmorientem ad ſuos tranſmitti poſſet, cum ita nunquam daretur caſus reciprocæ ſubſtitutionis, ac ſucceſſionis ad favorem ſuperſtitis per alterius præmorientiam, ita enim ſuperſtes vere obtinere non dicitur ex judicio, ſeu liberalitate, ac diſpoſitione præmorientis, ſed magis ex propria providentia, & ex cauſa oneroſa, jure cujuſdam conventionis correſpectivæ, ſeu emptionis hujus incertæ aleæ. Ideoque dicebam, quod ſine dubio ex iſto capite tranſmiſſio prætendi non poterat, unde iſte caſus non applicabatur, minuſque præcedens, ſolumque jus d. hæredis deduci poſſet ex ſecundo pacti reverſivi, ſeu reſolutivi, quando in ea
forma diſpoſitio concepta eſſet, quod dici non poſſe vi- 10
debatur, dum ſolum ut ſupra conventa erat ſimplex facultas diſponendi, & ſic per viam conditionis poteſtativæ, quæ utpote pendens ex mera voluntate ſtipulatoris, non dicitur ad hæredes tranſmiſſibilis, ut cæteris relatis habetur apud Capyc. Latr. *d. dec.* 2. *n.* 7.

Clarius vero ſtantibus illis verbis materna lingua conce- 11
ptis, *di poterne diſponere, e laſciarla a chi li piacerà*, quæ clare denotant requiri actum poſitivum diſponendi, ac relinquendi uni potius perſonæ placitæ, quam alteri, ideoque ex hoc Mihi videbatur caſus planus pro non tranſmiſſione, dum d. facultas ad exercitium deducta non erat, in cujus tantum caſu intrare potuiſſent termini quæſtionis tractatæ per Caldaſ. *de jur. emphyt. tit. de poteſtate eligendi, lib.* 3. *p.* 9. *n.* 14. & 15. an ſc. habens poteſtatem nominandi, ſeu alias diſponendi in eventum alicujus conditionis, puta deficientiæ generationis, &c. poſſit præmoriens conditione pendente dictam nominationem præventive facere pro quando caſus

con-

Digitized by Google

contingeret, ſeu conditio purificaretur, & tunc admittebam, ut iſta magis benigna opinio recipi debuiſſet, non autem, ubi non deducta facultate ad exercitium, neque explicata voluntate, quod iſtud jus diceretur eſſe in hæreditate, ac ad hæredem ſimpliciter tranſmiſſibile, id enim nullum probabile fundamentum habere videbatur.

12 Magnum fundamentum conſtitutum fuit in eo, quod cum dicta conditio concepta eſſet in caſu mortis omnium ſine filiis, nunquam talis facultas eſſet verificabilis, ſi purificatio conditionis præcedere deberet, atque in hoc potiſſimum fundatæ fuerunt reſolutiones, verum Ego, & cæteri pro hac parte Scribentes ponderabamus argumentum non bene procedere, cum recte dari poſſet caſus, vel ſcil. ita præventive pro quando conditio purificaretur diſponendo, atque facultatem deducendo ad exercitium, vel & probabilius, quia contingere poterat caſus mortis Dominici ſecularis, ac habilis ad procreationem filiorum, ſive quod etiam vivens ſe conſtituiſſet in ſtatu, quod de filiis deſperatus eſſet, puta ſuſcipiendo Ordines ſacros, vel profitendo in Religione, ita enim cum alii duo eſſent jam Eccleſiaſtici, ac inhabiles ad futuræ prolis procreationem, recta ipſis ſuperviventibus dari poterat dictæ conditionis purificatio cum certitudine, quod ex omnibus filii ſuperextiturі non eſſent, & ex his Mihi videbatur nullatenus intrare terminos tranſmiſſionis, quodque ad ſummum, qui alias partes retinere vellet, aliud prætendere non poſſet, niſi quod talis conventio, ſpectata magis ſubſtantia voluntatis, quam formula verborum, in caſu purificatæ dictæ conditionis, contineret quandam ſpeciem pacti reſolutivi, quod tamen examinatum non fuit, atque verba conventionis non videbantur importare, &c.

FIRMANA PRÆTENSI FIDEICOMMISSI DE BOLOGNESIIS
PRO
DORALICE BOLOGNESIA,
CUM
FRATRIBUS ETIAM DE BOLOGNESIIS.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Doralice.

An & quale fideicommiſſum inductum dicatur, ſi teſtator, prohibita aliquorum bonorum alienatione, aſſignaverit rationem, quia voluit eſſe ſuppoſita fideicommiſſo in perpetuum, non exprimendo quomodo, & ad cujus favorem?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Incertitudo in fideicommiſſis, an vitiet, quia dictum ſit bona relinqui ſub fideicommiſſo, aliud non exprimendo? referuntur opiniones hincinde.*

3 *Quomodo dictæ opiniones concilientur diſtinguendo caſus.*

4 *An in hoc differant fideicommiſſum univerſale, & particulare?*

5 *Doctoribus deferendum eſt magis in tractatibus, quam in conſiliis.*

6 *An ea ratione adjecta prohibitioni alienationis reſultet fideicommiſſum abſolutum, & reſtitutorium?*

7 *Reciproca regulariter non intelligitur de linea ad lineam, ſed in qualibet linea diſcretive.*

8 *Ubi fideicommiſſum incertum ſuſtinetur, intelligitur de venientibus ab inteſtato.*

9 *Statutum excluſivum fœminarum intelligitur ab inteſtato, & ceſſat conditio teſtamenti.*

DISC. CXLIII.

1 N. De Bologneſiis, inſtitutis quatuor ex fratre nepotibus pure & ſimpliciter, adjecit deinde prohibitionem alienationis bonorum ſtabilium, ratione adjecta, *quia voluit eſſet ſubjecta fideicommiſſo in perpetuum*, cum autem duo abſque prole obiiſſent, ex Carolo autem fuiſſet ſuperſtes Doralix unica filia per ipſum in teſtamento hæres univerſalis inſtituta, hinc fratres de Bologneſiis ex altero cohærede etiam prædefuncto ſuperſtites, prætendentes factum eſſe caſum fideicommiſſi in bonis ſtabilibus ad eorum favorem, judicium inſtituerunt contra dictam Doralicem coram A. C. e quo reæ conventæ abſolutoria prodiit.

2 In pluribus autem diſputationibus in hujuſmodi controverſia habitis, Scribentes pro actoribus potiſſimum fundamentum conſtituebant in auctoritate Peregr. *de fideic. art.* 5. *nu.* 12. & Menoch. *conſ.* 434. in eodem caſu ſcribentium, apud quos per plura fundamenta probatur, quod incertitudo in propoſito non refragatur, ideoque licet teſtator dixiſſet bona eſſe ſubjecta fideicommiſſo, non explicatis perſonis, vel modis, adhuc tamen diſpoſitio utilis remanet, quoniam intelligitur ad favorem venientium ab inteſtato, quales erant actores, ſtante Statuto Oppidi Civitæ novæ excluſivo fœminarum propter agnatos maſculos uſque ad quartum gradum, quod Statutum in ſpecie canonizatum fuit per Rotam in pluribus deciſionibus editis in Firmana fideicom. de Naiinguer. cor. Teja. Fortius vero ſtante illo verbo, *in perpetuum*, quod non inducit ſolum fideicommiſſum inter primos hæredes, ſed operatur etiam tractum ſucceſſivum ad favorem aliorum, ex auctoritate Peregr. *conſ.* 53. *lib.* 5. cum quo pertranſit Fuſar. *q.* 277. & 475. 2

Contrarium dicebam Ego ſcribens pro rea conventa, per claram diſpoſitionem tex. *in l. Paulus, ff. de reb. dub.* ubi litteraliter diſponitur, *quod cum nomen fideicommiſſarii, teſtamento adſcriptum non ſit, ulli perſonæ, neque certæ, neque incertæ, datum fideicommiſſum videri indubitatum eſt*, per quem textum, tale fideicommiſſum inutile eſſe, atque bona remanere libera, firmant Pariſ. *conſil.* 82. *lib.* 2. Ruin. *conſ.* 177. *lib.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 4. *n.* 1. *cum ſeq.*

Neque dicebam obſtare debere dictas contrarias auctoritates Menoch. & Peregr. quoniam quicquid eſſet de illarum ſubſiſtentia in caſu ſuo, & an potius iſtis, quam aliis ſupra in contrarium deductis deferendum eſſet, dum illis aſſiſtere videtur dictus tex. clarus indefinite loquens, adhuc tamen dictæ auctoritates evitabiles remanebant ex pluribus circumſtantiis caſum ſatis diverſificantibus, & ex quibus inſimul junctis, in eo caſu non improbabiliter pro fideicommiſſi validitate reſpondendum videbatur, ſecus autem in præſenti, primo, quia ibi tractabatur de teſtamento aſcendentis, in quo facilius inducitur fideicommiſſum, atque leviores conjecturæ ſufficiunt, ſecus autem in præſenti, quod agebatur de diſpoſitione tranſverſalis juxte receptam diſtinctionem, de qua ap. Carill. *dec.* 105. *n.* 20. *cum ſeqq.* Add. ad Burat. *dec.* 385. *n.* 10. *cum ſeqq.* ac ſatis frequenter *hoc eod. tit.* & quam differentiam, in ſpecie reſpondendo ad dictum tex. *in leg. Paulus*, agnoſcit Menoch. *d. conſ.* 434. *n.* 22. *verſ. reſpondetur, & ſecundo.* Ideoque ea illa, quæ firmata habentur ad favorem deſcendentium, non de facili inferendum eſt ad diſpoſita cum tranſverſalibus. 3

Secundo, quia in eo caſu agebatur de univerſa hæreditate, & ſic de fideicommiſſo univerſali, in præſenti autem agebatur de rebus particularibus, quam differentiam agnoſcunt Menoch. *eod. n.* 22. *verſ. non obſtant*, & Peregrin. *d. art.* 5. *n.* 12. ita evitantes diſpoſitionem dicti tex. *in l. Paulus*, quod ſc. intelligendum veniat in legatis, ac fideicommiſſis particularibus, non autem in diſpoſitionibus univerſalibus, in quibus per jus novum Codicis ea quibuſcumque verbis, reſecatis juris antiqui ſubtilitatibus, ac formulis, actus ſuſtinetur, unde propterea iſtæ auctoritates ita potius huic parti aſſiſtere videbantur. 4

Et quamvis Peregr. *d. conſ.* 45. & 53. *lib.* 5. agat de fideicommiſſo particulari in quodam prædio, unde iſta auctoritas circa iſtud motivum aliquam inferebat difficultatem, attamen ultra diverſas circumſtantias in eo etiam caſu concurrentes, dicebam in hac parte dicto Auctori cauſæ opportunitati inſervienti deferendum non videri, dum non excitat, neque examinat difficultatem ex diſpoſitione dicti textus reſultantem, ideoque potius eidem deferendum eſt in iis, quæ magis accurate, & cum majori ſtudio dixit *d. tract.* Quodque Doctoribus potius deferendum ſit in tractatibus, vel lecturis, quam in conſiliis, advertitur per Rot. in Rom. hæreditatis cor. Arguelles *dec.* 435. *p.* 9. *rec.* *n.* 12. *cum ſeq.* ubi alii. 5

Tertio, quia ibi inſtitutus fuit hæres unus filius tantum, unde fideicommiſſum non erat verificabile in aliis inſtitutis primi gradus, ſed pernecesse illud dare oportebat in filiis ejuſdem inſtituti, in præſenti autem inſtituti erant plures, inter quos fideicommiſſum operativum, ac verificabile remanebat, abſque neceſſitate ulterioris progreſſus regulariter non admittendi, ut idem Peregr. *d. conſ.* 45. *n.* 6. *cum ſeqq. lib.* 5. iſtudque motivum Judici magis arriſit, quod ſc. fideicommiſſum remaneret verificabile, ac operativum inter ipſos quatuor inſtitutos, inter quos verificari etiam poſſent verba perpetuitatem denotantia, idest donec omnes durarent abſque ulteriori progreſſu,

greſſu, potiſſime quia prohibitio alienationis, ex qua, ſeu ratione ibi adjecta, illud fideicommiſſum inducebatur, erat perſonalis, ac reſtricta ad dictos inſtitutos per verba perſonalia eos tantum denotantia.

Quarto in dicto caſu, de quo agunt Menoch. & Peregr. plures concurrebant conjecturæ ſuadentes fideicommiſſum, nempe excluſio filiarum teſtatoris, poſitio in conditione filiorum maſculorum, ac prohibitio Trebellianicæ, quæ perneceſſe ſupponit fideicommiſſum, quorum nihil in præſenti aderat.

Et quinto demum fortiter, quod in dicto caſu, de quo Peregr. & Menoch. ac etiam idem Peregr. *in aliis locis ſupracitatis*, illa verba, *quod ſubjaceant bona in fideicommiſſa*, erant in ipſa inſtitutione hæredis, & ſic in parte diſpoſitiva inſtitutionis, cui ſubſtitutio convenire ſolet. In præſenti autem inſtitutio erat pura, illa vero verba, *ſed fideicommiſſo perpetuo ſubjacere voluit*, adjecta erant prohibitioni alienationis, unde propterea recte ſuam operationem faciebant, vel ſuſtinendo dictam prohibitionem alias inutilem, ac reſolvendam in conſilium, vel quod intelligenda eſſent de ſolo fideicommiſſo conſervatorio in caſu alienationis, quod recte ſtare poteſt, ac frequenter ordinari ſolet etiam ſine reſtitutorio, juxta caſum, de quo infra in Civitatis Caſtellanæ fideicommiſſi *diſc.* 158. & in aliis, & hoc motivum apud Me videbatur ſatis conſiderabile, quod ſc. dum dicta verba ſuam operationem faciebant, non erant ulterius extendenda.

6 Scribentes in contrarium, ſatis in eo inſiſtebant, quod ex dictis verbis, quamvis occaſione prohibitionis alienationis, utpote perfectam orationem, ſeu diſpoſitionem continentibus, reſultaret etiam fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, juxta magiſtrale *conſ.* Dec. 636. cum aliis in Bonon. fideicommiſſi de Pancaldis 16. Februarii 1640. cor. Pauzirolo, & 10. Junii 1642. cor. Cerro, reſpondebam tamen ex communi, & recepta diſtinctione deducta ex eod. *conſ.* 636. Decii admiſſa in allegatis deciſionibus, & in aliis frequenter, præſertim vero in Beneventana hæreditatis 19. Junii 1656. cor. Celſo, inter ſuas *dec.* 128. reperita poſt Michalor. *de fratr. dec.* 58. ubi bene de hoc puncto agitur, conciliando auctoritates, ac deciſiones, quæ invicem pugnantes videntur, ut ſc. id procedat, quando talis ratio adjecta eſt principaliter, ac per novam orationem, ſeu periodum independentem ſtantem de per ſe cum verbis continentibus perfectam diſpoſitionem, abſque eo quod aliud fideicommiſſum præcedat, ut etiam in præcedentibus ad hanc materiam pluries advertitur. Hæc autem omnia in præſenti ceſſabant, quoniam dicta verba ſtabant in eadem oratione conſequutive, ſeu famulative, ideoque ubi etiam apta eſſent inducere fideicommiſſum reſtitutorium, intelligendum veniret intra perſonas, quibus prohibitio facta erat, & non ultra.

7 Ponderabam demum, quod ubi non eſt unus ab initio inſtitutus (quo caſu verba perpetuum fideicommiſſum denotantia perneceſſe exigunt tractum ſucceſſivum in ejus deſcendentibus) ſed plures ſunt ab initio inſtituti, tunc id intelligitur diſcretive in qualibet linea, & ſic inter deſcendentes cujuslibet, non autem ſubintelligenda eſt reciproca linearis, non de facili ſubintelligenda, ut reprobando nominatim Peregr. *d. conſ.* 30. *n.* 2. advertit Fuſ. *d. q.* 475. *n.* 42. potiſſime vero, ubi non eſt inter deſcendentes, ſed inter tranſverſales, ut ſupra. Impoſſibile ſiquidem dicebam majoris operationis eſſe debere fictum, ſeu præſumptum, quam expreſſum, ideoque dum in caſu expreſſi fideicommiſſi ordinati inter plures ab initio inſtitutos, habemus regulam excluſivam reciprocæ linearis, quæ intelligitur diſcretive in qualibet linea juxta *deciſ.* 1123. Seraph. ac habetur pluries in præcedentibus ad materiam reciprocæ linearis, multo magis in caſu diſpoſitionis tacitæ, & quæ ſuam operationem recte facere poteſt in fideicommiſſo conſervatorio tantum, potiſſime quia durum videbatur excludere filiam a ſucceſſione parentis, qui eam inſtituerat, atque in ſuam agnoverat, unde fuiſſet multiplicare ſpecialitates, ac exorbitantias, quarum prima erat in ſuſtinendo fideicommiſſum incertum contra expreſſam diſpoſitionem tex. *in d. l. Paulus*, ſecunda in inducendo fideicommiſſum reſtitutorium ex ſola ratione acceſſorie, & conſecutive adjecta prohibitioni alienationis ad iſtam veſtiendam, tertia in ampliando fideicommiſſum ultra perſonas primo inſtitutas, quibus ſolum per verba perſonalia dicta alienationis prohibitio facta erat, quarta in inducendo reciprocam linearem inter tranſverſales, & ex diſpoſitione tranſverſalis, & quinta in excludendo propriam filiam morientis ob tranſverſales.

Ponderabam quoque, quod cum hujuſmodi fideicommiſſa ita incerte ordinata, intelligenda veniant de hæredibus ab inteſtato, ex deductis per Fuſar. *d. qu.* 277. *in principio*, ubi concordantes, hinc proinde ſub iſtorum nomine venire non debebant actores, quamvis in caſu inteſtati ex eo Statuto, propria filia excluſa, tales eſſent, ſtante recepta concluſione, quod hujuſmodi Statuta ceſſant in caſu teſtamenti, per quod moriens fœminas a Statuto extraneas reputatas fecerit ſuas, ac juri ſuccedendi reſtituerit, Ancharan. *conſ.* 300. Honded. *conſ.* 57. *lib.* 1. 8

9 Buratt. *dec.* 262. *n.* 14. Adden. ad Greg. *dec.* 358. *litt. A. dec.* 110. & 175. *p.* 5. *rec. dec.* 206. *n.* 3. *p.* 12. & ſæpe in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſionibus*, verum iſtud motivum non videbatur tutum, quoniam poſito fideicommiſſo, ſpectanda eſt voluntas fideicommittentis, ideoque vocari intelliguntur illi, qui de jure, vel ab ipſo Statuto reputati fuerunt venientes ab inteſtato hæredis gravati cujus factum alterare non poteſt fideicommittentis voluntatem

ANNOT. AD DISC. CXLIII.

Ex prohibitione alienationis quando reſultet fideicommiſſum in caſu mortis, habetur quoque actum *in hoc eod. tit. diſc.* 239.

Et quoad ea, quæ concernunt materiam incertitudinis, videri poterunt deducta *ſub tit. de uſur. diſc.* 39. & *ſub tit. de Legat. diſc.* 12. *tit. de teſtam. diſc.* 22. & 49.

SENOGALLIEN. FIDEICOMMISSI DE SECULIS

PRO

MALLIO, ET ALIIS DE SECULIS,

CUM

ILLIS DE FATIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Seculis, poſtea concordatus.

De fideicommiſſo ordinato ad favorem filiorum, & hæredum, an requiratur utraque qualitas copulative, vel una earum alternative ſufficiat, item verbum, *hæres*, ſtet qualificative, vel potius ampliative?

SUMMARIUM.

1 *Caſus controverſia.*
2 *Verbum*, hæres, *adjectum verbo* filiis, *an ſtet ampliative, vel qualificative, & num.* 6.
3 *De numero plurali reſolvendo in ſingularitates, & e contra.*
4 *Sub nomine filiorum veniunt regulariter fœminæ.*
5 *An ſufficiat in filia qualitas hæreditaria habitualis?*
6 *De concluſione, de qua num.* 2.
7 *Quid in hoc operetur Statutum excluſivum fœminarum.*

DISC. CXLIV.

Lactantius de Seculis inſtituto N. ex filio prædefuncto nepotem, huic abſque filiis morienti ſubſtituit in ſemiſſe hæreditatis hæredes, ac filios Mallii ejus filii, & in altero ſemiſſe quoſdam alios conjunctos, unde facto caſu ſubſtitutionis, cum ex dicto Mallio fuerit ſuperſtes Joſeph maſculus, qui paternam hæreditatem adivit, ac etiam ſucceſſive dictam fideicommiſſariam ſucceſſionem facto ejus caſu obtinuit, Hieronyma vero fœmina dote contenta fuerit, Statuto etiam ita diſponente, neque vivens quicquam de dicta fideicommiſſaria hæreditate petierit, ea defuncta, illi de Fatis ejus hæredes, prætendentes ad illius etiam favorem dictum fideicommiſſum purificatum fuiſſe, ex ejus perſona agentes, immiſſionis judicium inſtituerunt contra præfatos de Seculis Joſephi filios, ac hæredes, dictorumque bonorum poſſeſſores, introductaque cauſa in Rota coram Cerro, fundatam dicebant actores eorum intentionem in teſtamentaria diſpoſitione, in qua vocantur filii, & hæredes Mallii, cum Hieronyma filiationis qualitatem haberet, quam ſolam ſufficere dicebant, non obſtante, quod alteram qualitatem hæredis non haberet. 1

Ubi enim non agitur de feudis, ac rebus differentibus, ſive etiam de contractibus, in quibus dubitari poteſt, an 2

utra-

utraque qualitas copulative neceſſaria ſit, itant verbum, *hæres*, ſtare dicatus qualificative alterius verbi *filiorum*, ex deductis per Peregr. *de fideic. art.* 32. *n.* 10. *cum ſeqq.* ubi concordantes, ſed agitur in ultimis voluntatibus, ac de bonis indifferentibus, magis veram, ac receptam eſſe dicebant opinionem Bart. *in l. Gallus*, §. *etiamſi parente*, *n.* 6. *ff. de liberis*, *& poſthumis*, quod ſcilicet una ex dictis qualitatibus alternative ſufficiat, quodque verbum, *hæres*, ſtare dicatur potius ampliative, quam qualificative, ut cæteris antiquioribus allegatis probant Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 14. *ex n.* 11. Peregr. *d. art.* 32. *ex num.* 18. *conſil.* 32. *n.* 22. *&* 23. *lib.* 2. Fuſar. *de ſubſtitut. qu.* 340. *n.* 17. *cum ſeqq.* Cenſal. in addit. ad Peregr. *dicto loc. cit.* Altogr. *conſil.* 22. *num.* 30. *libr.* 1. Andreol. *controv.* 68. *n.* 26. *& ſeqq.*

3 Quod clarius in præſenti comprobari dicebant ex facti circumſtantiis, ea præſertim, quod teſtator vocaverat filios Mallii in numero plurali, & tamen de tempore teſtamenti non erat in rerum natura, niſi ſolus Joſeph, cum alter prætenderetur præmortuus, & propterea dum teſtator, qui erat eximius Juriſconſultus, loquutus fuerat in numero plurali, uni tantum perſonæ omnino incongruo, claram exinde reſultare dicebant ejus voluntatem vocandi omnes etiam fœminas, allegando ad id Bart. *in l. fin. n.* 2. *cum ſeqq. ff. ad Trebell. & conſil.* 54. *n.* 4. *lib.* 1. & alios per Surd. *conſ.* 31. *n.* 23. *&* 24. Menoch. *conſil.* 528. *n.* 38. *& ſeqq.* Fuſar. *conſil.* 168. *n.* 2. *&* 9. Non obſtante propoſitione, quod numerus pluralis in ſingularitates reſolvatur, quia id procedere dicebant, ubi diſpoſitio alias verificari non poteſt, atque ita cogit neceſſitas illam obſervandi, ex Gabr. *conſil.* 117. *n.* 39. *lib.* 1. & Peregr. *art.* 13. *n.* 62. *& art.* 22. *n.* 6. *verſ. Sed contrarium*, *& n.* 66. *verſ. Sed contra.*

4 Altera ponderabatur circumſtantia, quod teſtator in alio hæreditatis ſemiſſe vocaverat quendam cognatum de aliena familia, unde reſultabat argumentum, quod non curaſſet de agnatione, & conſervatione bonorum in familia, quo ceſſante, receptum eſt ſub nomine filiorum venire tam maſculos, quam fœminas, ex copioſe deductis in Spoletana bonorum 13. Aprilis 1646. coram Corrado, impreſſ. poſt Cenſal. ad Peregr. *deciſ.* 34. *& ſæpiſſime in aliis*, cum ſit recepta propoſitio, de qua, non data reſtrictione ad ſexum, dubitari non ſoleat, niſi ex jam dicta ratione contemplatæ agnationis.

Et reſpondendo ad Statutum, ſeu Decretum Ducale excluſivum fœminarum propter maſculos, triplicem dabant reſponſionem, primo ſcilicet, quod non ageretur de ejus caſu, cum loquatus de ſucceſſionibus aſcendentium, hic autem ageretur de hæreditate tranſverſalis, qualis erat teſtator, ut in ſpecie hujus Decreti Ducalis habetur in Eugubina fideic. 26. Novembris 1649. & 2. Maji 1650. coram Dunozetto, impreſſ. poſt Patrell. *dec.* 9. *&* 10. & inter ſuas *dec.* 837. *&* 853. Secundo, quod Statutum loquitur de ſucceſſione ab inteſtato, non autem de teſtamentaria, in qua illud ceſſat, ideoque cum teſtator eſſet Juriſconſultus d. Statuti recte conſcius, & nihilominus uno tantum maſculo exiſtente, filios in numero plurali vocaverit, ita noluiſſe cenſetur cum ejus diſpoſitione ſe conformare, ut in allegatis Spoletana coram Corrado, & Eugubin. coram Dunozetto, & tertio, quod Statutum excludit fœminas propter dotem ſuccedentem proinde loco legitimæ, quæ nonniſi cum hæreditaria qualitate obtinetur, unde propterea dicta qualitas, ubi requiſita eſſet, concurrere dicebatur, ad tradita per Fuſar. *q.* 341. *n.* 8. *&* 9.

5 Atque in omnem eventum ſufficere dicebant dictam qualitatem habitualem, cum de jure filius ſit legitimus hæres patris, ideoque ad effectum obtinendi hæreditariam qualitatem ſufficit, quod per eum non ſtaret, quin obtineret actualem hæreditatem, ex deductis per Andreol. *d. controv.* 68. *n.* 28. *&* 29. Montan. *controv.* 9. *n.* 17. Creſcent. *deciſ.* 1. *de feud.* Theſaur. *deciſ.* 39. *n.* 24. *& alios.*

6 In contrarium pro reis conventis Ego Scribens, cum ſenſu etiam veritatis, injuſtam, maleque fundatam dicebam actorum petitionem, ex eo in primis fundamento (in quo principaliter, ac potiſſime Rota pro dictis reis reſpondendo ſe fundavit) quod quicquid ſit de quæſtione prædicta, quando præcedit ſpecies, ac ſubſequitur genus, quia nempe vocentur filii, & hæredes, an ſcilicet iſtud ſubſequens ſtet qualificative, vel ampliative, attamen talis difficultas ceſſabat in præſenti, dum præcedebat genus, ſubſequebatur autem ſpecies, dum vocati erant *hæredes*, *& filii*, quo caſu receptum eſt, conditionem copulativam ſtare reſtrictive, & qualificative, non autem ampliative, itaut utraque qualitas neceſſaria ſit, ut advertunt Capoll. *conſil.* 15. *n.* 3. *&* 4. Odd. *conſil.* 46. *n.* 14. *&* 15. Peregr. *art.* 32. *n.* 48. *verſ. limita octavo*, Fuſar. *q.* 339. *n.* 70. *&* 340. *n.* 14. & in ſimili Mantica *deciſ.* 19. *n.* 4.

Præterea etiam in caſu quæſtionis, ubi ſcilicet præcedit ſpecies, ac ſubſequitur genus, quicquid ſit in contractibus, ſeu conceſſionibus feudalibus, ac emphyteuticis, de quibus in propoſito agere extraneum erat, dum Curiæ ſtylus non patitur in ſuperfluis, ac extraneis evagari, ſed videri poteſt apud Dunozett. *dec.* 748. *&* 760. quatenus pertinet ad ultimas voluntates ſuper bonis indifferentibus, diſſentiunt Bar. & Caſtr. *in leg. Gallus*, §. *etiam*, Bartholus enim tenet, copulam inter utramque qualitatem adjectam operari ampliationem, itaut una ſola qualitas ſufficiat, niſi ſenſus incongruus, & contra mentem teſtatoris reſultet, Caſtrenſ. vero tenet ſtare qualificative, itaut utraque qualitas neceſſaria ſit.

Admittebam quidem ſententiam Bart. majores habere ſequaces, ut conſtat ex Peregr. & Cenſal. ac aliis ſupra in objectum allegatis, ſed advertendum eſſe dicebam, eatenus dictam opinionem procedere, quatenus retinendus ſit ſenſus, cum quo Bart. proceſſit, ut ſcilicet copula dicatur poſita inter plura diverſa ſubjecta, quorum quodlibet ſtare poſſit de per ſe, cum ita ceſſet objectum ſuperfluitatis, dum verbum, *hæres*, tanquam extranei incluſivum, ita operativum remanet, atque hic vere eſt ſenſus Bart. cum quo cæteri procedunt, eoque retento probabilior remanet ejus opinio, in caſu autem controverſo remanebat fallacia in applicatione, quoniam iidem pro Actoribus Scribentes, ex aperta teſtatoris voluntate admittebant, hujuſmodi vocationem non convenire extraneis, qui rei familiaris tantum hæredes eſſent, dum teſtator prohibitioni alienationis bonorum rationem adjecit illorum conſervationis in cippo, ac deſcendentia vocatorum, & conſequenter ex ſenſu ejuſdem Bartholi, ceſſante diverſitate ſubjectorum, verbum *hæres*, niſi ſtaret qualificative, remaneret ſuperfluum, quamvis ſi illud præcedis, ac verbum *filiorum*, ſubſequitur, prætendi poſſet, quod ſpecies importaret declarationem, quodque copula ſtaret expoſitive, quod tamen recipiendum non eſt, niſi quando neceſſitas ſuſtinendi diſpoſitionem ita cogeret, quia nempe Mallius, cujus filii, & hæredes vocati erant, propriis filiis præteritis, vel exhæredatis, extraneos inſtituiſſet, cum tunc verbum, *hæres*, ad ſuſtinendam diſpoſitionem in ſenſu expoſitivo capiendum eſſet, vel ſola qualitas hæreditaria in potentia ſufficere deberet, atque in his terminis capiendas eſſe dicebam auctoritates deſuper in contrarium adductas.

Præſertim ſtante Statuto, ſeu Decreto Ducali excluſivo fœminarum propter maſculos, cum quo præſumptio eſt teſtatorem voluiſſe ſe conformem reddere, vocando ſcilicet illos Mallii fratris filios, qui ad formam legis municipalis ejus hæredes extituri eſſent, nil obſtante objecto, quod tale Statutum procederet in ſucceſſionibus aſcendentium favore deſcendentium, non autem in illis tranſverſalium, tum quia ſtantibus verbis Decreti, ex hac parte prætendebatur illud de tranſverſalibus uſque ad octavum gradum etiam diſponere, quod examinatum non fuit, tum etiam quia dum qualitas hæreditaria directa erat, non ad ipſum extraneum teſtatorem, ſed ad filios Mallii, hinc proinde in ordine ad patrem, recte dicebantur eſſe in caſu Statuti, quod attendendum eſſe dicebam, non in ratione auctoritativa, & excluſiva, ſed in ratione interpretativa voluntatis teſtatoris, qui ſtatutariæ diſpoſitionis recte conſcius, ad illam præſuppoſitive relationem habere cenſetur.

Non refragante propoſitione deſuper deducta, quod Statutum, utpote ordinatum in caſu inteſtati, locum non vendicat in caſu teſtati, quoniam hujuſmodi concluſio recte procedit, ubi teſtamentaria diſpoſitio Statutariæ adverſatur, itaut conſtet teſtatorem ab ea diſcedere voluiſſe, ſecus ubi de incompatibilitate non conſtat, cum tunc cenſeatur cum illo ſe conformem reddere, ut *deciſ.* 316. *par.* 6. *rec. dec.* 175. *par.* 7. bene in Romana fideic. de Cartulis 20. Novembris 1647. coram Veroſpio *deciſ.* 123. *par.* 10. *rec.* & in aliis.

Ad argumentum vero deductum ex numero plurali, ultra facti reſponſionem, quæ ex hac parte dabatur, negando ſcilicet aſſumptum, quod de tempore teſtamenti conſtaret de morte alterius filii maſculi, quæ teſtatori cognita eſſet, duas alias dabam reſponſiones, unam nempe, quod de tempore teſtamenti non ceſſabat in Mallio potentia habendi,

Digitized by Google

bendi, & procreandi alios filios, & alteram meo judicio meliorem, quod cum hujuſmodi vocatio concepta eſſet in remotum tempus, ac poſt ceſſatam ipſius teſtatoris deſcendentiam, quod protrahi poteſt ad ſæcula, & quando veriſimiliter filii maſculi non fuiſſent extituri, hinc proinde ſub nomine filiorum omnino probabilius veniebant nepotes, & cæteri deſcendentes, qui ex uno tantum filio in copioſo numero procreari potuiſſent, ideoque numerus pluralis recte manebat verificabilis, & his reſponſionibus Rota in deciſione deſuper edita tertiam addidit, quod ſcilicet teſtator ita in numero plurali vocare quidem voluit omnes Mallii filios, tam maſculos, quam fœminas, ſed diſcretive, & cum hæreditaria qualitate, quatenus illa in omnibus concurreret, ſin minus in eis tantum, in quibus ea verificaretur.

7 Demum quoad alterum fundamentum, quod ſufficiat qualitas hæreditaria habitualis, dicebam id recte procedere, ubi requiſita eſt per diſpoſitionem legis, ſecus autem, ubi per diſpoſitionem hominis, juxta diſtinctionem, quam, cæteris allegatis, veriorem probant Menoch. *conſ.* 958. *n.* 15. *& ſeqq.* Peregr. *d. art.* 32. *ſub n.* 32. Fuſar. *dict. q.* 340. *ſub n.* 2. Vel ubi ageretur de ſuſtinenda diſpoſitione alias non verificabili, ut juxta præmiſſa eſſet, ſi Mallius, ſpretis filiis, extraneos inſtituiſſet hæredes, cum tunc ad ſuſtinendam diſpoſitionem ſufficere videatur qualitas habitualis, quodque non ſtet per filios, quominus ſint etiam hæredes.

Et ea his poſt binam propoſitionem ſub die d. Februarii 1654. coram Cerro, favorabilis reſolutio reis conventis prodiit, ut conſtat ex deciſione, in qua tamen non omnia hæc fundamenta deducuntur, atque reſolutionem credidi juſtam beneque fundatam, ea præſertim circumſtantia concurrente, quod dicta Hieronyma poſt apertum hoc fideicommiſſum per annos 30. & ultra ſupervivens nunquam talem ſucceſſionem prætendit, vel petiit, quod ſilentium, ubi etiam non ſuffragaretur tanquam præſcriptio, ſatis attendendum videbatur, tanquam interpretatio, ſeu declaratio animi ſuper recognitione veritatis; non habuit autem cauſa ulteriorem diſputationis progreſſum, quia concordia ei finem dedit.

ANNOT. AD DISC. CXLIV. & CXLV.

AD eandem materiam, videantur deducta *in hoc tit. diſc.* 158.

Et appellatione hæredum quinam veniant, habetur *ſub tit. de hæred. diſc.* 4. *tit. de emphyt. diſc.* 2d. 31. 32. *&* 35.

ROMANA DE GRATIIS *PRO* GRATIIS, *CUM* QUINTILIA TESTA.

Caſus diſputatus coram A. C.

De eadem appellatione ſcilicet hæredum, qui veniant in materia fideicommiſſaria.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *An, & quando utraque qualitas filiationis, & hæreditaria requiritur? & n.* 6.
3 *Hæres an teneatur habere ratum factum defuncti in juribus propriis?*
4 *Pater ſtipulando pro filiis cenſetur tanquam ejus hæredibus.*
5 *Verbum*, hæres, *an & quando non conveniat, niſi hæredibus ſanguinis?*
6 *De concluſione, de qua n.* 2. *& quando verbum*, hæres, *unitum verbo*, filius, *ſtet ampliative, vel qualificative.*
7 *An ſufficiat, ut non ſtet per filios, quin ſint etiam hæredes?*
8 *Declaratur concluſio, de qua n.* 4.
9 *Legatum quando hæredi fieri poſſit, & valeat, itaut non veniat ſub fideicommiſſo.*
10 *Ubi etiam non veniret, fallit ex conjecturis, quæ ponderantur.*

D I S C. CXLV.

1 IN concordia inita inter Ludovicum, & Fabium fratres de Gratiis, dimiſſa fuit vinea controverſa Ludovico, ſub conventione, quod ipſo decedente ſine filiis maſculis legitimis, & naturalibus, eam relinquere deberet, ſicuti ad id ſe obligavit, Fabio, vel ſuo hæredi nuncupato Jacobo Antonio, vel aliis ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, ac etiam idem Ludovicus, Fabio ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus, ut ſupra donavit domum, moriens autem prius Fabius, in ejus teſtamento cum Jacobo Antonio, & Angelo filiis indignatus, legavit Ludovico domum prædictam, & quædam vaſa argentea, eundemque liberavit a dicto onere relinquendi vineam, illi tribuendo liberam facultatem diſponendi, eundemque hæredem inſtituit, quem gravavit ad reſtituendam integram hæreditatem cuidam Monaſterio, cui etiam onus injunxit præfatam hæreditatem reſtituendi filiis prædictorum ejus filiorum poſtquam ad ætatem 20. annorum perveniſſent, adjecto iſtis, eorumque deſcendentibus in perpetuum ſucceſſivo fideicommiſſo, quibus ita peractis, atque ſequuta deinde morte Ludovici ſine filiis inſtituta hærede Quintilia Teſta uxore, orta eſt controverſia inter dictam Quintiliam, ac Jacobum Antonium, & Angelum de Gratiis dicti Fabii filios ad præfatas vineam, & domum agentes, & introducta cauſa coram A. C.

2 Prætendebatur ex parte Quintiliæ, quod actores jus non haberent, niſi cum qualitate hæreditaria rei familiaris Jacobi acquirentis, itaut veniens ex hujuſmodi ſtipulatione debeat ſe probare filium, ac etiam hæredem, juxta doctrinam Bart. in *l. ut jurisjurandi*, *§. ſi liberi*, *n.* 3. *ff. de oper. libert. & l. ex facto*, *§. ultimo*, ubi clarius Caſtrenſ. n. 4. *ff. ad Trebell.* & cæteris allegatis habetur per Rotam *deciſ.* 673. *n.* 17. *& ſeqq. par.* 1. *recent.* in Senogallien. fideicomm. 6. Februarii 1654. coram Cerro, edita in cauſa, de qua *diſc. præc.*

3 Unde cum actores patris hæredes non eſſent, ita eos carere dicebatur actione, atque ſi quam hæreditariam qualitatem haberent ſaltem ratione legitimæ, adhuc repelli poterant exceptione circuitus reſultantis a diſpoſitione text. *in l. cum a matre*, *C. de rei vendic. & in l. vindicante*, *ff. de evict.* quarum diſpoſitionem hodie præſertim in Curia receptum eſt, rejecta ſententia Grammatici, & ſequacium, obligare præciſe hæredem ad habendum ratum factum defuncti, quamvis jure proprio veniat, ex deductis per Burat. & Adden. *dec.* 154. Romana reſidui dotis 15. Decembris 1658. & 5. Junii 1660. coram Cerro, ac in aliis frequenter, niſi vel particularis affectio fideicommittentis, vel nullitas actus reſultans ex ſtricta prohibitione alienationis, vel ipſius rei conſpicua qualitas condignam commutationem cum æquivalenti non recipiens aliud ſuadeat, ex deductis in Bonon. fideicomm. de Rubeis 30. Maji 1646. coram Corrado *dec.* 363. *par.* 10. *rec.* & in aliis, ac habetur non ſemel deductum infra ad materiam alienationum.

4 Ultra prædictum fundamentum, in quo ſolum reæ conventæ Defenſores inſiſtebant, aliud Ego ſcribens pro actoribus ponderabam deduci poſſe, quod ſcilicet cum filii veniant ex providentia, & ſtipulatione Jacobi eorum patris, venire non poſſent, niſi tanquam ejus hæredes, ex magis communiter recepta traditione gloſſ. & Bart. *in l. ſi tibi*, *§. ſi pactus ne peteret*, *ff. de pact.* de qua Surd. *deciſ.* 322. & cæteri ſuper ista concluſione late, & ex profeſſo deducti in Romana donationis de Jordanis, *ſub tit. de donat.* ut ſcilicet pater ſtipulando pro filiis, cenſeatur ſtipulari pro eis tanquam hæredibus, alia etiam urgente ratione, quod quicquid filiusfamilias de bonis paternis, vel ex ejus providentia acquirit, ob virtualem donationem in hujuſmodi actu contentam, atque inter patrem, & filium prohibitam, dicitur peculium profectitium, in patris dominio, & diſpoſitione perſeverans, ex deductis in dicta Romana donationis, unde propterea paternum præceptum obſtare debeat; & ſi id procedit, ubi pater pro filiis ſimpliciter ſtipulatur, & acquirit, multo magis procedere videtur, ubi talem actum pro eis ſub nomine hæredum facit, cum ita nomen hæredis ſtare dicatur pro clariori interpretatione ejus, quod alias de jure dici poſſet ambiguum, & quam dubitationem in congreſſu pro ratione dubitandi promovebam ab alterius partis Defenſoribus non excitatam.

Pro actoribus autem Scribens, quatenus pertinet ad primum objectum hæreditariæ qualitatis requiſitæ, dicebam in primis extra dubitationem eſſe, quod dictum verbum, *hæredibus*, non poſſet convenire extraneis, ſed tantum illis ſanguinis, licet enim illud in materia indifferenti quibuſcumque

que conveniat, in hujuſmodi tamen fideicommiſſariis di-
ſpoſitionibus, vel conventionibus, non veniunt, niſi illi
5 ſanguinis, ad tex. in *l. ex facto*, *§. fin. ff. ad Trebell.* cu-
jus diſpoſitio clarius, ac indubitanter procedit, ubi aliquæ
concurrerent conjecturæ id ſuadentes, ut bene poſt anti-
quiores ibidem allegatos, Franch. *dec.* 153. & proſequitur
Fuſar. alios congerens *q.* 339. *n.* 6. *& per tot.*

Nedum autem conjecturalis, ſed clara partium vo-
luntas non intelligendi, niſi de filiis Jacobi, & qui-
dem maſculis ex implicita intentione conſervationis agna-
tionis, tum quia Ludovicus in conditione poſuit ejus filios
maſculos tantum, cum nullatenus probabile ſit, neque in
mentem cadere valeat, ut proprias filias excludere voluiſſet
ob extraneos hæredes fratris, ut in propoſito ponderatur per
Fuſar. *d. q.* 339. *n.* 55. Tum etiam quia eſprimendo hæ-
redem, ſubjunxit nomen Jacobi Antonii filii jam nati,
unde litteraliter conſtat, quod loquendo de hærede intel-
lexit da filio maſculo, dum deinde vocando alios hæredes,
adjectum fuit verbum, *aliis*, quod ſimilitudinem denotat,
unde propterea videbatur caſus planus, qualem etiam agno-
ſcebant alterius partis Defenſores, totum proinde funda-
mentum in eo conſtituentes, quod utraque qualitas ſangui-
nis, ac rei familiaris requiſita eſſet, atque una ſine
altera non ſufficeret, ad quod diſputatio rejecta ſit.

6 Reſpondebam tamen, quod licet controverſum ſit in-
ter DD. an vocatis filiis cum qualitate etiam hæreditaria,
iſti debeant eſſe etiam hæredes bonorum, ut pro utraque
opinione plures colligit Fuſ. *q.* 340. eam tamen procedere
dicebam; ubi utrumque nomen unitum eſt, quia dicatur
pro filiis hæredibus, atque tunc intrat quæſtio, an verbum
hæres, ſtet ampliative, vel qualificative, atque recurri ſo-
let ad diſtinctionem, an inter unum nomen, & alterum
adſit necne copula, quod late diſcurſum fuit in nota Sar-
ſinat. feudi cor. Coccino, Dunozetto, & Otthobono, ut
de deciſione Dunozetti inter ſuas *dec.* 748. *&* 760. & de il-
la Otthob. inter ſuas *dec.* 265. & de illis Coccini poſt Ca-
pye. Latr. *conſult.* 75. Secus autem, ubi ſolum nomen hæ-
redum ſimpliciter adjectum eſt, cum tunc ceſſante dupli-
ci ſignificatione ex vocabuli duplicitate reſultante, ſub ta-
li nomine ſoli filii demonſtrati videantur, ut bene Franch.
d. dec. 153. *n.* 18. Fuſar. *d. qu.* 340. *nu.* 1. *cum ſeqq. &
poſt num.* 10. *&* 15. *& diſc. præc.*

7 Et ulterius ubi etiam diſpoſitio intelligenda veniret de
filiis hæredibus, itaut utraque qualitas neceſſaria eſſet,
adhuc tamen, quicquid receptum ſit ap. Regnicolas in il-
lis feudis mixtis utramque qualitatem vere, ac de facto
eſigentibus, etiam in iis, qui contra defuncti judicium
ſuccedunt, ex deductis per Franc. *dec.* 1. *& ſub tit. de
feudis*. In Curia tamen Romana receptam dicebam opi-
nionem, ut in hujuſmodi mixtis vocationibus ſufficiat per
hæredes ſanguinis non ſtare, quominus ſint etiam hære-
des rei familiaris, ex deductis per Put. *dec.* 380. *libr.* 1.
Penia *dec.* 695. *n.* 13. *dec.* 842. *in fin. &* 499. *n.* 5. *p.* 5. *rec.*

Verum hoc fundamentum parum tutum videbatur, cum
illud ſuffragari ſoleat, quoties agatur de ſucceſſione alte-
rius quam primi acquirentis, cujus ſufficit eſſe hæres, non
autem ultimi morientis, ut eſt ſententia Regnicolarum,
unde cum in præſenti ageretur de primo acquirente, ſa-
tis dubitari poterat, quod haberi deberet ratio valoris hu-
juſmodi bonorum, ad effectum, ut ob hæreditariam qua-
litatem opus eſſet habere ratum factum defuncti, ideo-
que magis inſiſtebam in primo fundamento, ut verbum
hæres, ſolum prolatum abſque alio adjectu, unicam non
autem duplicem qualitatem eſigeret.

8 Quo vero ad aliam difficultatem, ut ſupra, per Me
excitatam, alii eorundem actorum Defenſores credebant
illam tolli ex juramento in dicta concordia per utrumque
contrahentem interpoſito, per quod ſublata juris civilis re-
ſiſtentia, firma, & valida remanet donatio inter patrem,
& filium, ex deductis in his terminis pariter *ſub tit. de
donat.* Verum Ego dubitabam de applicatione concluſio-
9 nis alioquin in ſuo caſu veræ, cum juramentum per Fa-
bium patrem interpoſitum, perciperet obſervantiam tranſ-
actionis, ac promiſſorum in ea ad favorem alterius contra-
hentis, non autem circa ſibi favorabilia, & per alterum
adimplenda, in quibus, recipientis, non autem promit-
tentis, ac ſe obligantis perſonam, & partes gerere dici-
tur, ut pariter habetur deductum in d. Rom. donationis
10 de Jordanis, *ſub tit. de donat.* quæ in propoſito ponde-
randa videntur, cum tunc iſtud motivum, utpote per al-
teram partem non deductum, diſputatum, ac examina-
tum non fit. Non potui autem ſuper his maturum effor-
mare judicium, quoniam incertum eſt, ex quo acciden-
ti, aliæ diſputationes habitæ non fuerunt

BONONIEN. FIDEICOMMISSI
DE MEDICO
PRO
MARIA ANTONIA, ET MARIA LUCRETIA
DE MEDICO,
CUM
ÆNEA DE BONFIOLIS.

Caſus deciſus per Rotam pro dictis ſororibus de Medico.

De verbo, ſeu vocabulo, *progenies*, cui conveniat,
& an ſub eo tam in diſpoſitiva, quam in con-
ditionali veniant fœminæ, earumque deſcenden-
tes, & aliqua ad materiam text. *in l. cum avus,
& l. cum acutiſſimi*, an procedant in diſpoſitione
tranſverſalis, & quando?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries, cum reſolutione cauſæ.*
2 *Ex quibus dicatur contemplata agnatio.*
3 *Quod exinde reſultet excluſio fœminarum.*
4 *Sub verbo,* progenies, *qui veniant.*
5 *Fœminæ dicuntur agnatæ, ac veniunt in fideicommiſ-
ſis agnatiis.*
6 *Non debet admitti fictio, ubi adeſt veritas, neque dari
familia artificialis, ubi adeſt vera, niſi in caſu, &c.*
7 *Exiſtentia perſonarum de genere poſito in conditione,
facit ceſſare ſubſtitutionis purificationem, etiamſi non
ſuccedant.*
8 *Perſonæ de genere prius vocato habentes eandem qua-
litatem præferuntur, & ſi non extant, ſunt expectan-
dæ, ſi adſit ſpes.*
9 *Idque procedit etiam in primogenituris.*
10 *De materia*, l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.
11 *An procedat in propoſitione tranſverſalis, qui non ha-
bet propriam prolem?*

DISC. CXLVI.

FRanciſcus de Medico, inſtitutis Guizzardo, & Cæ- 1
ſare ex fratribus nepotibus cum perpetuo ſucceſſivo
fideicommiſſo cum ordine primogenituræ in cujuslibet de-
ſcendentia, donec duraret eorum progenies, ea penitus
extincta, tres alios ſubſtitutionum gradus ſucceſſivos, unum
poſt alterum ordinavit cum quibuſdam tranſverſalibus; ac
demum omnibus defectis proximiorem vocavit ſibi atti-
nentem maſculum cum ſucceſſivo fideicommiſſo, in omni-
bus retento eodem ordine primogenituræ, cum autem ex
Guizzardo juniore filio d. Guizzardi primo inſtituti, in
quo, ob defectum alterius lineæ Cæſaris cohæredis bona
conſolidata fuerant, fuiſſent ſolum ſuperſtites Maria An-
tonia, & Maria Lucretia, contra iſtas Æneas Bonfiolus,
tanquam proximior ultimo gradu vocatus ob aliorum ca-
ducationem judicium inſtituit in Rota cor. Taja, dato-
que dubio, *An ſibi danda eſſet immiſſio*, ſub die 27. Ja-
nuarii 1668. in ſecunda propoſitione negativa prodiit re-
ſolutio, & in hoc ſtatu cauſa ſilet.

In iſta vero bina diſputatione, ultra ea, quæ in puro
facto conſiſtebant, circa exceptiones ex hac parte actori
oppoſitas, non bene legitimatæ ejus perſonæ, neque pro-
batæ identitatis bonorum, ad quæ petebatur immiſſio,
de quibus facti inſpectionibus agere pertinet juxta Curiæ
ſtylum ad cauſæ Patronum, & quæ merito in deciſio-
ne deſuper edita neglectæ fuerunt tanquam ſuperfluæ,
cum poſita etiam utraque probatione, nil relevaret, ubi
ut judicatum fuit, adhuc factus non eſſet caſus vocatio-
nis ipſius actoris.

Quatenus pertinet ad punctum juris, cum poſita eſſet 2
in conditione tota d. Guizzardi primo inſtituti progenies,
qua penitus defecta, ad alios ſubſtitutionum gradus pro-
ceſſum eſt, hinc punctus erat, an ſub dicto nomine, ſeu
vocabulo venirent præfatæ fœminæ, vel potius ſolis ma-
ſculis id conveniret, & in hoc prætendebant Scribentes pro
actore, quod cum teſtator hanc primogenituram ordinaſſet
ſemper vocando maſculos, adjecta etiam ratione, occaſio-
ne prohibitionis alienationis, conſervationis bonorum in
agnatione primogenitorum, ac etiam injuncto illis, qui
eſſent deſcendentes ex fœminis, onere aſſumendi cogno-
men, ac inſignia pro ejuſdem agnationis artificiali reno-
vatione, quod ita reſultaret contemplatio agnationis, id

com-

Digitized by Google

comprobando cum copioſis allegationibus pene tranſcriptis ex deciſionibus in Bonon. fideicom. de Barberiis cor. Corrado, & Bichio, *dec.* 95. & 218. *p.* 11. *rec.* Et quarum prime eſt etiam repetita poſt Conſ. ad Peregr. *dec.* 17. Quo poſito inferebant, quod fœminæ ſub dicto vocabulo contineri non poſſent, magnum fundamentum conſtituendo in deciſionibus jam editis in Bonon. fideicom. de Cataneis 17. Martii, & 11. Decembr. 1662. cor. Bourlemont, & de qua cauſa habetur ſupra *diſc.* 40. ubi de excluſione fœminarum ſuperſtitum ex ultimo maſculo per proximiorem, quamvis 3 remotum, & cognatum, qui familiam artificialiter ſit renovaturus, juxta iſtum caſum præciſum, inculcando etiam dictas deciſiones in Bonon. de Barberiis editas in caſu, de quo ſupra *diſc.* 29. atque iſtæ in effectu erant auctoritates, quæ eſſent magis proximæ, ac ſtringentes, cum aliæ quamvis in copioſo numero, juxta currentem abuſum, eſſent tamen vagæ, & generales.

4 His tamen non obſtantibus, cum ſenſu etiam veritatis habitæ ab initio ante diſputationes in congreſſu pro directione cauſæ, dicebam male fundatam eſſe actoris prætenſionem, unde propterea reſolutio juſte, beneque fundata viſa eſt, ſiquidem attenta propria ſignificatione dicti vocabuli *progenies*, illud de ſui natura, tanquam idem ſignificans, ac *linea*, eſt univerſale, & complectitur omnes, qui ab aliquo generentur, ſive ſint maſculi, ſive ſint fœminæ, quoties non habeat reſtrictionem ab aliquo adjecto, ex collectis in ſpecie hujus vocabuli per Fuſar. *qu.* 334. *nu.* 1. Barb. *de verb. appell. inter tractatus varios*, *appell.* 222. verbo *progenies*, Grat. *diſcept.* 259. *n.* 13. Mantic. *dec.* 154. *n. fin.* Rot. *dec.* 265. *n.* 1. *p.* 8. *rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione, & ſic certe erat pro fœminis regula, quam Scribentes in contrarium non negabant, dicebant tamen, ut ſupra, eam limitari, quando, vel ob expreſſe adjectam maſculinam qualitatem, vel ex aliis verbis, ſeu conjecturis conſtaret, teſtatorem de ſolis maſculis intellexiſſe, & quam limitationem Ego quoque admittebam, negabam vero applicationem ad caſum.

5 Siquidem ubi etiam ex abundanti iſtud fideicommiſſum, ſtantibus præmiſſis, dicendum eſſet mere agnatitium, adeout admittenda veniret agnationis contemplatio, in qua per Scribentes in contrarium inſiſtebatur, adhuc tamen, ceſſante concurſu agnatorum, hodie extra controverſiam eſt fœminas venire, cum ipſæ quoque agnatæ dicantur, ac de familia, quam retinent, licet nubant, atque de facto, juxta magis communem Italiæ uſum, in virorum familiam tranſeant juxta plane firmata in alia Bonon. *dec.* 133. *n.* 6. & *ſeqq. p.* 9. *rec.* in Eugubina cor. Dunozetto inter ſuas *dec.* 837. & 853. in Romana fideicommiſſi de Carpianis cor. Veroſpio *dec.* 44. poſt Conſul. ad Peregr. & habetur frequenter in præcedentibus, præſertim in Faventina primogenituræ *diſc.* 39. ideoque poſito etiam dicto aſſumpto contemplatæ agnationis, quodque illud eſſet fideicommiſſum agnatitium (quod tamen ſuas habebat difficultates) adhuc dicebam prorſus improbabile, atque nedum regulis, & concluſionibus juris, ſed etiam ipſimet humano diſcurſui repugnare, ut ipſa vera agnatione durante, excludi debeant agnati, & de familia vere, ut admitteretur remotus cognatus de extranea familia, qui eam ficte renovaturus eſſet, cum fictio non detur, niſi quando veritas ceſſet, minuſque ars, niſi quando ceſſat natura, potiſſime vero, ubi non urgeat in contrarium potentior ratio ſanguinis, ac proximitatis cum continuatione bonorum in linea, in quam ingreſſa ſunt, quia nempe remotiſſimi agnati vocati in omnimodum defectum generis pro6 ximioris, ac prædilecti, excludere vellent perſonas de genere prædilecto, in quod bona jam ingreſſa ſunt, juxta caſum, de quo ſupra in Romana primogenituræ de Bubalo *diſc.* 25. quæ omnia in præſenti erant in oppoſitum, quoniam actor erat cognatus de extranea familia, ac remotior, minuſque dilectus, utpote ultimo loco poſt omnes vocatos, qui excludere volebat filias poſſeſſoris de primo genere prædilecto, ac de ſanguine, domo, & familia teſtatoris, unde propterea multæ exorbitantiæ cumulabantur.

Præterea ubi etiam admittendum eſſet ejuſdem actoris aſſumptum, in quo principaliter inſiſtebant, quod ſc. nedum illud fideicommiſſum eſſet agnatitium, ſemperque conſervabile in agnatis veris, vel artificialibus, ſed etiam eſſet maſculinum, ut ex contextu teſtamenti deſumi ſupponebatur, ex eo, quod in omnibus quinque diverſis ſubſtitutionum gradibus ad maſculos directa eſſet vocatio, adhuc pariter neque dici poterat factum eſſe caſum vocationis actoris ex duplici fundamento, primo ſcil. quod dum ejus vocatio concepta fuit poſt penitus defectum progeniem dicti Guizzardi primo vocati, ſtante quod iſtæ fœminæ, ut ſupra, dicuntur de progenie, hinc proinde, quamvis ratione ſexus non vocatæ ad fideicommiſſum ordinarum pro ſolo ſexu maſculino, adhuc tamen earum exiſtentia de facto, quamvis abſque ſucceſſione, ſufficie- 7 bat ad impediendam purificationem ſubſtitutionis, juxte propoſitionem deſumptam ex text. *in leg. filiusfamil.* §. *cum eſſet*, *ff. de legat.* 1. de qua, cæteris relatis, Rot. *dec.* 151. *p.* 3. *rec.* & apud Caril. *dec.* 266. cum aliis ſupra frequenter, præſertim in d. Bonon. de Cataneis *diſc.* 40. & in hujus cauſæ deciſione.

Et ſecundo fortius, quia poſita etiam reſtrictione ad 8 ſolum ſexum maſculinum, adhuc tamen, dum concurſus non erat cum maſculis veris agnatis, ſed cum remoto cognato ab agnatione effecto omnino extraneo, per duplex medium fœmininum, quod ſatis refert, juxta ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 28. *cum trib. ſeqq.* hinc proinde ſequitur, ut maſculi cognati proximiores de eodem genere admiſſo, ac prædilecto, ab eiſdem fœminis reis conventis procreandi, abſque dubio prius vocati cenſendi eſſent, ac præferendi, ex iis, quæ habentur in ſpecie in dict. Bonon. de Cataneis *diſc.* 40. quæ in præſenti diſputatione quoque deducebam, nil obſtante, quod illi adhuc procreati non eſſent, ſtante recepta propoſitione, quod ſola ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prædilecto, cujus deficientia in conditione poſita fuit, impedit purificationem conditionis, ſub qua ulterior ſubſtitutio ordinata eſt, atque interim bona ſtare poſſunt, ac debent in ſuſpenſo, ex plene deductis *in diſc.* 7. 9. & 40. & in aliis.

Et quamvis Scribentes in contrarium replicarent, quod 9 d. concluſio procederet in fideicommiſſis ſimplicibus, non autem in primogenituris, repetendo eaſdem auctoritates, de quibus in objectis in Bonon. primogen. de Luparis, *diſc.* 7. attamen idem de facili removebatur ex eiſdem auctoritatibus, ac rationibus *eod. diſc.* 7. deductis ad probandum, quod inter ſimplicia fideicommiſſa, & primogenituras nulla in propoſito dignoſcitur differentia, quæ ſolum militat in Majoratibus Hiſpaniæ, ut ibi.

Dicebam quoque, ac Rota adſumit, quod pro excluſio- 10 ne actoris, non ſolum præmiſſa urgerent, ſed etiam diſpoſitio, vel ratio tex. *in l. cum avus*, *ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi*, *C. de fideicomm.* ut ſcilicet improbabile ſit, atque contra omnem veriſimilem voluntatem, ut ceſſante aliqua particulari circumſtantia qualificante, deberet remotior de genere minus dilecto, ac ſubſidiarie vocatus excludere proximiores de genere prædilecto, qui ſint filii, vel deſcendentes prius honorati, juxta deducta præſertim ſupra in Bonon. de Volte *diſc.* 31. Magiſque plane, ac abſque principio dubitandi in hac facti ſpecie id procedebat, dum actor erat cognatus per duplex medium fœmininum, ita ab agnatione omnino extraneus effectus, ideoque urgere non poterant illæ difficultates, ſeu conſiderationes, quas Ego adverſus iſtud motivum deducebam in d. alia Bonon. *diſc.* 31. ad favorem cognati immediati ex fœmina agnata, cum aliis ibi ponderatis.

Huic motivo reſpondebant Scribentes in contrarium, dictarum legum diſpoſitionem, vel rationem procedere ſolum in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, ut eſt caſus *d. diſc.* 31. non autem in illa tranſverſalis, ex collectis per Fuſar. *q.* 497. *n.* 2. *cum ſeqq.* Verum pro iſta replicatione removenda, Ego & alii pro hac parte Scribentes diceba- 11 mus, id non procedere quando tranſverſalis proprios filios non haberet, tunc enim etiam in diſpoſitione tranſverſalis dictarum legum diſpoſitio locum habere debet, juxta auctoritates Bardellon. *conſ.* 16. *num.* 20. *cum ſeqq. lib.* 1. Vvlembec. *conſ.* 94. *num.* 20. *cum ſeqq.* & *n.* 50. *par.* 2. Noguerol. *allegat.* 9. *num.* 59. cum aliis relatis per Fuſar. *ubi ſup. in fin.* & in hujus cauſæ deciſione, & quamvis Fuſar. *loc. cit.* iſtam limitationem abſque ratione, vel auctoritate periculoſam dicat, attamen, etiam in ſolo ſenſu veritatis, credebam motivum eſſe ſolidum, recteque 12 procedere, ex dicta circumſtantia pluries etiam in præcedentibus ponderata, præſertim vero in d. Rom. primog. de Bubalo *diſc.* 25. quod ſcil. cum verſaremur in teſtatore propriam prolem non habente, in quo verificabilis non eſt linea, ſeu familia effectiva, hinc proinde diſponendo cum nepotibus ex fratribus, iſtos loco deſcendentium, ac tanquam de linea effectiva habuit, ex latius ponderatis

deratis *d. diſc.* 25. quæ in præſenti diſputatione quoque deducebam.

Ad objectum vero, ut ſupra, deductum ex deciſionibus in Bonon. fideicomm. de Cataneis, reſpondebam cum eiſdem fundamentis, quæ in ipſomet caſu deducuntur *dicta diſc.* 40. ne idem repetatur, ac ulterius cum defectu applicationis, cum in præſenti non adeſſet illa generalis, ac eſtranea fœminarum excluſio pro regula, quam ibi adeſſe prætendebatur ob illa verba, *ſemine per mente*.

ANNOT. AD DISC. CXLVI.

DE concurſu fœminarum in fideicommiſſis agnatitiis, habentur in *hoc eod. tit. diſc.* 210. 234. 237. & 241.

Deciſio, quæ prodiit in iſto caſu, fuit poſtmodum revocata coram eodem Taja ſub die 9. Maij 1672. 23. Januarii, & 19. Junii 1673. & 12. Junii 1674. quæ habentur impreſſæ *par.* 15. *rec. dec.* 397. *cum ſeqq.*

MANTUANA FIDEICOMMISSI
PRO
ANTONIO MAZZOLA
CUM
ANTONIO ORIOLA.

Reſponſum pro veritate.

Ad *conſ. Ancharani*, an ſcilicet facta ſubſtitutione filiis maſculis in caſu mortis omnium filiorum ipſius teſtatoris ſine filiis, ſubſtitutio reſtringatur ad ſolos filios maſculos, quos ipſe hæres inſtituit, vel etiam ſub tali conditione veniant ejuſdem teſtatoris filiæ fœminæ per ipſum in dote, ſeu alia re particulariter inſtitutæ?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Punctus cauſæ, ac diviſio inſpectionum.*
3 *De auctoritatibus probantibus, quod ſub nomine filiorum in conditione poſitorum, non ſolum veniunt filii hæredes inſtituti, ſed etiam alii non hæredes, & fœminæ.*
4 *De ratione idem comprobante.*
5 *De auctoribus probantibus contrarium, ut non veniant niſi filii hæredes.*
6 *De ratione idem comprobante.*
7 *De caſu, in quo maſculinum non concipit fœmininum.*
8 *Ad materiam text.* in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi, *& quod non procedant, ubi conſtat de filiis cogitatum eſſe.*
9 *Quod in quæſtione, de qua num. 2. deferendum ſit deciſionibus, quando haberentur.*
10 *De judicio Auctoris ſuper d. quæſtione in genere.*
11 *Expenduntur plures conjecturæ, ex quibus tenenda ſit potius opinio, de qua num. 5.*
12 *Quando iſtæ conjecturæ attendatur, & quomodo in earum pondere ſit procedendum.*
13 *De conjectura, ſeu circumſtantia particulari, ob quam intret opinio, de qua dict. num. 5.*
14 *Quod in contractibus, & actibus correſpectivis maſculinum non concipit fœmininum.*
15 *Ponderantur aliæ circumſtantiæ, ob quas tenenda eſt eadem opinio, de qua num. 5.*

DISC. CXLVII.

1 ANtonius Oriolus in primo teſtamento condito de anno 1629. inſtitutis Joſepho, & Eugenio filiis jam natis, aliiſque maſculis naſcituris, perpetuum ſucceſſivum, ac reciprocum fideicommiſſum ordinavit in univerſa deſcendentia prius maſculina, deinde fœminina, mandando quod fœminæ forſan ſuſcipiendæ, quibus tunc carebat, deberent congrue dotari, in ſecundo autem teſtamento condito de anno 1637. cum hoc intermedio ſpatio alium procreaſſet filium maſculum *Roggerium* nuncupatum, ac Felicitam filiam fœminam, huic aliiſque fœminis forſan ſuſcipiendis relicta congrua dote, hæredes ſcripſit dictos Joſephum, Eugenium, & Roggerium, aliosque maſculos naſcituros, cum eodem fideicommiſſo, omnibuſque abſque filiis deficientibus, ſubſtituit Antonium, & Georgium de Mazzolis ex ſorore nepotes, quibus tamen legem præſcripſit, ne litem, ac moleſtiam aliquam ejus filiis & hæredibus, eorumque deſcendentibus movere, ſeu inferre poſſent, priuſquam veniret caſus dictæ ſubſtitutionis, iſtam alias adimendo. Cum autem ex præfato teſtatore ſuperſtes fuiſſet alia fœmina poſthuma *Antonia* nuncupata, quæ ſola fuit ſuperſtes ob ſubſequutam mortem omnium prædictorum aliorum filiorum, hinc inter illam, ac dictum Antonium ſolum ſuperſtitem ſubſtitutum, orta eſt controverſia ſuper hujuſmodi ſucceſſione aperta per mortem Eugenii ultimo defuncti, atque inito compromiſſo in qualificatum Sapientem, ab illo prodiit laudum ad favorem dicti Antonii ſubſtituti, ſed interpoſita appellatione, ſive petita reductione laudi in Senatu Mantuano, ab illo de menſe Januarii 1669. prodiit oppoſita reſolutio ad favorem Antoniæ in excluſionem Antonii, ex cujus parte tranſmiſſis, tam voto Arbitri, quam deciſione Senatus, requiſitus fui, ut pro veritate meum proferrem judicium, qualis ſcilicet pars probabilior videretur, ad effectum deliberandi.

Cumque, tam in voto, quam in deciſione, doctæ quidem, ac elaborate extenſis, magis punctus juris in abſtracto quam caſus in concreto tractaretur, multaque generalia cum conſueto prolixo, ſeu aſiatico ætero ſtylo deducerentur, hinc proinde, ut juxta ſtrictum, ac methodicum Curiæ ſtylum veritas melius indagaretur, duas efformabam inſpectiones, unam ſuper articulo juris in genere, ſeu in abſtracto, in quo anteſignanus reputari ſolet Ancharan. *conſil.* 68. an ſcilicet poſitis in conditione omnibus teſtatoris filiis, id reſtringatur ad ſolos filios maſculos hæredes inſtitutos, vel comprehendantur etiam filiæ fœminæ, quibus jure particularis inſtitutionis certa ſumma pro dote relicta ſit, & alteram in concreto, an ſcilicet, poſita etiam regulariter fœminarum comprehenſione juxta opinionem Ancharani, id procederet in hac facti ſpecie, vel potius ex ejus particularibus circumſtantiis contrarium dicendum eſſet. 2

Quoad primam, pro comprehenſione filiarum teſtatoris in excluſionem extranei ſubſtituti, obſervabam urgere primo auctoritatem, & ſecundo rationem, auctoritatem ſcilicet Ancharani *conſ.* 68. Soccin. *conſ.* 49. *num.* 8. & *ſeqq. lib.* 1. Alexan. *conſil.* 17. *num.* 12. *lib.* 7. & ibi late Add. *litt.* D. Barbatia *conſ.* 82. *lib.* 3. *per tot.* ubi *num.* 3. *circa medium* refert quod ita per ipſum, ac alios ſolemnes DD. conſultum fuit in hac eadem Mantuana Civitate, atque ita fuiſſe deciſum refert Papon. *lib.* 20. *tit.* 3. *num.* 28. eandemque deciſionem referunt Tepat. *tit.* 656. *de fideicomm. cap.* 22. *tom.* 2. *fol.* 1261. & Barry *de ſucceſſ. lib.* 7. *tit.* 3. *de reciproca ſubſtit. num.* 5. 3

Ratio etiam urgere videtur deducta ex diſpoſitione, ſeu æquitate text. *in l. cum avus*, *ff. de condit. & demonſtr. & leg. cum acutiſſimi*, *C. de fideic.* docte ac plene exornata in præfata Senatus deciſione, quæ in hac potiſſimum ratione fundamentum conſtituere videtur, amplectendo magis dictam opinionem Ancharani, & ſequacium, quam contrariam, procedendo cum axiomate, ut in dubio, quoties clari juris rigor non obſtat, teneri debeat illa pars, ſeu opinio, cui æquitas magis aſſiſtit. 4

E converſo autem ponderabam pro ſubſtituto ad excluſionem fœminæ pariter auctoritatem, ac rationem urgere, Auctoritatem ſcilicet Caſtr. *conſ.* 123. *libr.* 1. Corn. *conſil.* 146. *num.* 8. & *ſeqq. lib.* 2. Bero. *conſ.* 70. *lib.* 2. *num.* 11. *cum ſeqq.* & Grati. *conſ.* 65. *num.* 10. & *ſeqq. lib.* 2. 5

Rationem vero deductam ex recepta theorica Bartholi *in l. Lucius*, *ff. de vulg. & pupillar. num.* 18. *cum ſeqq.* quam ſequuntur communiter DD. plene de more collecti per Fuſar. *quæſt.* 261. *n.* 1. quod ſcilicet quando teſtator filios maſculos tantum hæredes univerſales inſtituit, fœminas autem ab hæreditate univerſaliter excluſas inſtituit ſolum in dote, vel in re particulari, tunc maſculinum non concipiat fœmininum, atque ſub nomine filiorum, tam in diſpoſitiva, quam in conditionali veniant ſolum maſculi univerſaliter inſtituti. 6 7

Ponderando etiam, quod non videtur urgere dicta ratio in contrarium ponderata ex diſpoſitione, vel æquitate text. *in l. cum avus*, & *l. cum acutiſſimi*, cum ea procedat quando teſtator de filiis loquutus non eſt, neque conſtat de eis cogitaſſe, quaſi quod tunc intret ratio, quod minus ſcriptum, quam volitum, quodque ſi de ipſis cogitaſſet, veriſimiliter eos potius vocaſſet, juxta receptam theoricam Bartholi *in eadem l. cum avus*, *n.* 4. de qua, cæteris relatis, plene Ruſticus *ſuper eadem l. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 1. *cum ſeqq.* Capra *conſil.* 18. Molina *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 31. Spada *conſil.* 252. *lib.* 3. Altograd. *conſil.* 61. *nu.* 13. 14. & 16. *lib.* 1. cum aliis, quæ ad materiam dictorum jurium habentur 8

in præ-

Digitized by Google

in præcedentibus, præſertim in Bonon. fideicommiſſi de Volta, *diſc.* 31.

9 His autem ita pro utraque parte diſcurſive inſinuatis, abſtinui proferre proprium votum, ita remanendo indeterminatus, cum adhuc memoria non ſuppetaret, quidnam ſuper hoc articulo per Rotam Romanam, vel alia Italiæ Tribunalia judicatam fuerit, & quibus judicaturis in his quæſtionibus ſatis deferendum videtur, cum omnes DD. auctoritates, quæ habentur hinc inde, videantur ſuſpectæ, utpote conſulentium ad clientum, ſeu cauſarum opportunitatem, ſatis tamen in abſtracto inclinabam potius in primam opinionem ſavore fœminæ, tum quia major auctoritatum cumulus aſſiſtere videtur, tum ob deciſionem
10 talatam per Papon. ac Tepatum, & Barry *ſupra citatos*, ac etiam, quia nedum dicta æquitas deducta *ex l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, ſed etiam ipſa humana ratio nimium urgere videtur, quoties in contrarium non urgeat ratio agnationis, ob quam, juxta præſertim Italiæ mores, frequenter experimur, quod fœminæ, earumque deſcendentes negliguntur, quamvis de proprio ſanguine agnatos transverſales. Et quamvis nimium urgere videretur dicta conſideratio, quæ regulariter ceſſare facit diſpoſitionem *dd. jurium in l. cum avus, & l. cum acutiſſimi*, quando ſcilicet teſtator de filiis cogitavit, & neglexit, attamen ceſſante dicta ratione agnationis, vel alia circumſtantia diverſam voluntatem probabiliter ſuadente, non videtur, quod hæc ſola conjectura conſiſtens in omittendo, dictæ efficaciori rationi præponderet, cum recte dici poſſe videretur, id provenisſe, quia teſtator relinquendo tres filios maſculos, atque alios ſperando, non cogitaſſet ad adeo triſtem eventum.

11 Quatenus vero pertinet ad alteram inſpectionem facti, ſeu in concreto, præſuppoſito etiam, quod tanquam probabilior regulariter, ac indubio tenenda eſſet dicta prima opinio Ancharani, ac ſequacium, credidi in hac facti ſpecie ex ejus particulari qualitate, pro ſubſtituto in excluſionem fœminæ, reſpondendum eſſe, ideoq. magis placuit ſenſus Arbitri, quam ille Senatus, quamvis diverſæ eſſent rationes, in dicto enim Arbitri voto, docte quidem, ac elaborate plures ponderantur conjecturæ, ſeu circumſtantiæ, ex quibus ceſſat applicatio dictæ auctoritatis Ancharani, ac ſequacium, primo ſcilicet, quia in caſu Ancharani unus erat maſculus inſtitutus, unde propterea cum teſtator poſuiſſet in conditione filios in numero plurali, exinde vehemens reſultare videtur argumentum, quod etiam de filiabus ſentiiſſet, cum alias verificari non poſſet numerus pluralis, ſecus autem in hac facti ſpecie, in qua maſculi erant tres jam nati, aliique ſperabantur naſcituri, præſertim ex ventre jam prægnante, ex quo dicta poſthuma prodiit, ut in ſpecie hanc differentiam ponderat Gratus *d. conſil. 65. eod. n. 13. circa med. verſ. Nec in conſilio Petri de Ancharan. &c.*

Secundo, quia nomen filiorum in genere maſculino triplicatum legebatur, quam triplicationem pariter in ſpecie ponderat Gratus *d. conſil. 64. eod. n. 13. ac n. 11.*

Tertio, quia filiis in conditione poſitis adjectæ fuerunt dictiones præciſe perſonales, ac perſonarum demonſtrative, ut ſunt dictio, *dicta*, & altera, *ut ſup.* de quibus Barb. *dict. 87. & 441.* cum ſatis vulgatis cum concordantibus.

Et quarto magis fortiter, quia eiſdem filiis occaſione eis prohibendi, ne lites moverent, vel moleſtias inferrent præfatis ex nepote ſororibus ſubſtitutis, vel e converſo idem iſtis prohibendo, adjecit etiam qualitatem hæredum, quæ juncta cum præfata dictione, *ut ſupra*, ad oculum demonſtrare videntur, quod de ſolis filiis hæredibus intellexiſſet.

12 Iſta Mihi parvipendenda non videbantur, quinimo ſatis conſiderabilia pro adminiculo, & corroboratione eorum, de quibus infra, verum illa ita conſiderata de per ſe apud me non fuiſſent magni ponderis, ex eo principio, cum quo, ut adeo frequenter advertitur, in hac materia ultimarum voluntatum, Mihi omnino procedendum videtur, ut ſcilicet magnifacienda non ſint illa argumenta, quæ deducuntur ex ſola contextura, ſeu formalitate verborum, aut eorum legali, & grammaticali ſignificatione, quoties non ſint talia, quod clare in ipſo ſenſu naturali diſponentis voluntatem convincant, cum frequentius talis formula, ſeu contextura, potius a Notario, quam a teſtatore proveniant, ideoque videbantur vaga, & generalia.

13 Id autem, quod in hoc meum captivabat intellectum, in eo conſiſtere videbatur, quod hujuſmodi quæſtio regulariter intrat in pura, ac mere voluntaria, & gratuita teſtatoris diſpoſitione, ex cujus effectu concurrentes contendant de lucro captando, quo caſu, ceſſante dicto motivo agnationis, vel perſonalis demerentiæ, tam dicta æquitas, quam naturalis diſcurſus nimium repugnare videntur, ut teſtator magis extraneos, ſeu transverſales, quam proprias filias, earumque deſcendentes vocare voluerit, atque in his terminis dicta generalia non de facili meum captivaſſent intellectum.

Verum, cogitabam quod non verſabamur in his terminis, ſed in longe diverſis, ſtante dicto præcepto per teſtatorem injuncto præfatis nepotibus ſubſtitutis ſub pœna caducitatis nullatenus promovendi adverſus filios hæredes illas prætenſiones, quas forte ex juribus eorum matris ipſe probabiliter timebat, ex hoc enim diſponendi modo obſervabam reſultare, vel quamdam ſpeciem captatoriæ, quod ſcilicet ita ſagax, ac prudens teſtator ad induſtriam reportare voluerit filiorum liberationem, cum hac ſpe veriſimiliter in ejus opinione non contingibili, dum tres relinquebat filios maſculos, ac alios ſperabat, perpetuas lineas procreaturos, ut perpetui, ac ſucceſſivi etiam reciproci linearis fideicommiſſi ordinatio per eum facta comprobabat, ſive quod excludendo etiam captatoriæ delictum, ac turpitudinem, ita fuerit quædam ſpecies quaſi contractus, ſeu concordiæ, per quam jura, & prætenſiones dictorum nepotum, ita cum dictæ ſpei pretio redimerentur, & conſequenter, quod non intraret regula ex quadam benigna interpretatione in ultimis voluntatibus admiſſa, ut maſculinum concipiat fœmininum, ſed
potius intraret alia contraria regula, quam in contractibus 14
correſpectivis receptam habemus ſuper dictæ conceptionis negatione, ex plene collectis per Fuſar. *quæſt. 331 num. 89.* & plenius per Adden. *ad deciſ. 199. par. 8. rec. n. 73. cum ſeqq.* ubi allegantur Seraph. *deciſ. 604.* Cavaler. *deciſ. 157.* & cæteri, & habetur pluries in præcedentibus ad hanc materiam, quando maſculinum concipiat fœmininum.

Quod clarius convinci obſervabam, ex eo, quod in 15
eventum in quem præfati ſubſtituti dicto præcepto non acquieſcerent, ſed moleſtias inferrent, eorum ſubſtitutionem ademit, alio non dato ſubſtituto, unde liquet hanc ſubſtitutionem ordinatam non ex conſueto, ac generali ſubſtitutionum motivo, quod teſtator honoratorum extraneos hæredes abhorruerit, ſed voluerit potius alterum de ſanguine, ſeu prædilectum ſucceſſorem, adeout intraret dicta ratio majoris, vel minoris prædilectionis, ſed quod ſtudioſe, ac ad induſtriam cum dicta ſubſtitutione perſonali ad filios vel deſcendentes non tranſmiſſibili, & conſequenter ab eo veriſimiliter, ut ſupra non ſperata, quietantiam, ac liberationem a præfatis nepotibus reportare voluerit.

Hinc proinde ceſſare dicebam illud æquitatis motivum, in quo principaliter inſiſtunt Ancharan. & ſequaces, cum data dicta correſpectivitate, atque ſubſtitutorum vocatione magis ex cauſa oneroſa, quam lucrativa, dicta æquitas potius eſſet in contrarium, ſive illa iniquitatem, ac injuſtitiam redoleret, minuſque intrat ratio abſurdi, in qua potiſſimum deciſio Senatus nimium ſe diffundit, cum ita non ageretur de mere benevola, & lucrativa diſpoſitione reſultante ex ſolo motivo benevolentiæ, ſed potius res ſe haberet in oppoſitum, ideoque ſemper magis edocemur, iſtas eſſe potius quæſtiones facti, ac voluntatis, quam juris, ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, ac facti qualitate decidendas, non autem cum conſueto improbo tranſcriptoris indigeſto labore, conſarcinando auctoritates, atq. in earum arithmetico numero totam vim conſtituendo.

ANNOT. AD DISC. CXLVII.

QUuad eu, quæ concernunt punctum, an maſculinum concipiat fœmininum, videri poterunt ea, quæ habentur *in hoc eod. tit. diſc.* 252.

PARMEN. FIDEICOMMISSI DE SCUFFONIS

PRO

SORORIBUS MARCHIONISSIS DE SCUFFONIS,

CUM

MARCHIONISSA LUCRETIA DE CANTELLIS.

Reſponſum pro veritate in cauſa tunc pendente, poſtea concordata.

De fideicommiſſo ordinato in caſu inquiſitionis, & delicti, an dicatur apertum per ſolam inquiſitionem, & carcerationem, ſi inquiſitus ante condemna-

demnationem, vel conteſtationem litis obiiſſe in carcere, & de concluſione, an pœna non declarata in vita poſſit declarari poſt mortem, atque proſequi cauſa criminis, & an iſtud dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fideicommiſſum in caſu delicti ordinari poteſt etiam in legitima, remiſſive.*
3 *Pœna non declarata in vita, non declaratur poſt mortem.*
4 *De limitationibus dictæ regulæ.*
5 *Quod in materia fideicommiſſaria, caſus dictæ quæſtionis ſit novus, & in quibus iſta quæſtio cadere ſoleat.*
6 *Quando intrent limitationes, de quibus n. 4.*
7 *Quæ ſint delicta, quæ p[r]æcatiant offenſam, vel injuriam teſtatoris, vel ſubſtitutorum.*
8 *De abſurdo, ſi criminis cauſa proſequi poſſet poſt mortem.*
9 *De differentia inter diſpoſitionem pœnalem, & conditionalem; & quando delictum ſtet tanquam conditio, ſeu qualitas.*
10 *Ad carcerationem non proceditur ſine indiciis.*
11 *Ponderantur plura ſimilia ſuper dicta differentia inter diſpoſitionem legalem, & conditionalem.*
12 *Fideicommiſſum ordinatum in caſu delicti reſpicit certum effectum impediendi confiſcationem, ideoque non intrat, iſto effectu ceſſante.*
13 *Quod facilius intret tranſmiſſio, quam vocatio, remiſſive.*

D I S C. CXLVIII.

1 Octavius de Scuffonis, inſtitutis Vincentio, Marco Antonio, Roberto, & Philippo Maria filiis cum reciproca inter eos in portione morientis abſque filiis, aliiſque ordinatis diſpoſitionibus ad rem non facientibus, per capitulum ſeparatum, hortando omnes ad bene vivendum, caſu quo aliquis patraverit, vel patraſſe imputatus fuerit delictum, per quod Principis indignationem incurreret, itaut bona in toto, vel in parte confiſcanda venirent, eum præambula hora privavit, atque indignum, & incapacem declaravit, vocando ſuperſtites non delinquentes, eos gravando ad reſtituendum delinquenti, quatenus in gratiam reſtitueretur. Cum autem per mortem Roberti, ac Philippi Mariæ ſine prole, hæreditas conſolidata eſſet in Marco Antonio, & Vincentio, atque primo defuncto, ſuperſtitibus tribus filiabus, alter poſt factam quandam donationem uxori, imputatus de delicto, priuſquam condemnatus, vel inter reos conſtitutus eſſet, in carcere obiiſſet. Hinc ejus uxore pulſante præfatas Marci Antonii filias dicti Vincentii legitimas ab inteſtato hæredes pro implemento dictæ donationis, excipiebant illæ ad id non teneri ex tribus fundamentis. Primo ſcilicet nullitatis dictæ donationis inter conjuges a Statuto Parmenſi reſultantis. Secundo, quatenus hæc nullitas non ſubſiſteret, ex fideicommiſſo ad favorem ipſarum tanquam filia-
2 rum in conditione poſitarum etiam ad portionem patrui. Et tertio ex altero fideicommiſſo, ut ſupra ordinato in caſu delicti. In hoc autem ultimo magis inſiſtebatur, utpote pinguiori, legitimam quoque complectente, dum ex magis communi verius videtur talem diſpoſitionem etiam in legitima ſuſtineri, ex iis, quæ ad materiam confiſcationis habentur *ſub tit. de Regal. diſc. 160.* Cumque ſuper hoc ultimo fideicommiſſo in caſu delicti inter eoſdem pupillarum Advocatos, ac Defenſores aliqua adeſſet diſcrepantia, an illud eſſet deducibile, & ſuſtentabile, dum delinquens in vita condemnatus non fuerat. Hinc proinde deſuper meum expetitum fuit votum pro veritate tam ſuper hoc, quam ſuper altero fideicommiſſo, quod prætendebatur reſultare ad favorem filiorum in conditione poſitorum, atque difficultates a Me inſinuatæ, ac reſpective promotæ facilitarunt forte concordiam, quæ controverſiæ finem dedit.

Neglectis igitur deductis ſuper dicto altero puncto vocationis filiorum in conditione poſitorum etiam ad portionem patrui, de quo ſatis actum eſt in præcedentibus ad hanc materiam. Quatenus pertinet ad alterum fideicommiſſum in caſu delicti, per quod puellis reis conventis, ut ſupra, magis conſultum remanſiſſet ob incluſionem legitimæ, quæ alias in caſu dicti alterius fideicommiſſi, abſque ſufficiebat. Pun-

ctus difficultatis erat, an ſtante quod dictus Vincentius ante condemnationem, vel conteſtationem litis obiiſſet, dici poſſet dicto fideicommiſſo locum factum eſſe necne?

Dubitantes inſiſtebant in regula, quæ ex magis communi, ac recepta opinione hodie conſtituta videtur, ut pœna non declarata in vita declarari non poſſit poſt mortem, ad text. *in l. finali, C. ad l. Juliam, de adulteriis, & l. Cajus, ff. ad Sillanian. cum concord.* de quibus poſt antiquiores ab eis relatos, late Barboſ. *in l. 1. p. 1. in princ. ff. ſolut. matrim. n. 130. cum ſeqq.* Gabr. *lib. 7. de delictis concluſ. 12.* Farinac. *q. 142. n. 59. cum ſeq.* Fular. *q. 583. n. 5. & ſeq.* Greg. & Add. *dec. 329.* Rota *dec. 143. p. 10. rec. & in aliis*, & conferunt, quæ in materia delicti terminati per mortem habentur *ſub t.c. de Regal. diſc. 119.* 3

E converſo alii in hoc motivo inſiſtentes, non negando regulam, credebant intrare aliquas ex limitationibus illi tradi ſolitis, inter quas dicebant tres eſſe applicabiles ad caſum, canonizatas apud eoſdem ſupra allegatos. Primo ſcil. ubi de pœna objiciatur excipiendo, quaſi quod regula procedat ſolum agendo. Secundo ubi concurreret ignorantia ejus, cujus favore pœna incurſa eſt, quam ignorantiam in hac facti ſpecie ſupponebant indubitatam, cum ageretur de pupillis, immo infantibus. Et tertio ubi ageretur de pœna, cujus incurſus demandatus eſſet ipſo jure, quæ circumſtantia ex teſtamentaria lege reſultabat, dum teſtator expreſſe dictam incapacitatem ordinaverat ipſo jure, ipſoque facto abſque alio Judicis facto, vel miniſterio. 4

Reſpondendo igitur, atque fatendo in his terminis fideicommiſſariis caſum Mihi eſſe novum, dum pro toto tempore vitæ forenſis, neque Mihi contingerat diſputandus, neque quod alias particulariter diſputatus eſſet innoteſceret cum hodie pene antiquatis hujuſmodi quæſtionibus, quæ inter conjuges ratione adulterii apud antiquos Romanos erant frequentes, hujuſmodi materia in Foro ſolum audiri ſoleat in propoſito caducitatis incurrendæ per emphyteotam, ex iis, quæ ultra ſupra allegatos collecta habentur per Fulgin. *de emphyteuſi tit., de variis caducitatibus q. 3.* Sive admiſſar inter donantem, & donatarium, juxta terminos textus *in l. finali, C. de revoc. donat.* licet pariter in hac donationum materia id nunquam ex iſto capite diſputaverim, vel diſputatum viderim, bene tamen frequenter agi ſoleat de reſolutione donationis, juxta terminos textus *in l. 1. & 2. C. de donat. quæ ſub mod.* ut in ſua materia *ſub tit. de donat.* 5

Pro meo tamen judicio dicebam, quod procedendo cum terminis pœnæ, clarum videretur malum jus dictarum pupillarum de iſto pœnali fideicommiſſo excipientium ob dictas limitationes, cum rationes, quibus eædem limitationes innituntur, percutiant caſum, in quo delictum contineat injuriam ejus, ad cujus favorem per legem, vel per hominem illata eſt pœna ipſi injuriato, vel offenſo applicanda. Ut e.g. eſt pœna amiſſionis dotis, quæ uxori adulteræ ad favorem viri injicitur, vel amiſſionis lucri in viro adultero, ſeu alias male agente cum uxore. Aut illa caducitatis emphyteutæ, vel feudatarii ad favorem Domini ob felloniam, ſeu alienationem, aut dominii denegationem cum ſimilibus. Et in his terminis procedunt omnia deducta apud ſuperius allegatos, atque intrat quæſtio, an etiam poſt mortem detur cauſæ proſequutio, ac pœnæ declaratio? 6

Extranei autem Mihi videbantur iſti termini a caſu controverſiæ, dum gravatus ſupponebatur inquiſitus de homicidio, aliiſque delictis, quæ neque directe, neque indirecte aliquam teſtatoris, vel ſubſtitutorum offenſam, ſeu injuriam continebant. Delicta enim, quæ teſtatoris offenſam, vel ſucceſſorum præjudicium continere dicuntur, ſunt illa, quæ percutiunt contraventionem præcepti, ſeu voluntatis ipſius teſtatoris, ejuſque injuriam, ac ingratitudinem præſeferre videntur, ut e.g. deſertio cognominis, & inſignium, ſive doloſa alienatio bonorum, quorum conſervationem teſtator enixe deſideravit, cum ſimilibus, de quibus proxime, inſra ad materiam fideicommiſſi p[œn]alis ob alienationem, vel aliam contraventionem. In præmiſſis enim caſibus iſte, ad cujus favorem ita diſpoſitum eſt, habet intereſſe formale, taliſque pœna ſibi debita videtur tanquam pretium offenſæ, vel injuriæ, ac in ejus compenſationem. 7

Atque Mihi ſatis arridebat judicioſa conſideratio facta per unum ex dictis Advocatis inter ſe contendentibus, qui opinabatur illud fideicommiſſum non eſſe ſuſtentabile, quod ſcilicet ſi daremus, ut etiam poſt mortem delinquentis ſubſtituto concedendum eſſet cauſam criminis proſequi, atque probationes ſupplere, ut ita declararetur factum eſſe caſum fideicommiſſi, magnum reſultaret abſurdum, 8

quod filii, vel attinentes morientis, ut æris alieni ſolutionem, aliorumque onerum implementum evitarent, curarent parentis, vel conjuncti memoriam ita infirmare, indagando crimina forſan per eos patrata, pro quibus caſus non dediſſet inquiri, vel condemnari, quo nil abſurdius.

9 Hinc concludendo adhærebam voto reprobantium iſtud fideicommiſſum. Verum, ut aliquid ſuperadderem, quod prætenſionem cohoneſtaret pro concordia inducenda, & facilitanda, ut ſequutum fuit. Obſervabam præmiſſa procedere retentis terminis pœnalitatis, quod ſcil. privatio delinquentis cum ſubſtitutione ad alterius favorem adjecta eſſet per viam pœnæ, pro delicto, ſeu contraventione, quibus terminis retentis, certum videbatur, quod ponderata in objectum bene procederent. Cautius autem videri, ut qualitas delicti, ſeu imputationis deduceretur tanquam conditio, ſub qua fideicommiſſum ordinatum erat, quod ſcilicet teſtator deſideraverit penes inſtitutos, ac ſubſtitutos qualitatem vitæ innocentis, & gratiæ Principis, ſine quibus ſucceſſio obtineri, vel retineri non poſſet, dum poſuerat in conditione non ſolum patrationem, quæ cum perfecta probatione juſtificanda eſſent, ſed etiam imputationem, cujus conditio purificata erat, ſtante nedum proceſſatione, ſed etiam ſubſequta arcta, & rigoroſa carceratione, quæ in hujuſmodi præſertim perſonis adeo qualificatis, atque in eo Principatu primariam, ac magnatitiam figuram facientibus

10 practicari non ſolet, niſi urgentibus gravibus indiciis, quæ generaliter pro cujuſcumque carceratione requiruntur, ex deductis per Farinac. *q. 27. n. 111. cum ſeqq.* Rovit. *ſuper prag. 1. de cuſtodia reorum, & communiter.*

11 Ponderando in propoſito eam differentiam, quam infra in Bonon. de Fontana, & in Civit. Caſtell. *diſc. 157. & 158.* aliiſque ibi proximis habemus de fideicommiſſo ordinario in caſu alienationis, quod aliud eſt conſiderare alienationem tanquam delictum ad effectum caducitatis, ac fideicommiſſi pœnalis, aliud vero eandem tanquam conditionem ſub qua ſubſtitutio ordinata ſit. Et magis proxime ea, quæ habemus ſupra in Romana fideicommiſſi de Cuppis, & Bonon. de Bonfiolis *diſc. 63. & 64.* cum ibi proximis ſuper excluſione Religioſorum, ſeu vitam eccleſiaſticam profitentium, quod ſi illorum excluſio conſideraretur tanquam pœnalis, utique diſpoſitio irrita remaneret, utpote turpis, bene tamen ſuſtinetur tanquam conditionalis, ſeu qualificativa, quod ſcilicet teſtator voluit ejus hæreditatem poſſideri, niſi per habentes qualitatem ſtatus ſæcularis, & ſic quod Clericatus, vel vita religioſa importaret ſucceſſionis amiſſionem, non per viam pœnæ, ſed per viam deficientis qualitatis, juxta ea, quæ in propoſito incapacitatis Clericorum aſſequendi, vel retinendi feuda ſæcularia habentur in ſua materia, *ſub tit. de feud. diſc. 54.* cum ſimilibus. Ac etiam ponderatis iis, quæ habentur ſupra in Bonon. fideicomm. de Guidottis *diſc. 44.* ſuper excluſione mulierum, quæ uxoratæ eſſent, ita tollendo objectum viduitatis in jure damnatæ. Et conferunt quæ proxime infra habentur in Neapolitana hæreditatis, & in Romana hæredit. de Rubeis *diſc. 154. & 155.* inter conditionem, & modum cum ſimilibus.

12 Sincere tamen pro ſtylo inſinuabam, hujuſmodi conſiderationem, deducibilem quidem pro dicto honeſto fine pacandi, ac facilitandi concordiam continere conſuetas Advocatorum, & Conſulentium ſubtilitates, & acumina, nullatenus vero ſubſiſtere, quamvis enim diſtinctio ſit vera, præmiſſis aliis caſibus recte adaptabilis, non tamen erat applicabilis ad caſum, quoniam juxta ea, quæ habentur deducta in tunc jam diſputata Romana hæreditatis de Muſſis, *diſc. ſeqq. & in aliis prox. ſeq.* hujuſmodi ſubſtitutiones reſpiciunt certum finem, ac effectum, impediendi ſcilicet confiſcationem, unde propterea ipſis gravatis delinquentibus potius favorabiles dicuntur, ob ſpem reintegrationis. Et ea qua ratione magis receptum eſt legitimam quoque comprehendi, ex deductis *d. diſc. 160. ſub tit. de Regal.* Et conſequenter, ubi effectus confiſcationis non reſultat, ſolum delictum non ſufficit, quamvis verum, ac probatum eſſet. Fortius vero ad effectum præſentis controverſiæ, quæ non erat cum hærede delinquentis veniente jure ſucceſſorio, ſed erat cum eo, in quem ipſe vivens bona diſtraxerat, vel hypothecaverat, adeout etiam ſi factus eſſet caſus confiſcationis, Fiſcus tanquam hæres anomalus teneretur ad obſervantiam contractus, citra fraudem initi ante delictum, ex deductis *d. diſc. 160. ſub tit. de Regal.* Unde propterea aliud non ſupereſſe videbatur motivum probabile,

13 niſi, vel illud invaliditatis donationis, vel alterum fideicommiſſi reſtitutioni ex vocatione filiorum in conditione poſitorum, etiam ad portionem patris, quo caſu laudabam ſtante quod teſtator ulteriorem ſubſtitutum dederat, ut procederetur magis per viam tranſmiſſionis, quæ facilius inducitur, quam per viam vocationis, quæ ubi non eſt ad portionem patris, ſeu patrui, eſt longe difficilior, juxta ea, quæ habentur ſupra in Firmana *diſc. 98. & in aliis ibi proximis*, merito autem erat cauſa concordia digna.

S U M M A R I U M.

1 De fideicommiſſis in caſu delicti.
2 An pœna declarari valeat poſt mortem?

ANNOT. AD DISC. CXLVIII. & ſeqq. 1

AGitur in his diſcurſibus de materia fideicommiſſi in caſu delicti, ſuper quo poſtmodum non adfuit occaſio diſputandi, & ſolum in concernentibus materiam confiſcationis, & Fiſci videri poterunt late deducta *ſub tit. de Regal. diſc. 161.*

Et quoad ea, quæ habentur *in diſc. 148. n. 3. & ſeqq.* an pœna declarari valeat poſt mortem, conferunt deducta *ſub tit. de dote diſc. 170.* 2

Duæ priores reſolutiones emanatæ in caſu, de quo *diſc. 151.* habentur impreſſæ *dec. 325. p. 14. & deciſ. 251. p. 15. rec.* Et cor. Vicecomite ſubrogato emanavit deciſio pro confirmatione ſententiæ Rotalis ſub die 20. Junii 1670.

ROMANA HÆREDITATIS DE MUSSIS

P R O

PIO FRANCISCO DE RUBEIS,

C U M

CAROLO MUSSO.

Caſus deciſus per Rotam pro Franciſco.

De fideicommiſſo ordinato in caſu criminis læſæ Majeſtatis divinæ, vel humanæ, an purificatum dicatur ex eo, quod gravatus ſacerdotem occiderit? Et an hujuſmodi ſubſtitutionibus locus fiat ex ſolo delicto abſque eo, quod ſequatur effectus confiſcationis.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De confiſcatione bonorum ob homicidium.*
3 *Homicidium in perſona Sacerdotis, an dicatur crimen læſæ Majeſtatis?*
4 *Solum delictum, niſi ſequatur confiſcatio, non facit locum ſubſtitutioni.*

D I S C. CXLIX.

NIcolaus Muſſus celeberrimus concionator, Cornelio Muſſo Epiſcopo Bitontino ejus patruo magno non inferior, aliiſque virtutibus, ac ſcientiis ornatiſſimus, Mihi arcta familiaritate conjunctiſſimus, cum floridiſſimi ingenii Carolus ejus ex fratre nepos ab eo dilectus, ob aliquas adoleſcentiæ levitates & ſuo malo fato ejus indignationem incurriſſet, in eo ſtatu moriens, hæredem inſtituit Pium Franciſcum Rubeum ex ſorore nepotem, cui in ſolo caſu delicti læſæ Majeſtatis divinæ, vel humanæ, ob quod confiſcatio, vel ſequeſtrum bonorum reſultaret, ſubſtituit præfatum Carolum, quem etiam cum quibuſdam conſiderabilibus legatis honoravit. Cumque caſus dediſſet, quod dictus Pius Franciſcus a quodam Sacerdote verbis injurioſis, ac factis provocatus, pro ejus vitæ, ac honoris defenſione potius, quam ex propoſito offendendi, aggreſſorem occidiſſet, unde Curia Archiepiſcopalis Neapolis eum declaravit incurſum in excommunicationem contentam *in Canone, Si quis ſuadente Diabolo*, Curia vero ſæcularis M. C. V. eum non culpabilem, nec punibilem judicavit. Hinc prætendere cœpit Carolum factum eſſe caſum ſubſtitutionis, & introducta cauſa in Rota coram Celſo, 1

Pro actore Scribentes dicebant, quod licet teſtator ſubſtitutionem reſtrinxerit ad caſus criminis læſæ Majeſtatis divinæ, vel humanæ. Attamen potius demonſtrative, quam taxative recipiendum erat, cum ipſe principaliter reſpexerit ad impediendam confiſcationem per ſequeſtrationem bonorum ad commodum Fiſci, unde propterea ſubſtantia voluntatis potius, quam cortex, & figura verborum ſpectanda eſt. Cumque pœna confiſcationis pro quocumque homicidio ſaltem de conſuetudine, vel ſequeſtratio intret, ad tex. *in l. 1.* & ibi Gloſſ. *verb. Gravia, C. de requirendis reis, cum concord.* per Farinac. 2

ſinae. q. 11. n. 4. Bonacoſſ. comm. opin. crim. verb. confiſcatio, Tuſchus, eod. verb. confiſcatio, concl. 714. n. 25. Marcabr. conſ. 93. n. 97. & per tot. qui per eos allegabantur. Hinc proinde eveniſſe dicebant ſubſtitutionis caſum, præſertim cum ageretur de homicidio cum circumſtantia aggravante, in perſona ſcilicet Sacerdotis, quod ſacrilegium reputatur, ex deductis per Carolum de Graſſis de effectib. Clericatus, effect. 9. num. 9. Menoch. de arbitr. caſu 389. num. 15. ideoque facilius ratione gravitatis delicti intrat confiſcatio, Peregr. de jure fiſci, lib. 5. tit. 1. num. 24. Giovagn. conſ. 94. nu. 5. lib. 1. quos, & alios in propoſito adducebant.

3 Ac ubi etiam verborum formulæ inhærendum eſſet, ſubdebant adhuc tactum eſſe caſum criminis læſæ Majeſtatis, qualis reputatur homicidium commiſſum in perſona Sacerdotis, qui ulterius erat Officialis Nuntiaturæ Apoſtolicæ, deducendo Gigan. de crimine læſæ Majeſtatis, lib. 1. q. 2. Bologn. conſ. 75. Boer. in tract. de ſeditioſis, §. præſuppoſito etiam, n. 7. Et fortius, dum teſtator erat Sacerdos, quem omnino veriſimile eſt homicidium in perſona Sacerdotis abhorruiſſe, unde propterea ad ejus voluntatem interpretandam ſpectandum erat id, quod veriſimiliter teſtator reſponderet, ſi loqui poſſet.

4 Pro reo conventio Scribens, cum ſenſu etiam veritatis, prorſus vanam, maleque conſultam hujuſmodi prætenſionem dicebam, cum ſolo fundamento ab eiſdem Scribentibus in contrarium deducto, quod admiſſum retorquebam, teſtatorem ſcilicet reſpexiſſe effectum impediendi confiſcationem, qua non intrante, ſolum delictum ſubſtitutioni locum non aperit, ut, cæteris allegatis, firmatur per Rot. deciſ. 97. n. 1. poſt primum librum conſ. Farinac. alias apud Marcheſ. par. 1. fol. 1287. Romana fideicomm. de Criſpoldis 12. Junii 1647. cor. Rota inter ſuas deciſ. 238. num. fin. Romana fideicommiſſi 19. Junii 1651. cor. Ottohob. inter ſuas deciſ. 258. n. 13. & 14. quoniam quando duæ conditiones copulativæ adjiciuntur, utriuſque purificatio neceſſaria eſt, atque una non ſufficit, potiſſime ubi realiter contemplatus eſt magis effectus, quam ipſa conditio, ut in deciſiona.

Et propterea cum nedum confiſcatio, vel ſequeſtratio ſequutæ non eſſent, ſed potius Curia ſæcularis eundem reum non culpabilem, neque punibilem declaravit, attento quod ſere invitus, pro vitæ, ac honoris defenſione tale homicidium patraverat, hinc dicebam quod verſabamur extra omnem difficultatem.

Ponderando præſertim, teſtatorem reſpicientem ad ſolum effectum impediendi confiſcationem, vel ſequeſtrationem bonorum, quodammodo myſterioſe ſe reſtrinxiſſe ad prædictos caſus læſæ Majeſtatis divinæ, vel humanæ veræ, ac propriæ, non autem impropriæ, ac per latitudinem vocabuli, quoniam cum ipſe natales habuerit in Provincia Barenſi, in qua hæres domicilium etiam habebat, ibique, vel alibi in Regno bona hæreditaria poſſeſſurus, hic recte ſciebat, non-niſi his caſibus practicari in eo Regno formalem confiſcationem, quæ pro aliis delictis ignota eſt, ac propterea reponendo puerilia, ea quæ circa ſacrilegium, vel crimen læſæ Majeſtatis per quandam improprietatem deducebantur ſuper homicidio in perſona Sacerdotis, ubi præſertim non eſt intuitu, vel occaſione Sacerdotii, atque non agitur de delicto appenſato, ſed vel non punibili utpote ad defenſam, vel ſaltem extraordinariæ, ac levi pœnæ ſubjecto, utpote calore iracundiæ ex juſta, & excuſabili provocatione, ita in ſolo fundamento non ſequuti affectus per teſtatorem conſiderati inſiſtendo. Atque cum eodem ſenſu proceſſit Rota, quæ contra actorem reſpondit ſub die 27. Aprilis 1652. inter illas impreſſas ejuſdem Celſi deciſ. 147. & reflectendo ad veritatem, juſta viſa eſt reſolutio, cui actor aliquo modico ab agentibus pro reo accepto acquievit.

ROMANA, SEU, &c. OFFICIORUM
PRO
FILIIS DELINQUENTIS
CUM
DATARIA.

Caſus ſopitus per concordiam.

Ordinata in teſtamento duplici ſubſtitutione in caſu mortis, & in caſu delicti, & confiſcationis, ſi deinde in codicillis teſtator dicat revocare onus ſubſtitutionis, itaut bona hæredi libera remaneant. An revocata cenſeatur, vel potius ſubſiſtat ſubſtitutio in caſu delicti, & confiſcationis? Et remiſſive de validitate ſubſtitutionis ad excludendam confiſcationem. Et de incluſione legitimæ ſub hoc fideicommiſſo pœnali.

SUMMARIUM.

1 *AN fieri poſſit fideicommiſſum in excluſionem confiſcationis, & an illud capiat legitimam? remiſſive.*
2 *Caſus controverſiæ.*
3 *A fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, & e contra.*
4 *De materia revocationis ſubſtitutionis contentæ in teſtamento per ſecundam codicillarem diſpoſitionem, remiſſive.*
5 *De argumento reſultante a diſcretivo modo loquendi,*
6 *Privatio, vel inhabilitatio in caſu delicti, quando præcedit tempus poſt quæſitum emolumentum, importat ſolum ſubſtitutionem.*
7 *Ad regulandam voluntatem teſtatoris non eſt attendendum quid reſultet ex potentia legis, vel ex caſu, ſed quid ipſe dixerit, vel opinatus fuerit.*
8 *Quod fideicommiſſum in caſu delicti non contineat onus & gravamen, ſed potius favorem, & de pluribus rationibus idem probantibus.*
9 *De clauſula, quæ adjici ſolet in gratiis reſtitutoriis.*
10 *Libertas, & fideicommiſſum non compatiuntur.*
11 *Fallit in fideicommiſſo in caſu delicti.*
12 *An fideicommiſſum in caſu delicti impediat libertatem alienandi, vel diſponendi?*
13 *De inconvenienti reſultante in defendendis doctrinis, eis non examinatis.*

DISC. CL.

IN eodem caſu diſputato coram Datario, de quo habetur actum, ſuppreſſis etiam nominibus, *ſub tit. de Regalib. ad materiam confiſcationis; diſc. 160. qui eſt fiſcalis.* Ultra duos punctos ibi tractatos percutientes hanc materiam fideicommiſſi in caſu delicti. Primo ſcilicet circa poteſtatem illud ordinandi in genere ob motivum fraudis, quæ Fiſco fieret. Et ſecundo circa aliam poteſtatem includendi ſub eodem fideicommiſſo etiam legitimam, in quorum utroque pro competentia poteſtatis reſolvitur. Actum etiam fuit de hoc puncto voluntatis circa ejuſdem fideicommiſſi ſubſiſtentiam. Cum enim pater delinquentis in teſtamento triplex ordinaſſet fideicommiſſum, unum ſimplex, ſeu reſtitutorium in caſu mortis. Alterum conſervatorium in caſu alienationis. Et alterum in caſu delicti, ob quod confiſcatio intraret. In codicillis vero ſubſtitutiones, ac prohibitiones omnes revocaſſet, diſponendo quod filii hæredes inſtituti liberam bonorum diſpoſitionem abſque aliquo ſubſtitutionis, vel prohibitionis vinculo haberent, confirmando in reliquis teſtamentum. Hinc proinde, cum Scribentes pro Dataria adverſus delinquentis filios jure dicti fideicommiſſi ordinati in caſu delicti & confiſcationis vendicare volentes officia, & jura confiſcata ex cauſa, de qua loco citato, objicerent de dicti fideicommiſſi revocatione codicillari, ſuper hoc puncto aſſumpta fuit particularis diſputatio, in qua 1 2

Scribens Ego pro dictis ſubſtitutis actoribus, etiam cum ſenſu veritatis (qualis ſaltem in notabili parte per ejuſdem Datariæ officiales agnita fuit, mediante honeſta concordia) ex pluribus fundamentis dicebam, dictam revocationem non percutere hanc fideicommiſſi ſpeciem, ſed alias utriuſque fideicommiſſi puri reſtitutorii in caſu mortis abſque filiis, & conſervatorii in caſu alienationis, unde propterea recte verificabilis remanebat numerus pluralis per teſtatorem adhibitus, & in quo Scribentes pro Dataria (cum regulis tamen generalibus) magnam, imo totam vim conſtituebant quod ſcilicet teſtator dixiſſet revocare, & annullare ſubſtitutiones, ac prohibitiones, & vincula in numero plurali. 3

Primo igitur ponderabam propoſitionem generalem, de qua cæteris relatis, Rota *deciſ. 368. num. 7. par. 5. rec.* & apud Ottohob. *deciſ. 255. num. 10. & deciſ. 258. nu. 3.* ac pluries in præcedentibus habetur, quod ſcilicet a fideicommiſſo in caſu delicti non licet inferre ad fideicommiſſum in caſu mortis, vel e contra ob diverſam rationem militantem.

Secundo (immorando etiam in generalibus) deducebam ea, quæ habentur ſupra in Januen. de Levantis, *diſc. 127.* ex diſpoſitione text. in l. alumnæ, §. qui filiae ff. de adim. legatis cum concord. ibi relatis, quod ſcilicet non de facili admittenda eſt correctio, ſeu revocatio, circa quam ſtricte quo magis 4

fieri

fieri poteſt procedendum eſt, potiſſime vero, ubi teſtator expreſſe profeſſus eſt teſtamentum in reliquis confirmare, & approbare, ex deductis *eod. diſc.* 127.

5 Tertio ſpecialiter, & corollarie ad dictum proximum fundamentum generale, ac pro ejus congrua applicatione, ponderabam diſcretivum modum loquendi in teſtamento adhibitum. Siquidem quando teſtator loquutus eſt de fideicommiſſo reſtitutionis in caſu mortis abſque filiis, vel de altero conſervatorio in caſu alienationis, uſus eſt termino *ſubſtitutionis*. Quando vero loquutus eſt de hoc fideicommiſſo in caſu delicti, uſus eſt termino *privationis*, *ac inhabilitationis*, ideoque cum in codicillis dixerit revocare ſubſtitutiones, ſub hoc vocabulo dicebam non venire iſtum caſum ſub diverſo termino explicatum.

6 Et quamvis Scribentes in contrarium cum copioſis allegationibus, ac argumentis deſumptis ex Gabr. *conſ.* 109. *lib.* 2. & Ruſtico *in l. cum avus*, *lib.* 6. *cap.* 5. *n.* 3. *& ſeqq.* inſiſterent in eo, quod ubi diſpoſitio privativa in caſu delicti percutit tempus poſt aditam hæreditatem, ſeu quæſitum emolumentum, vere importet onus reſtitutionis jure fideicommiſſi, non autem veram privationem, vel inhabilitationem verificabilem ſolum in jure quærendo, Quod apud Gabr. *d. conſ.* 109. ampliatur, quamvis adeſſet clauſula, *ex nunc pro tunc*. Replicabam tamen iſtam quæſtionem, ſeu concluſionem percutere effectus juris ex una, vel altera ſpecie diſpoſitionis reſultantes, ideoque nil commune habere cum caſu noſtro, in quo id ponderabatur pro effectu facti, ad deſumendam, ſeu regulandam voluntatem teſtatoris, quod hanc ſpeciem fideicommiſſi, quamvis ex diſpoſitione juris importaret etiam ſubſtitutionem, ſub ejus tamen vocabulo illam explicare noluerit, ſed ſub diverſo, & conſequenter, quod dum in revocatione codicillari loquutus eſt de ſubſtitutionibus, non intellexerit de illa, quam ſub diverſo vocabulo concepit.

7 Ut enim frequenter in præcedentibus advertitur, ad regulandam teſtatoris voluntatem attendendum non eſt quid de jure diſpoſitum ſit, ſeu quid caſus cum tempore produxerit aut variaverit, ſed quid ipſe teſtator in animo habuerit. Ad quod comprobandum, inter plura ſimilia, quæ deduci poſſent, ponderabam, ea quæ habemus in quæſtione, an ſub nomine filiorum veniant nepotes, quoniam ubi etiam juxta unam opinionem, affirmativa tenenda ſit pro regula, ſive juxta alteram conſtituendo regulam negativam, ex conjecturis intrare poſſet limitatio, omnia tamen hæc ceſſant, quando ex diſpoſitionis contextu paret de diſcretivo modo loquendi, quodque teſtator eos non habuerit pro ſynonymis, ſed pro diſcretis ex pluries deductis in præcedentibus ad hanc materiam nepotum, aliorumque deſcendentium venientium necne ſub nomine filiorum cum ſimilibus.

8 Et quarto demum magis ſpecialiter, quodque magis pro meo judicio ſtringere videbatur, ponderabam quod teſtator codicillos ordinaſſet in gratiam ac favorem filiorum, ut ita remotis vinculis, ac fideicommiſſi oneribus, diſponendi libertatem haberent pro exercitio negotiationis, qua mediante majores divitiæ comparari ſolent. Iſtud vero fideicommiſſum ordinari ſolitum in caſu delicti, & confiſcationis, non contineret onus, vel gravamen ipſius hæredis, ſed potius gratiam, ac favorem, quoties præſertim, ut in præſenti, ſubſtitutus gravatus eſt bona reſtituere ipſi delinquenti in gratiam reſtituto, ex iis, quæ occaſione agendi de dicto puncto comprehenſionis legitimæ ſub hoc fideicommiſſo habentur *dict. diſc.* 160. *ſub tit. de Regal.* Et conſequenter eſſet elian dicere, quod inducta ad favorem retorquerentur in odium.

9 Semper enim hæredis inſtituti intereſt, eique favorabile eſt, hujuſmodi fideicommiſſum ordinari, nedum ob dictam rationem ponderatam allegata *diſc.* 160. quod ita ejus intereſt confiſcationem non ſequi ob ſpem in caſu reſtitutionis in gratiam, ut ſequatur recuperatio, quæ a manibus Fiſci nunquam, vel raro ſequi ſolet, cum gratiæ, & reſtitutiones frequentius fieri ſoleant, cum clauſula, *præterquam quoad bona & jura Fiſco incorporata*, *& eodem diſc.* 160. advertitur. Sed etiam, quia ubi neque reſtitutio ſequereſtur, atque hæres decederet in ſtatu indignationis, vel ſervus pœnæ, adhuc ſine dubio ſibi magis gratum, ac favorabile eſt, quod ejus bona juxta ordinem naturæ tranſeant ad filios, vel fratres, ad quos ipſo etiam moriente in ſtatu integro veriſimiliter ex ejus voluntate tranſitura eſſent, quam quod tranſeant ad Fiſcum, qui ita dici poteſt ejus inimicus.

Eo fortius, quia nimium delinquentium intereſt, etiam pro ipſa cauſa principali concernente ejus vitam, ac libertatem, ut Judicibus, ac Fiſcalibus adempta ſit ſpes publicationis bonorum, cujus reſpectu, ut quandoque in praxi experimur rigoroſius procedi ſolet, quam procedatur, ubi iſta ſpes ceſſet, potiſſime vero, ubi vigeat vere damnabilis, ac omnino abolendus uſus, quod Judices, ac Fiſcales participent de Fiſci emolumento ex publicatione bonorum reſultante, cum ita induci videatur occaſio, licite, ac publice committendi ſordes, & corruptelam.

Atque hinc tolli dicebam ea, quæ firmata habentur ſupra in Romana reſtitutionis dotis *diſc.* 109. in quibus Scribentes pro Dataria nimium inſiſtebant, quod ſcilicet cum fideicommiſſum ſit ſervitus, illud incompatibile ſit cum dicta codicillari diſpoſitione inducente bonorum libertatem, dum ita non inducitur ſervitus, ſed potius libertas, neque eſt onus, & gravamen, ſed favor, ut ſupra. Atque ſtant bene ſimul aliquem libere hæredem inſtitui abſque aliquo ſubſtitutionis, vel prohibitionis onere, & tamen ordinari fideicommiſſum in caſu delicti, ob quod reſultaret confiſcatio, juxta deducta in allegatis *deciſ.* 255. *&* 258. Otthob. in Romana cenſus 11. Martii 1652. cor. Cerro, & in aliis. 10 12

Inſiſtebant quoque iidem Scribentes in auctoritate Cyriac. *controv.* 356. quam dicebant canonizatam fuiſſe per ta Rotam apud Rojas *deciſ.* 290 ad probandum, quod iſtud fideicommiſſum in caſu delicti impediat bonorum libertatem, ſeu liberam diſponendi facultatem, quam teſtator hæredibus in codicillis expreſſe competere debere voluit, unde propterea per neceſſarium antecedens, vel conſequens dicebant, ita iſtam ſubſtitutionem quoque ſub dicta revocatione comprehendi. Verum adverſus hoc objectum, dictaſque auctoritates, deducebam eadem, quæ circa eas habentur infra in Romana, ſeu Comen. locorum Montium, *diſc.* 152. cum vere tale aſſumptum nullam habeat ſubſiſtentiam.

Quia vero non habebatur ſpecialis auctoritas in contrarium, hinc proinde ſtante hoc maledicto, ac damnabili abuſu pragmatico, qui adeo invaluit defendendi ſub cæca fide ſpecialibus doctrinis, non diſtinguendo, an bene, vel male fundatæ ſint, minuſque ad gravitatem, vel qualitatem auctoris, ſive, an ſint ad veritatem, vel venales ad pecuniam pro opportunitate requirentis, ipſiuſque Scribentis operam conducentis, incredibile eſt, quam magnam difficultatem id intulerit, potiſſime ob auctoritatem Rotæ, non advertendo, quod incidenter ſolum dicta doctrina Cyriaci referetur, ut *d. diſc.* 152. 13

PERUSINA TRANSACTIONIS
PRO
MARCHIONISSA ÆMILIA DE PAROLIS DE MONTE
CUM
JOANNE BAPTISTA DE UBALDIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Joanne Baptiſta, & pendet.

De eadem materia fideicommiſſi in caſu delicti, eo ſcilicet ordinato cum pluribus filiis ad favorem extranei obligati ad reſtituendum eiſdem in gratiam reſtitutis. An uno tantum reſtituto, huic ſolum propria portio reſtitui debeat, vel potius tota hæreditas, & ſic etiam portiones aliorum filiorum in ſtatu banni, & indignationis Principis continuantium, & decedentium?

Et aliqua de fructibus ab hoc extraneo ita ſubſtituto in caſu delicti, ipſis hæredibus reintegratis reſtituendis, quomodo, & a quo tempore.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *An ſubſtitutis duobus hæredibus delinquentibus, uni eorum reintegrato, teneatur refundere totum, vel potius ejus portionem tantum?*
4 *Bannitus reſtitutus in gratiam jure poſtliminii revertitur in omnibus ad ſtatum priſtinum.*
5 *De attendenda magis ſubſtantia veriſimilis voluntatis, & qualis iſta ſit circa ſubſtitutionem in caſu delicti.*
6 *Subſtitutio in caſu delicti, eſt magis in gratiam, & favorem gravati.*
7 *Fructus, pendente etiam reſtitutione, quando pertineant ad ſubſtitutum.*
8 *Regulariter ex quo tempore fructus fideicommiſſario debeantur.*

9 Cre.

9 *Creditores ejus, cui fideicommiſſum delatum eſt, jus non habent ad bona, niſi ille prius agnoſcat, quia poteſt non agnoſcere.*

10 *De ratione ob quam ad favorem delinquentis reſtituti in gratiam illico currant fructus.*

D I S C. CLI.

1 JOannes Antonius de Parolis, ſcriptis hæredibus Mutio, & Cæſare filiis, cum reciproca inter eos eorumq; filios, tam in caſu obitus abſque filiis, quam etiam delicti unius ex eis, ob quod intrare poſſet confiſcatio, in eventum, in quem iſte caſus in utroque contingeret, cum ſolita cautela, ſeu formula, ei ſubſtituit in tota hæreditate Joannem Baptiſtam de Ubaldis generum, vel ejus prædefuncti filios, cum onere reſtituendi ipſis delinquentibus, quatenus in gratiam reſtituerentur. Cum autem caſus in utroque contigiſſet, unde propterea per Fiſcum bona vendita fuerunt Chriſpoldis. Contra illos judicium inſtituerunt in vim d. ſubſtitutionis Petrus, & Franciſcus d. Joannis Baptiſtæ filii, tam cor. A.C. quam in Camera, & in Rota cor. Rojas. Et quamvis interim, Mutio defuncto in ſtatu banni, Cæſar in gratiam reſtitutus fuiſſet, adhuc tamen de ejus conſenſu, ipſoque in cauſa exiſtente lis continuata fuit ſub nomine dd. de Ubaldis, quorum favore pro reintegratione duæ prodierunt deciſiones inter illas Rojas *dec.* 31. & 177. Defunctis autem deinde, tam Franciſco, quam Cæſare, ſuperſtite ex iſto Æmilia unica filia, inter illam adhuc minorem, ac d. Petrum deventum eſt ad concordiam, qua mediante Petrus dimiſit bona Æmiliæ, quæ converſo intuitu expenſarum ab eodem Petro paſſarum pro dd. bonorum recuperatione, in ſe accollavit quoſdam cenſus, & debita, quæ ſupponebantur vere ſpectare ad d. Mutium, quamvis in eis tanquam principalis, & inſolidum ipſe Petrus obligatus eſſet. Cumque illo defuncto Jo: Baptiſta ejus filius d. Æmiliam cogeret ad extinguendum d. debita, pro ejus indemnitate, Æmilia vero exciperet de nullitate, ac læſione d. tranſactionis, introducta cauſa cor. A.C. ab illo prodiit ſententia d. Æmiliæ abſolutoria, introducta vero cauſa in Rota cor. Albergato, contrarium contra Æmi-
2 liam reſolutum fuit ſub die 12. Jun. 1665. atque cum unica deciſione expedita ſententia, hæc in ſecunda inſtantia confirmata fuit cor. Calataju prævia deciſione ſub die 14. Maji 1668. atque ab hac ſecunda ſententia denuo commiſſa cauſa appellationis in Rota cor. Cerro, eaque propoſita, dilata fuit reſolutio, & in hoc ſtatu cauſa reperitur coram Vicecomite ſubrogato.

Hujuſmodi diſputationum punctus erat in læſione, quæ pendebat ab eo, an id, quod d. Ubaldus erogaſſe dixerat in expenſas pro bonis recuperandis. Seu verius, an commodum, quod d. Æmilia ex dimiſſione bonorum reportabat, alias non reportatura, niſi ex ejuſdem Ubaldi voluntate æquivaleret necne oneri per eam aſſumpto, quod magnam dependentiam habebat potius a quibuſdam circumſtantiis facti, ob quas, adhuc non bene dilucidatus, Ego Scribens pro d. Æmilia maturum judicium pro veritate efformare non potui, & conſequenter in hoc ſtatu, nec laudare, nec damnare reſolutiones potius improbabiles, ubi facturo aſſiſteret, eo modo quo ex hac parte, ut infra ſupponebatur.

Quatenus vero pertinet ad ea, quæ juris ſunt, a quibus etiam d. læſio, vel reſpective æquivalentia in parte pendebat, tres articuli cadebant ſub diſputatione, de quibus tamen in d. deciſionibus actum non fuit, quamvis Scribentes hinc inde deſuper certarent, dum Rota contenta fuit procedere cum generalitate propoſitionum, quas habemus in materia tranſactionis, ut ſola probabilis dubietas ſufficiat ad eam ſuſtinendam, & obſervandam. Potiſſime vero, ubi non agitur de afficiendo tertium independenter jure ſuo venientem, ſed ipſummet tranſigentem.

Ex d. autem articulis primus erat An filii in conditione poſiti eſſent vocati, ad effectum deſumendi d. Æmiliam abſque neceſſitate habendi hæreditariam qualitatem patris, dici poſſet vocata ex perſona propria. Et in hoc reflectendo etiam ad ſolam veritatem, credebam probabiliorem eſſe affirmativam, ob concurſum plurium conjecturarum, de quibus habetur pluries in præcedentibus ad hanc materiam filiorum in conditione poſitorum, præſertim *diſc.* 73.

Alii vero duo puncti percutientes hanc particularem materiam fideicommiſſi in caſu delicti, erant. Primo, *an* poſtquam unus ex filiis, ac primis hæredibus in gratiam reſtitutus fuit, teneatur ſubſtitutus illi reſtituere ſolam ipſius reſtituti portionem, retinere autem poſſit alteram cohæredis defuncti in ſtatu banni, & indignationis Principis, vel potius totum reſtituere teneretur. Et ſecundo circa fructus ab eodem ſubſtituto interim perceptos, etiam poſt unius reſtitutionem in gratiam, quatenus non conſtaret, fideicommiſſi reſtitutionem petitam fuiſſe, neque ipſum in mora conſtitutum eſſe.

Quoad primum Scribentes in contrarium dicebant, quod 3 cum caſus ſubſtitutionis in utroque jam contigiſſet, ſuumq; effectum ſortitus eſſet, ſubſtitutos autem fuiſſet gravatos reſtituere utrique, quatenus in gratiam redirent, hinc proinde inferebant clarum remanere, quod Cæſar reintegratus, qui delinquendo ejus portionem tantum ſubſtituto reſtituerat, aliud prætendere non poſſet, niſi id, quod dederat, cum reintegratio aliud non ſit, niſi repoſitio in ſtatum priſtinum, quo attento ipſe habebat ſolum portionem propriam, ideoque aliud prætendere non poterat, quia non datur reſtitutio, niſi ad id, quod habebatur.

Contrarium dicebam verius ex duplici fundamento, 4 quamvis non de facili occaſio ſuggeſſiſſet ſpeciales auctoritates, ac deciſiones ad hos terminos deſcendentes. Primo ſc., quod niſi Cæſar reintegratus deliquiſſet, certum eſt, quod ipſe prius ſubſtitutus erat altero fratri, & cohæredi, tam in caſu delicti, quam in altero mortis abſque filiis, quorum utrumque contingerat, unde propterea in ejus concurſu d. ulterior ſubſtitutus ſubſidiarie in caſu delicti utriuſque vocatus, concurſum abſque dubio prætendere non potuiſſet, cum diſpoſitio eſſet litteralis non admittens interpretationes, ad vulgatam tex. in *l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. Cum igitur idem Cæſar adverſus bannum, aliaque præjudicialia plenarie reſtitutus eſſet, id operatur, ut per quandam poſtliminii fictionem habeatur pro ſemper extante in ſtatu integro, ac ſi nunquam deliquiſſet, ex iis, quæ, cæteris copioſe relatis, habentur ap. Merl. *dec.* 125. & 168. quæ ſunt repetitæ *dec.* 449. & *dec.* 455. *p.* 5. *rec.* ac dici merentur in materia magiſtrales, cum aliis, quæ in propoſito habentur deducta *ſub tit. de Regal. diſc.* 160. altas finali, ubi de iſta confiſcationis, ac reſpective reſtitutionis materia. Et conſequenter, quod ita neque in portione cohæredis d. ulterior ſubſtitutus in concurſu primi cohæredis capacis aliquod jus prætendere poſſet.

Et ſecundo in præcedentis corroborationem, quod pro- 5 cedendo cum regula ſatis frequenter in aliis inſinuata, atq; vere in hac materia primum locum obtinente, ac præ oculis perpetuo habenda, ut ſubſtantia veritatis, ſeu veriſimilis voluntatis, non autem cortex, & figura verborum attendi debeat, ex deductis per Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 9. Rota ap. Otthob. *dec.* 254. *in fine*, & *paſſim*, nimis clara erat teſtatoris voluntas, ut juxta bene regulatum naturæ ordinem, ejus bona potius ſpectarent ad proprios filios, eorumque filios, & deſcendentes, non autem ad d. ſubſtitutum extraneum, quem ſolum præferre voluit Fiſco, quatenus contingeret, quod nulla ex filiis ſuperſtite prole in ſtatu delicti, & incapacitatis illi decederent, interim vero donec viverent, ac ſpes reſtitutionis duraret, ipſum in eorumdem filiorum gratiam deputare voluerit magis fiduciarium, & conſervatorem bonorum, quæ ita 6 præſervata remanerent a Fiſco, unde propterea clare conſtare videbatur hanc ſubſtitutionem magis in gratiam, & favorem gravatorum, quam ſubſtituti ordinatam eſſe, juxta ea, quæ in propoſito comprehenſionis legitimæ ſub iſto fideicommiſſi ſpecie habentur *d. diſc.* 160. *ſub tit. de Regal.* ac pluries in proxime præcedentibus, & ſubſequentibus inſinuatur in hac eadem materia fideicommiſſi in caſu delicti, & conſequenter dari non poterat caſus, ut uno ex filiis reſtituto, atque eo etiam ſuperſtite prole in conditione per teſtatorem poſita, ita & taliter, quod ut dictum eſt, probabilius vocata cenſeretur, bona remanere deberent penes d. extraneum ſubſtitutum, ita ſolum fiduciarie, ſeu ſubſidiarie vocatum pro excluſione Fiſci, & non alias.

Atque hinc reſultare quoque dicebam reſolutionem alte- 7 rius puncti ſuper fructibus. Licet enim attenta d. regula inhærendi magis ſubſtantiæ veriſimilis voluntatis non improbabiliter dici poſſet, quod etiam fructus percepti a ſubſtituto pendente banno, ſeu ſtatu incapacitatis reſtituendi venirent, ea propoſitione, de qua ap. Fuſ. *q.* 626. *n.* 33. & 41 quod ubicumque ſubſtitutio, ſeu reſtitutionis bonorum dilatio adjecta eſt in gratiam ipſius gravati magis dilecti, quam ſit ſubſtitutus; qui non eſſet de æque deſcendentibus, ac dilectis, tunc fructus, dilatione, ſeu reſtitutione pendente, magis ad gravatum, quam ad ſubſtitutum ſpectare debeant, & in ſpecie fructuum ſaltem extantium habetur, cæteris relatis, ap. Farinac. *q.* 6. *ſub n.* 44. & Oddo *de reſtit. in integr. p.* 2. *q.* 99. *art.* 14. *n.* 129. Ubi etiam ſuper his cadere poſſet difficultas, attamen ex tempore reſtitutionis in gratiam citra, ac ceſſationis impedimenti, caſus videbatur indubitatus.

8 Quamvis enim Scribentes in contrarium inſiſterent in concluſione, quam hodie forte ubique, præſertim vero in Rota, & Curia receptam habemus, ut regulariter ceſſante limitatione reſultante a privilegio Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, vel a pupillari, ſeu minori ætate circa moram irregularem, fructus per gravatum reſtituendi non ſint, niſi a die interpellationis, ſeu petitæ reſtitutionis, ob quam in mora ſit conſtitutus, non obſtante certa ſcientia purificationis caſus fideicommiſſi, ea ea clara ratione, quod credere potuerit ſubſtitutum non eſſe agniturum, atque fideicommiſſariam ſucceſſionem non captare, ea plene deductis per Fuſ. d.q.626. & per Rotam in Auximana fideic. 26. Maji 1642. cor. Dunoz. inter ſuas dec.672. quæ reputatur in materia magiſtralis, ſæpius in aliis canonizata, & habetur pluries infra ad hanc materiam pertinentiæ fructuum, a quo tempore fideicommiſſario debeantur, præſertim diſc.185. & 186. Attamen in hac ſpecie d. concluſio, quamvis regulariter in ſuo caſu vere, nullatenus intrabat ea.defectu applicationis tam de facto, quam de jure. De facto ſc., quia conſtabat etiam ea ejuſdem Petri ſubſtituti confeſſione nimium veriſimili, Cæſarem illico reſtitutum in gratiam ſe agnoviſſe dominium ſuorum bonorum, ſolumque litem concorditer fuiſſe proſequutam ſub nomine ſubſtituti, ea eo quod huic, & non illi competeret intentatum remedium reintegrationis, & conſequenter caſus ea ſolo facto aliunde etiam juſtificato remanebat extra controverſiam.

9 Ac etiam de jure, quia non verſabamur in caſu ſimplicis ſubſtituti, cujus vocationis, vel ſucceſſionis dilatio nunc ſequuta eſſet, itaut poſſet nolle agnoſcere, eieſque jus magis facultatem pro jure quærendo, quam formale jus quæſitum importaret, in quibus terminis d. concluſio procedit ob ſpem, vel credulitatem, quod non eſſet agniturus. Et ea qua ratione reſultat altera concluſio, quam hodie in Foro receptam habemus, ut creditores ejus, cui fideicommiſſaria ſucceſſio delata eſt, jus non habeant ad bona ſub d. fideicommiſſo cadentia, niſi prævia agnitione, quia poteſt non agnoſcere, ad terminos textus in *l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum*, ut firmatum fuit per Rotam in Firmana fideicommiſſi de Formonia 9. Junii 1634. cor. Panzirolo, quæ in Curia circumfertur magiſtralis pluries canonizata, ut in ſua materia *ſub tit. de credito*.

10 Hæc autem in præſenti cadere non poterant, dum hic delinquens ante delictum, & bannum, agnita jam paterna hæreditate nactus fuerat bonorum dominium, & poſſeſſionem, quorum utrumque ita per ſuperventum impedimentum ſuſpenſum erat, ac translatum in ſubſtitutum magis tanquam fiduciarium, & in ejus gratiam proviſionaliter, ut ſupra, & conſequenter, quod ceſſato caſu proviſionis, prior Dominus ex eadem ſupra inſinuata fictione poſtliminii primævum dominium, primævamq; poſſeſſionem jure cujuſdam continuationis reaſſumpſiſſet, atque ceſſante unica ratione, cui innixa eſt d. magis recepta opinio excuſans gravatum a reſtitutione fructuum ante incurſum moræ veræ, ac regularis, a ſimili, immo a fortiori intrarent ea, quæ habentur favore Eccleſiæ, vel minoris de mora irregulari. Sive magis proxima ea ſuperius inſinuata de dilatione ordinata in gratiam, & favorem ejus, cui reſtitutio facienda eſt, ideoque indubitatum remanere videbatur, quod per hunc ſubſtitutum fructus ſaltem a die reſtitutionis in gratiam citra nullatenus prætendi poſſent, atque ex hoc reſultabat læſio clara minoris, quod ſine cauſa ſuſcepiſſet aliena debita, ideoque probabiliter dictarum ſententiarum infirmatio ſperanda videtur.

ROMANA, SEU COMEN. LOCORUM MONTIUM,

PRO

FRATRIBUS DE CICERIS.

Caſus diſputatus in Congregatione Montium, & pro petentibus reſolutus.

De ſubſtitutione hæredibus alias libere inſtitutis facta in ſolo caſu delicti; an importet bonorum hæreditariorum vinculum, itaut eorum liberam diſpoſitionem impediat? Et an facto caſu talis inſtitutionis competat ſubſtituto jus vindicandi bona ante delictum diſtracta?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Loca Montium quomodo transferantur in faciem hæredum?*
3 *Fideicommiſſum in caſu delicti, quod vinculet bona, & impediat diſpoſitionem.*
4 *Contrarium verius probatur.*
5 *Subſtitutio in caſu delicti non continet odium, vel gravamen, ſed potius favorem inſtituti.*
6 *De Rotæ deciſionibus quomodo intelligendæ ſint?*

D I S C. CLII.

Vincentius de Ciceris Comenſis, inſtitutis Petro Antonio, Alexandro, & Carolo ejus filiis hæredibus, libere, ac abſque aliquo fideicommiſſi onere in caſu mortis, ſolum in caſu delicti (cujus ratione intrare poſſet confiſcatio) diſpoſuit, delinquentem ita, & taliter, quod bona confiſcationi ſubjacere poſſent, cenſeri tridum ante delictum privatum, ſeu gravatum ad reſtituendum ipſius delinquentis filiis, vel in illorum defectum cohæredibus, juxta conſuetas cautelas. Cumque defuncto teſtatore, ac adita hæreditate, in iſta quamplura reperirentur loca Montium non vacabilium Urbis, quorum peculiaris natura exigit, ut defuncto poſſeſſore, hæredes curent illa in eorum faciem, ſeu nomen transferri, ad effectum, ut ita eorum fructus exigere, atque de ipſis in forte libere diſponere valeant. 1
Hinc proinde eorumdem Montium Secretarius, cui onus, & cura incumbit diligenter inquirere de oneribus, & vinculis præſertim fideicommiſſorum, quæ per morientes in eorum ultimis voluntatibus adjiciuntur, ut eadem in ipſis litteris patentibus hujuſmodi novæ translationis adjici poſſent, ne alias in hæredum gravatorum facultate eſſet diſponentium mentem eludere, dictaque loca Montium pro libito irrecuperabiliter diſtrahere, ſtante illorum natura, ſeu privilegio, ut tranſeant libera in reſignatarium a quocumque onere, vel vinculo, in ipſis litteris patentibus non expreſſo, ut ſæpius habetur in hac materia locorum Montium *ſub tit. de Regal.* volebat d. onus adjicere. Quare hæredes, ut d. Secretarii difficultatem effugerent, atque obtinerent liberam translationem, obtinuerunt a Judice ordinario ſententiam declaratoriam ſuper vinculorum non exiſtentia cum mandato Secretariis directo de libere transferendo. Verum quia iſta mandata executionem non habent, neque eis Secretarii obediunt, niſi etiam accedat conſenſus, ſeu, ut dicitur, *Exequatur*, Theſaurarii Generalis, qui eſt omnium Montium Superintendens, ſeu curator, atque ubi res non eſt omnino clara, itaut aliqua cadat difficultas, non ſoleat Theſaurarius ſolus id decernere, vel denegare, cum agatur de præjudicio irreparabili tertii, ſed expetat votum Congregationis Montium, quæ cum illa Baronum, ut plurimum fieri ſolet, ibiq; formiter diſputatur de exiſtentia, vel non exiſtentia vinculi. Hinc proinde remiſſo iſto negotio ad Congregationem Montium, ibique aſſumpta formali diſputatione cum eiſdem Cameralibus partes oppoſitorum loco quocumcumque intereſſe habentium aſſumentibus. 2

Dubitandi rationem præbebant firmata in puncto per Cyriac. *contr.*346. ubi proteſtando haſtenus non vidiſſe hujuſmodi quæſtionem ab alio tractatam, in ea ſententia, quod fideicommiſſum in ſolo caſu delicti ordinarum inferre dicatur bonis hæreditariis gravamen, eorumque liberam, ac omnimodam diſpoſitionem impediat, itaut facto talis fideicommiſſi caſu intret retrotractio inficiens alienationem præcedenter factam, atque fideicommiſſario jus competat bona etiam ante delictum alienata vindicare, dictaque auctoritas magnam faciebat impreſſionem ob hujus ſæculi ſæpius declamatam corruptelam immorandi in judicando in individuis auctoritatibus, non examinando, an bene, ac fundate loquantur necne, fortius vero ob auctoritatem Rotæ in Rom. fideicom. de Criſpoldis 4. Maji 1646. cor. Rojas inter ſuas *dec.* 290. ubi præfatam Cyriaci ſententiam refert, & ſequi videtur. 3

Pro d. hæredibus Scribens, dicebam quod abſq; neceſſitate diſputandi punctum in abſtracto, ac examinandi an Cyriacus bene, vel male loquatur, ceſſabat in præſenti omnis quæſtio ex facto, cujus ut dicebat præceptor meus, una uncia ſemper in cauſis decidendis plus valet, quam centum libræ juris. Siquidem teſtator in caſu delicti non privavit ſimpliciter delinquentem univerſa hæreditate, neque eidem ſimplicem, ac univerſalem ſubſtitutionem fecit in omnibus bonis, ut erat in caſu per Cyriacum tractato, 4

ſed

ſed ſubſtitutio erat ſolum ordinata in ea bonorum parte, quæ applicata, vel obligata eſſet, ſeu applicari, vel obligari poſſet alicui Fiſco, vel Officiali, &c. & ſic erat ſubſtitutio particularis in illis bonis, quæ tunc extantia, confiſcationi ſubjacerent, ideoque intrare non poterat retrotractio reſpectu bonorum ante delictum diſtractorum, & quæ tanquam amplius non extantia penes delinquentem non poterant confiſcationi ſubjacere, & ſucceſſive non cadebant ſub ſubſtitutione, ut admittit idem Cyriac. *loc. cit. n.* 13, *&* 14. atque ex hoc fundamento juxta hæredum votum prodiit reſolutio.

Cæterum quatenus pertinet ad punctum in abſtracto, & cum præſuppoſito, quod circumſcripta etiam dicta particulari circumſtantia, ageretur de ſubſtitutione in univerſum ſimpliciter ordinata, adhuc tamen dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, omnino inſubſiſtentem, maleque fundatam videri dictam ſententiam Cyriaci in ea cauſa ad peculiam, vel clientis affectionem, more Advocatorum forſan, ut ſæpiſſime contingit etiam contra proprium votum Scribentis, cum procedendo cum aliquibus regulis ſatis generalibus, ac vagis, nullum deducat fundamentum, vel rationem, quæ illos ſpeciales terminos percutiat, vel ſtringit.

5 In contrarium vero ponderabam eam pro meo judicio urgentem rationem alias ponderatam, ac deductam in Romana, ſeu &c. officiorum *diſc.* 150. quod ſcilicet hujuſmodi diſpoſitiones vera, & realiter non continent fideicommiſſum tanquam concernens onus, & gravamen hæredis, ac favorem ſubſtituti, ut regulariter ſunt fideicommiſſa reſtitutoria, ſeu conſervatoria odioſam ſervitutem importantia, ſed continent favorabilem proviſionem ipſimet gravato, ut a delictis abſtineat. Et magis proxime, ut pro eodem in caſu reſtitutionis in gratiam Principis, vel pro ejus filiis, & legitimis ſucceſſoribus bona conſerventur, & per Fiſcum irrecuperabiliter non occupentur, ut advertunt Maſtrill. *dec.* 181. *n.* 26. *&* 27. *& cæteri*, de quibus in *d. diſc.* 150. præſertim quoties, ut in præſenti concurrit alia proviſio, ut ſubſtitutus denuo gravatus cenſeatur reſtituere eidem gravato facto capaci, atque in Principis gratiam reſtituto, cum tunc ſubſtitutio continere videbatur in effectu quandam fiduciariam conſervationem bonorum ſubſtituto commendatam in gratiam, & favorem ipſius gravati delinquentis, ut in gratiam rediens, bona inveniat a confiſcatione, vel mulctis præſervata, ut etiam advertitur in Peruſina Tranſactionis *diſc. præc.* & conferunt deducta ſupra *diſc.* 148. *&* 149. ut non attendatur delictum, ſed effectus confiſcationis, qui ex illo reſultat. Si ergo hæredis gravati potius favor, quam gravamen eſt, ad certum finem, ſeu effectum directus, hinc nullo jure, nullaque ratione dicendum videtur, ut quæ favore inducta ſunt, odium, ac præjudicium cauſare debeant contra receptiſſima principia.

Hinc ponderabam deducta apud doctum Surd. *conſ.* 559. in cujus caſu cum eſſet fideicommiſſum conſervatorium in caſu alienationis intra certam ætatem per gravatum faciendæ, ac alterum fideicommiſſum indeterminatum in caſu delicti, ſeu confiſcationis, diſputatur de validitate, vel invaliditate alienationis ratione primi fideicommiſſi, ſeu prohibitionis alienandi, nulla penitus habita dubitatione ob alteram ſubſtitutionem in caſu delicti. Prout in caſu *dec.* 255. Orthob. abſolute ſupponitur, ex fideicommiſſo in caſu delicti non reſultare illud bonorum onus, & gravamen, quod ex fideicommiſſo in caſu mortis reſultat. Atque ita docere dicebam totius Orbis obſervantiam, quoniam in illis Regionibus, vel Provinciis, in quibus ob delicta etiam privata, in toto, vel in parte, bona publicantur, omnia fere teſtamenta liberam inſtitutionem continentia hujuſmodi cautelam Fiſci excluſivam habere ſolent, & tamen bona hæreditaria ſunt in libero commercio, ac diſpoſitione. Atque alias eſſet liberum commercium omnino tollere. Suffragante etiam regula, quod inducta ad certum finem, & effectum illum egredi non debent, neque danda eſt extenſio fideicommiſſorum, & onerum de caſu ad caſum. Unde cum hæc ſubſtitutio directa ſit ad ſolum finem præſervandi bona a confiſcatione, intelligenda non eſt, niſi de illis, quæ tunc extantia hujuſmodi oneri ſubjaceant.

Ad auctoritatem vero Rotæ cor. Rojas, dicebam nullam de ea rationem habendam eſſe, cum ibi principaliter conſtitueretur fundamentum in expreſſa prohibitione alienationis, & ſic in fideicommiſſo conſervatorio, & concurrebat etiam alterum fideicommiſſum ſimplex, & reſtitutorium in caſu mortis. Dicta vero Cyriaci auctoritas deducitur incidenter, ſive ad ſuperabundantiam extra cauſæ neceſſitatem, neque iſte punctus formaliter diſcuſſus, vel deciſus fuit, ideo dici non poterat, quod deſuper adeſſet deciſio, quæ ſolum adeſſe dicitur in eo puncto, qui principaliter diſputatus, ac deciſus fuit, non autem in iis, 6 quæ incidenter, & non diſputato formiter puncto in ipſis deciſionibus dicuntur, ut ſæpiſſime eadem Rota in quampluribus deciſionibus proteſtata eſt, dicta enim deciſio prodiit in caſu, de quo *diſc. præc.*

ROMANA, SEU JANUEN. LOCORUM MONTIUM

PRO

FRATRIBUS DE JUSTINIANIS.

Caſus diſputatus in Congregatione Montium, & reſolutus, ut infra.

An ſicuti ſubſtitutio in caſu delicti non impedit alienationem, vel liberam bonorum diſpoſitionem antequam fiat caſus, ita etiam ſequatur in caſu ſubſtitutionis ob ingreſſum in Religionem, itaut facto caſu ſubſtitutionis, iſta retrotrahatur necne ad bona medio tempore alienata?

Et aliqua de valida excluſione, ſeu privatione ingredientium Religionem, ſeu vitam clericalem profitantium.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Qualitas, conditio, vel limitatio temporis adjecta primæ ſubſtitutioni, an cenſeatur repetita in ſecunda.*
3 *De differentia inter ſubſtitutionem in caſu obitus, vel alienationis, & alteram in caſu ingreſſus in Religionem.*
4 *An diſpoſitio excludens Religioſos ſuſtineatur?*

DISC. CLIII.

Lucas Juſtinianus Januenſis, animi ac fortunæ bonorum 1 ditiſſimus, quæ illius Reipublicæ primarios honores meruit obtinere, moriens in ejus teſtamento ſcripſit hæredes Alexandrum, Vincentium, Laurentium, & Jo: Baptiſtam Paridem ejus filios, quos in ſæculo habebat cum reciproca ſubſtitutione inter eos, quatenus abſque filiis morerentur infra ætatem 25. annor. ad quam dictam ſubſtitutionem, ac alienandi prohibitionem reſtrinxit, eandemque ſubſtitutionem factam eſſe voluit in eventum, in quem aliquem Religionem clauſtralem ingrederentur, quo caſu voluit eos pro mortuis haberi ad favorem ſuperſtitum in ſæculo exiſtentium, ſeu filiorum ex illis, qui præmortui eſſent in ſtirpes.

Cum autem in iſta hæreditate quamplura remanſiſſent loca Montium non vacabilium Urbis, quæ juxta praxim in præcedenti Romana, ſeu Comenſi enarratam, in dictos hæredes tranſlata fuerunt cum expreſſione prædictæ diſpoſitionis ejuſque vinculorum in litteris patentibus, dictique hæredes tractu temporis omnes effecti eſſent majores dicta ætate 25. annor. per quam reciproca ſubſtitutio in caſu mortis, atque alienandi prohibitio ceſſabant, ac ſucceſſive bona ab omni onere, vel vinculo ſoluta remanebant. Hinc propterea cupientes a litteris patentibus locorum Montium dicta vincula deleri, cum per Theſaurarium aliqua deſuper habita eſſet difficultas, ob quam negotium fuit remiſſum ad plenam Congregationem Montium. Iſta in prima propoſitione difficultatem pariter habuit, dictamque liberationem denegavit, atque dubitandi ratio conſiſtebat in altera ſubſtitutione concepta in caſu ingreſſus in Religionem, quæ indefinita videbatur, etiam per dictæ ætatis lapſum non expiratam, conceſſa vero nova audientia.

In ſecunda propoſitione, pro dictis fratribus Scribens, indebite dicebam dictam liberationem denegari etiam ex ſolo facto, per quod cujuſcumque tertii præjudicium ceſſabat, dum reciproca ſubſtitutio in dicto caſu ad ſolum favorem ipſorum fratrum ordinata erat, ideoque cum omnes jam effecti majores concorditer dictam liberationem peterent, cuicumque ſubſtitutioni, ac vinculo renunciando, hinc proinde nemini fiebat injuria, neque alicujus tertii jus tollebatur. Licet enim criticando dari poſſet caſus dictæ ſubſtitutionis ad favorem filiorum ſuperſtitum ex eis, qui præmortui eſſent, quibus propterea ex propria perſona venientibus, patris conſenſus præjudicare non deberet. Nihilominus iſtum dicebam caſum moraliter non contingibilem, quoniam ob amplitudinem patrimonii in aliis bonis conſiſtentis, moraliter impoſſibile videbatur dari caſum, ut filii

ex prædefuncto ſuperſtites habere non deberent hæreditariam qualitatem patris, ad ejus proinde factum obligati.

Cæterum circumſcripto etiam illo fundamento, quod potius morale, quam legale erat (conſiderabile tamen ad effectum facilius admittendi alia motiva legalia,) dicebam dictam ſubſtitutionem in caſu ingreſſus Religionis. Vel ob ætatem præcedenti ſubſtitutione præfinitam ceſſaſſe ex voluntate teſtatoris, vel quatenus voluntas adeſſet, quod neque illa ſubſiſteret, ac haberetur pro non ſcripta ex defectu poteſtatis. Ac etiam iſto defectu ceſſante, adhuc tamen id non impediret bonorum libertatem, ac facultatem libere diſponendi de bonis ante talem ingreſſum, per quem ſubſtitutionis caſus fieri deberet.

2 Quatenus igitur pertinet ad punctum voluntatis. Dicebam hanc ſecundam ſubſtitutionem regulandam eſſe juxta primam, ut ſupra ad ſolam ætatem 25. annor. reſtrictam, utpote ordinatam conſequutive, & ſimilitudinarie ad præcedentem, ut probant illa verba, *ſ'steſſa*, &c. quod ſimilitudinem importat. Ideoque intrare dicebam receptam concluſionem, quod ubi plures ſubſtitutiones ſunt inſimul continuatæ per verba ſimilitudinem denotantia, tunc qualitas, ſeu temporis limitatio præcedenti ſubſtitutioni adjecta cenſetur etiam in ſequenti repetita, Cravett. *conſil.* 788. *n.* 7. Caſtill. *deciſ.* 159. *n.* 29. & 32. Rota *dec.* 490. *n.* 5. *p.* 4. *diverſ. dec.* 168. *n.* 1. *ad* 12. & 448. *n.* 1. & *ſeqq. p.* 6. *rec.* in quibus habentur concordantes, atque hujus propoſitionis fundamenta expenduntur.

Eo magis, quia teſtator clare ſuam voluntatem declaraſſe viſus eſt, aſſimulando mortem civilem morti naturali, dum diſpoſuit, quod Religionem ingredientes haberentur, ac ſi eſſent naturaliter mortui. Exemplum enim egredi non poteſt exemplar, atque aſſimilatum regulandum eſt eo modo, quo res, cui fit aſſimulatio, dum æquiparatorum idem eſt judicium, eademque cenſenda eſt diſpoſitio, ex deductis per Barboſ. *axiom.* 14. *n.* 16.

3 Iſtud fundamentum non habuit plauſum, & forſan merito, ex evidenti diſparitatis ratione inter unum caſum, & alterum. In primo enim prudens teſtator ſubſtitutionem reſtrinxit ad ſolam minorem ætatem, utpote diſſipationibus, ac imprudentiæ ſubjectam, ut exinde juxta hujus ſagaciſſimæ, & induſtrioſiſſimæ nationis conſuetudinem, liberam facultatem haberent hæredes cum induſtriis, bonorum libertatem omnino exigentibus, longe majores divitias parandi, ut frequentior experientia docet. Non ſic eſt in altero caſu, in quo ætatis præfinitio nullum habet finem, dum hic eſſe videtur impediendi tranſitum bonorum ad extraneas manus Religionis, ſeu Monaſterii, proindeque ſubſtitutio indefinite intelligenda venit in quacumque ætate caſus contingat, dum ſemper eadem diſpoſitionis ratio militat. Et credebam bene motivari, atque hanc eſſe veritatem ex facto ſatis comprobatam, quoniam cum teſtator alium haberet filium Franciſcum Mariam nuncupatum, in Societate Jeſu probationis annos agentem, illum in dicta Societate, vel alia Religione continuantem, ſimpliciter, ac perpetuo excluſit, eumque ſolum inſtituit in eventum, in quem ad ſæculum rediret, quamvis in ſtatu Clericali, ac etiam in Sacris Ordinibus conſtitutus, igitur alia non fuit ejus voluntas in hac ſubſtitutione, niſi impediendi tranſitum bonorum ad extraneas, ac mortuas manus Religionum, vel Monaſteriorum, quocumque tempore contingeret.

4 Motivabam etiam tanquam Advocatus defectum poteſtatis. In ea enim quæſtione, an valeant hujuſmodi diſpoſitiones privantes, ſeu excludentes profitentes Religionem, ſeu vitam Eccleſiaſticam. Licet per diſpoſitionem text. in *auth. niſi rogati*, C. *ad Treb.* & §. *ſed*, & *hoc præſenti*, C. *de Sanctiſſimis Epiſcopis*, aliqui ſimpliciter velint hujuſmodi diſpoſitiones pro non ſcriptis habendas eſſe. Magis tamen communis, ac in Foro recepta eſt contraria ſententia, ut quoties non conſtat talem diſpoſitionem odio Religionis, vel vitæ ſpiritualis emanaſſe, ſed ex rationabili motivo conſervandi bona in agnatione, vel ſanguine, ex deductis ſupra in Romana fideicomm. de Cuppis, & in Bonon. *diſc.* 63. & 64. ac in aliis talis diſpoſitio valeat. Unde cum in præſenti præfatum rationabile motivum conſervandi bona in ſanguine, vel agnatione poſt dictam ætatem 25. annor. ceſſaret, quia in cujuslibet libertate poſt talem ætatem repoſitum erat libere diſponendi in quoſcumque extraneos, hinc non videbatur aliud ſubeſſe motivum, niſi illud avertendi a vita Religioſa, cum nulla ſuppeteret ratio, cur valens de bonis ſuis libere diſponere, eaque dum eſt in ſæculo, cuicumque extraneo, ac remoto donare, non poſſit eligendo vitam meliorem in Monaſterium, ſeu Religionem ea transferre.

Iſtud motivum in quadam ſtricta juris cenſura ſtringebat. Verum adhuc non erat aptum Congregationem ſuadere, ex eo, quod hujuſmodi irrationabilia odia, & motiva in viro probatæ fidei, ac bonitatis præſumi non debeant, ſed potius diſpoſitio referenda ſit ad idem jam dictum laudabile deſiderii conſervationis bonorum in ſanguine. Nil obſtante, quod in ſæculo adeſſet libertas in quoſcumque diſponendi. Tum quia hæc prudenter ordinari ſolet ad majorem bonorum induſtrem acquiſitionem, ut ſupra. Tum etiam, quia ex communi experimento non ſolet iſta prudens natio de facili profuſiones, ac bonorum diſſipationes extra ſanguinem exercere, ideoque moraliter teſtator credidit, quod excepto caſu profeſſionis in Religione, bona ab infortuniis, quibus mercatura ſubjacent præſervata ſanguinem, ſeu agnationem egredi non deberent, atque reflectendo ad veritatem, Mihi videbatur, quod Congregatio bene motivaret.

Verum his etiam fundamentis circumſcriptis, adhuc cum ſenſu veritatis, dicebam locum eſſe prædictæ vinculorum ſolutioni ex eo fundamento, quod ſubſtitutio in caſu ingreſſus Religionis non impediret liberam diſponendi facultatem poſt dictæ ætatis decurſum competentem, ſed intelligenda veniret de bonis, quæ tunc ſupereſſent, in quibus tantum, ſublata quacumque retroctatione, urgebat teſtatoris voluntas, ne ad mortuam manum Religionis tranſirent, ex eiſdem rationibus, & fundamentis in eadem Congregatione deductis in d. Romana, ſeu Comen. *diſc. prec.* ac etiam in Parmen. & in Romana hæredit. de Muſſis *diſcur. prox. preced.* quod ſcilicet in his ſubſtitutionibus non ſpectatur id ipſum factum, ſed effectus exinde reſultans, ad quem ſolum, ac principaliter teſtator reſpexit.

Et licet occaſione iſtius diſputationis per aliquos motivaretur de authoritate Cyriaci *controv.* 349. illi tamen dabam eaſdem reſponſiones in dicta alia cauſa datas. Et ex hoc ultimo fundamento Congregatio peritis inclinavit, ad omnem tamen exuberantem cautelam exigere voluit a dictis hæredibus cautionem idonei Mercatoris in Urbe ſuper indemnitate ſubſtitutorum, quatenus de jure caſus fieret, atque aliquod jus eis competeret in locis medio tempore diſtractis, quod libenter adimplendum conſului, quoniam idem eſt, ac nihil, multoties enim Judices difficultates promoventes, quamvis ſe victos agnoſcant, ſolent quaſdam medias vias eligere, ne turpiter videantur per eandem regredi viam.

NEAPOLIT. HÆREDITATIS
PRO
PP. CONGREGATIONIS LUCENSIS,
CUM
PP. MINISTRANTIBUS INFIRMIS.

Caſus varie deciſus per Rotam, & pendet.

De fideicommiſſo, vel ſubſtitutione in caſu non implementi, vel inobſervantiæ, aut contraventionis alicujus præcepti teſtatoris, an dicatur fideicommiſſum pœnale, vel conditionale? Et de differentia, ubi præceptum, vel adimplementum adjectum eſt per viam conditionis, vel per viam modi, & de effectibus exinde reſultantibus. Et quæ ſint præcepta non obligatoria, & in ſpecie de illo de non tranſigendo.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *Ad incurrendam pœnam caducitatis ex cauſa alienationis, vel alterius contraventionis requiritur dolus ex malitia.*
4 *Et ideo quælibet cauſa excuſat.*
5 *De contraria reſolutione præcedentibus.*
6 *Quod probabiliores eſſent primæ reſolutiones.*
7 *De diſtinctione, an implementum a teſtatore demandatum ſit per viam modi, vel per viam conditionis, & de effectibus?*
8 *Ubi eſt per viam conditionis, attenditur nudum factum, & non curatur, an ſit culpoſum?*
9 *De ratione differentiæ inter modum, & conditionem.*
10 *De eadem diſtinctione, de qua num. 7. an diſpoſitio ſit conditionalis, vel modalis?*

11 Ex

11 *Ex quibus verbis deducatur proceſſum eſſe per viam conditionis.*

12 *Quomodo vero diſtingui debeat modus à conditione, & quando operentur verba.*

13 *Quando dicatur per viam modi.*

14 *Expenduntur doctrinæ, & deciſiones, quæ adducuntur ad probandum, quod diſpoſitio eſſet conditionalis.*

15 *Onus aſſumendi cognomen, & inſignia teſtatoris non eſt adimplendum, niſi poſt obtentam hæreditatem.*

16 *De contributo inter legata, ſi hæreditas non eſt idonea.*

17 *Adimplementum faciendum in tempore etiam extra tempus attenditur, & ſufficit.*

18 *De materia, an & quando tranſactio cadat ſub prohibitione alienationis, & ad quos effectus?*

19 *De differentia inter nullitatem actus, & incurſum pœnarum.*

20 *An tranſactio afficiat ſucceſſorem venientem jure ſeu independenter?*

21 *Præceptum de non tranſigendo non obligat, ac ſperni poteſt.*

22 *De Conſuet. Neapol. an procedat, ubi diſponitur cum Eccleſia, vel cum pia cauſa? Et an ubi agitur de quæſtione ſucceſſionis, illud Forum laicale ſit declinabile? remiſſive.*

D I S C. CLIV.

1 FElix Urſina Duciſſa Gravinæ primam donationem fecit Congregationi Clericorum Regularium Matris Dei, alias S. Mariæ in Portico, ſeu Lucenſi (de cujus erectione habetur actum *ſub tit. de praem. diſc. fin.*) de aliquibus bonis, ad effectum erigendi domum, & Eccleſiam in Suburbiis, ſeu Burgo Neapol. Civitatis nuncupato *Plaggia*, deindeque tractu temporis etiam longe pinguiorem donationem eidem Domui, ſeu Congregationi fecit ſcut. circiter 100.m. cum diverſis oneribus, ac demum d. Domum ejuſque Patres in teſtamento hæredes inſtituit ſub onere diligenter exigendi nomina debitorum, aliaque jura hæreditarie, atque ex eis erigendi in eadem Domo Novitiatum pro viginti Novitiis, cum pluribus legibus ad rem non facientibus, prohibendo ſtricte quamcumque alienationem, adjecta in caſu contraventionis, vel inobſervantiæ pœna caducitatis, cum ſubſtitutione ad favorem PP. miniſtrantium infirmis, quibus prætendentibus d. ſubſtitutioni locum factum eſſe ex utroque capite negativæ, ac affirmativæ contraventionis, negativæ ſcil. ob non factam in tempore, ac modo præſcriptis erectionem dicti Novitiatus. Et affirmativæ, ſeu poſitivæ, ob tranſactiones initas cum Duce Gravinæ, aliiſque attinentibus, qui prætendebant neceſſariam ſucceſſionem in bonis antiquis in vim Conſuetudinum illius Civitatis, & cum quodam Octavio Blanco.

Hinc proinde moto deſuper judicio coram A. C. atq; ſupervento Pontificio reſcripto, ut Hic procedere deberet de voto Rotæ, aſſumpta diſputatione in hoc Tribunali coram Cerro ſuper dubio. *An eſſet factus dicti fideicommiſſi, vel*
2 *ſubſtitutionis caſus?* ſub die 30. Januarii 1660. negativa prodiit reſolutio confirmata ſub die 25. Junii ſequentis, ex fundamento non probatæ contraventionis culpoſæ ob plures juſtas cauſas excuſantes dolum, vel malitiam, ſine quibus hujuſmodi privationis, vel caducitatis pœna non incurri-
3 tur, neq; hujuſmodi fideicommiſſis pœnalibus fit locus, ex iis, quæ, cæteris relatis, habentur apud Merl. *deciſ.* 491. n. 1. apud Otthob. *deciſ.* 110. n. 13. cum aliis in prima deciſione, quæ habetur impreſſa poſt colluctationes Bondeni *deciſ.* 70. ubi etiam, pluribus relatis, firmatur concluſio, quod qualibet cauſa etiam injuſta, quoties non eſt affectata, ita ut dolum, ac malitiam redoleat, ab hujuſmodi caducitatis in-
4 curſu excuſat, ac habetur pluries proxime infra, præſertim in Bonon. bonorum de Fontana, *diſc.* 157. ac in aliis ſubſequentibus in propoſito fideicommiſſi pœnalis ex capite alienationis. Datoque ad normam deciſionum voto, juxta quod prodiit ſententia abſolutoria A. C. poſt plurium annorum decurſum, præfati ſubſtituti actores appellationis cauſam alias commiſſam in eadem Rot. cor. Celſo reaſſumpſerunt cor. Carpin. ſubrogato. Cumque ex hac parte objiceretur de re judicata ob appellationis deſertionem. Hinc proinde dato conſueto dubio. *An conſtaret de re judicata,*
5 *vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum?* ſub die 27. Januarii 1668. negative in prima parte ex aliquibus cauſis deſertionem excuſantibus, affirmative autem in ſecunda ex capite injuſtitiæ ad favorem ſubſtitutorum prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa nova audientia, Me in hoc ſtatu ex hac parte Congregationis rex conventæ aliis doctis Defenſoribus adjuncto tam in congreſſibus pro directione cauſæ habitis, quam etiam in unica diſputatione adverſus hanc 6
ultimam deciſionem habitam ſine reſolutione, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, omnino juſtæ, beneque fundatæ videbantur primæ reſolutiones cor. Cerro, & conſequenter improbabilis, parumque fundata ultima reſolutio coram Carpinea.

Nulla ſiquidem inter d. deciſiones diſcrepantia vertitur circa theoricas, ſeu concluſiones juris in abſtracto ſuper 7
vera, & recepta diſtinctione late in hac ſecunda deciſione deducta, quod aut adimplementum, ſeu aliud præceptum poſitivum, vel negativum per teſtatorem injunctum eſt hæredi per viam modi, & à parte poſtea, & tunc cum privatio, ſeu ſubſtitutio ex capite contraventionis importet pœnam formalem, qualis ſemper ineſſe dicitur, quoties reſultat amiſſio, ſeu privatio juris quæſiti, & tunc recte procedat d. concluſio, de qua in prima deciſione, ut requirantur dolus, & malitia, à quibus quælibet cauſa, etiam ut noſtri dicunt, fatua & beſtialis excuſat, quoniam cum agatur de pœna, iſta exigit delictum poſitivum, ſine quo non datur. Et conſequenter, cum raro, vel nunquam dolus, ac malitia convinci poſſint, hinc receptum eſt, neceſſariam eſſe monitionem, ob quam ille, qui adimplere tenetur, in mora, & culpa poſitiva conſtituatur, ut in eadem deciſione admittitur.

Aut vero præceptum, ſeu adimplementum injunctum eſt per viam conditionis, & tunc nihil ex his requiritur, quoniam in conditionalibus ſufficit conditionis verificatio de facto quomodocumque illa ſequatur, ſive accedat culpa poſi- 8
tiva, ſive non, ad text. *in auth. hoc amplius, Cod. de fideicom.* Aret. *conſ.* 149. *n.* 1. *& ſeqq.* Pariſ. *conſ.* 19. *n.* 197. *& ſeqq. lib.* 2. Molin. *de primog. l.* 2. *c.* 14. *n.* 20. *cum ſeqq. cum aliis in alt. dec.* cor. Carpin. & habetur etiam in deciſionibus editis in Rom. hæreditatis de Rubeis, de qua infra *diſc. prox. ſeq.* infra allegandis, ac apud Dunozett. *dec.* 882. & in aliis pluries.

Diverſitas autem erat in applicatione, quoniam in primis deciſionibus proceditur cum præſuppoſito, quod verſaremur in diſpoſitione modali, & conſequenter in ſubſtitutione pœnali, in ultima vero proceditur cum præſuppoſito, quod verſaremur in diſpoſitione conditionali, in cujus caſu Ego, & cæteri pro hac parte Scribentes admittebamus regulas, & concluſiones in ultima deciſione deductas tanquam veras, ut neceſſaria non eſſet monitio cum mora, ſeu culpa poſitiva, ſed ſufficiat ipſum factum contraventionis, ſeu non implementi quomodocumque ſequatur. Ex ea differentiæ 9
ratione, quod in conditionalibus non tollitur jus quæſitum, ſed ſolum impeditur jus quærendum, quod proinde non dicitur inferre pœnam, ſed ſolum impedire lucrum, quod ad illud invitatus ſub certa qualitate, ſeu conditione obtinere non poteſt, niſi illam prius ex parte ſua adimpleat, atque non adimplendo, dum ab eo lucro arcetur, nulla ſibi fit injuria, neque irrogatur pœna, dum nihil amittit de ſuo, neque aliquo jure jam quæſito privatur juxta magis communiter receptum, ac magiſtrale *conſ.* 16. Oldradi, receptum etiam in materia matrimoniali, in qua magis rigoroſe proceditur circa matrimonij libertatem, ut advertitur ſupra in Bonon. fideic. de Guidottis, *diſc.* 44. & habetur in ſua materia *ſub tit. de matr.* ac alibi, quoniam eſt diſtinctio magis communiter recepta, & vera.

Reſtringebatur igitur quæſtio ad applicationem, an ſc. in una, vel altera præfatæ diſtinctionis parte potius verſaremur, admiſſo ex abundanti præſuppoſito, quod de inobſervantia, ſeu contraventione per actores prætenſa conſtaret quod tamen ex hac parte conſtanter negabemus. Ideoque pro methodica diſputatione duæ conſtituebantur inſpectiones, una ſuper prætenſa contraventione reſultante eb actibus negativis, non fundando ſcil. in tempore, ac modo præſcriptis domum Novitiatus, aliaque faciendo per teſtatricem ordinata. Et altera circa contraventionem conſiſtentem in actibus poſitivis concordiarum initarum cum dicto Duce Gravinæ, aliiſque conjunctis, & cum Octavio Blanco.

Percutiebant autem hæc omnia ſolam hæreditatem, ac diſpoſitionem teſtamentariam, nullatenus vero donationes, præſertim ſecundam pinguiorem, ac bona in eis contenta, Quamvis enim ultima deciſio cor. Carpin. promiſcue agat tam de ſecunda donatione, quam de teſtamento, atque d. donationis pleraſque partes, ac verba ponderet ad effectum inducendi, quod præcepta injuncta eſſent magis per viam conditionis, quam per viam modi, attamen illud fuit æquivocum partis, recte agitum in d. ſubſequenta diſputatione, dum donatio d. pœnam, ſeu ſubſtitutionem non continet

ea

Digitized by Google

eo modo, quo teſtamentum, ad quod proinde, ſolamque hæreditatem diſputatio reſtricta fuit.

Quatenus igitur pertinet ad d. primam inſpectionem, ſuper prætenſa contraventione, ſeu non implemento conſiſtente in actibus negativis, non erectionis ſcil. Novitiatus cum ſimilibus, illa duas habebat partes, unam facti, an ſcil. dicta contraventio adeſſet, quod ex hac parte conſtanter negabatur. Alteram vero juris, quatenus illa de facto adeſſet, an ſcil. intrarent excuſationes ex juſtis impedimentis reſultantes. Quoad ea vero, quæ facti ſunt, juxta Curiæ ſtylum, nullæ erant partes Advocati, ſed omnes cauſæ Patroni, qui bene oſtendebat talem defectum non adeſſe, idque ſatis vehemens adminiculum, ſeu fomentum recipiebat a ſententia abſolutoria lata per Tribunal Fabricæ Neapolis prævia exacta rationum redditione.

Quo vero ad punctum juris, præſuppoſita veritate dict. theoricæ, ſeu diſtinctionis, ille reſtringebatur ad diſpoſitionis qualitatem, ſeu naturam, & an eſſet modalis, vel conditionalis, ut ſupra. Ad hoc autem dignoſcendum tra-
10 ditur d. communiter recepta diſtinctio, quod aut adimplementum adjicitur a parte antea, & priuſquam ille, cui injunctum eſt, obtinere poſſit hæreditatem, ſeu aliud emolumentum, cujus acquiſitionis principio conditio adhuc non impleta, tanquam ſuſpenſiva ſe opponat, ipſamque acquiſitionem impediat, & tunc dicatur conditionalis. Aut adjicitur a parte poſtea, & quando præſupponitur jam quæſitum emolumentum, & tunc dicitur modalis, ac per viam conditionis reſolutivæ cauſantis amiſſionem juris quæſitis, ac poſſeſſi, juxta magiſtralem diſtinctionem Bald. *in l. cum eorum*, C. *de ſentent. & interlocut. omn. Judicum*, & Bart. *in l. quibus diebus*, §. *Termilius, num.* 5. *&* 6. *ff. de condit. & demonſtrat.* & ſequuntur cæteri, de quibus Calvan. *conſ.* 53. *num.* 13. Altogr. *conſ.* 84. *num.* 6. *lib.* 1. Ruvit. *pragmat.* 1. *de Guidat. num.* 11. Grat. *diſcept.* 136. *per tot.* Rot. *dec.* 39. *p.* 1. *diverſ.* Cocc. *deciſ.* 272. in Ferrar. fideic. 1. Martii 1663. cor. Vicecom. edita in cauſa, de qua *ſup. diſc.* 9. in qua pariter de eadem diſtinctione.

Scribentes ex adverſo admittebant diſtinctionem, ideoque nulla circa ejus veritatem in puncto juris aderat quæſtio, quæ pariter tota erat facti, & applicationis, an ſcil. hæc teſtamentaria diſpoſitio, uno, vel altero modo concepta eſſet. Atque in hoc tam d. ultima deciſio, quam Scribentes pro ea ſuſtinenda, totam vim conſtituebant in for-
11 malitate verborum, ſeu diſtinctionum, & clauſularum, quæ conditionem potius, quam modum redolerent, ponderando præſertim pleraque verba, vel diſtinctiones, & clauſulas, de quibus ad effectum firmandi diſpoſitionem conditionalem habetur apud Dunozett. *deciſ.* 882. cum qua præſertim in dict. ultima reſolutione proceſſum fuit.

In hoc autem Ego, & cæteri pro hac parte Scribentes advertebamus conſiſtere æquivocum, quoniam formula, ſeu contextus verborum ſpectari quidem debet, quando factum, ſive ſubjecta materia non repugnat, ſecus autem
12 tali repugnantia accedente, tunc enim non attenduntur verba, ſed attenditur ipſa rei ſubſtantia, ſeu veritas, propterea, ubi adimplementum perneceſſe faciendum eſt a parte poſtea, etiamſi expreſſe adhibeatur verbum, *conditio*, illud reſolvitur in modum. Et e contra, ſi de natura actus, vel de voluntate teſtatoris, adimplementum debet præcedere tanquam neceſſaria qualitas ad emolumenti aſſequutionem, tunc etiamſi verba in ſui naturali, ſeu grammaticali ſignificatione importarent modum, adhuc importare dicuntur conditionem, ut bene probat text. *in l. Mevia*, *ff. de manumiſſ. teſtam.* & cæteris relatis habetur apud Ruvit. *d. prag.* 1. *de Guidaticis, num.* 49. Grat. *diſcept.* 136. *per tot.* Rot. apud eund. *num.* 57. quæ eſt eadem apud Cocc. *deciſ.* 272. *num.* 2. Gregor. *deciſ.* 117. *num.* 5. ſatis bene Rot. *d. dec.* 39. *num.* 2. *par.* 1. *div. & in ead. dec.* 882. Dunozett. *num.* 9. atque admittitur in hujus cauſæ ultima deciſione coram Carpin. In idem ſuffragante toties inſinuato principio, ut in quibuſcumque humanis actibus tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem, non cortex, & figura verborum, ſed ſubſtantia veritatis attendenda ſit.

Applicando igitur ad rem, cum iſtud implementum erectionis Novitiatus, aliorumque onerum ſequi deberet cum bonis, ac redditibus hæreditariis, quæ nec exigi, nec obtineri poterant, niſi prius præcederet aditio hæreditatis, atque obtineretur immiſſio ad poſſeſſionem bonorum, & ju-
13 rium hæreditariorum, quod ibi vocant, *præambulum*, de quo ad effectum competentiæ fori, particulariter, ac diſtincte actum habetur in Neapol. *ſub tit. de juriſd. diſc.* 94. Atque poſtquam hic actus ſequutus eſt, neque ſufficit, niſi removeantur moleſtiæ prætendentium habere jus in hæreditate, ſtante potiſſimum, quod ibi nimium prompta, & frequens eſt praxis apponendi ſequeſtrum, quod poſt jam obtentum titulum hæreditarium removere oportet, eoque remoto exigere, & cumulare effectus hæreditarios pro hujuſmodi gravi onere adimplendo, quod perneceſſe notabile ſucceſſivum tempus exigit, hinc proinde dicebam, quod tam legaliter, quam naturaliter eſt impoſſibile, ut hoc implementum dici valeat adjectum per viam conditionis a parte antea, & priuſquam hæreditas obtineatur.

Neque in d. contraria deciſione, vel per Scribentes pro ea ſuſtinenda deducebantur authoritates, quæ iſtud vere impoſſibile aſſumptum firmarent. Reſecatis etenim doctrinis generalibus, quæ ad ornatum, ſive ſuper regulis in- 14
cidentibus deduci ſolent, & quas eſſe paleam, mea eſt dicendi conſuetudo. Totum fundamentum conſtituebatur in deduct. per Pariſ. *d. conſ.* 19. *lib.* 2. *in d. dec.* 882. Dunozett. & in deciſion. editis in Rom. hæredit. 10. Decembr. 1655. cor. Alberg. & 29. Apr. 1659. cor. Melt. quarum ſecunda eſt impreſſa poſt collectan. Bondeni *deciſ.* 62. quas ſingulas examinando, Pariſ. *d. conſ.* 19. agit de adimplemento conſiſtente in aſſumptione cognominis, & inſignium teſtatoris, quod utpote pendens a ſolo animo, ac facto ejus, qui vult aſſequi hæreditatem, vel aliud emolumentum, adimpleri poteſt in inſtanti, & ante obtentam hæreditatem, ut ita obtineatur qualitas, quæ ad eam aſſequendam neceſſaria ſit. Et nihilominus, niſi teſtatoris voluntas urgeat, ut 15
talis qualitas præcedere debeat, *dictum conſ. Pariſii* eſt communiter reprobatum, quoniam verius eſt iſtud implementum faciendum non eſſe, niſi poſt acquiſitam hæreditatem, ſeu aliud emolumentum, ut de magis communi, & vera, cæteris relatis, Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 11. *& cap.* 14. *n.* 12. Rot. *d. dec.* 39. *par.* 1. *div. & dec.* 310. *num.* 5. *cum ſeqq. par.* 7. *recent. & alias pluries*.

Talis etiam eſt caſus dictæ deciſionis Dunozetti, in qua teſtator ad tollendas inter attinentes quos relinquebat hæredes, lites, & controverſias jam motas, vel imminentes, injunxit uni ex inſtitutis onus per viam conditionis ſuſpenſivæ, quod quietantiam facere deberet cohæredibus de aliquibus prætenſionibus, quas ex perſona propria habebat, & quæ quietantia erat actus inſtantaneus, recte explicabilis ante aditionem hæreditatis, atque dici poterat qualitas neceſſaria ad hæreditatem obtinendam.

Deciſiones vero in Romana hæreditatis coram Albergato, & Melzio prodierunt in caſu, de quo *diſc. prox. ſeq.* ex quo patet, implementum a teſtatore demandatum perneceſſe debere præcedere, tanquam conditionem, ſeu qualitatem neceſſariam, & ſine qua ſequi non poterat illud opus, pro quo, & non alias hæreditas ſcripto hæredi relinquebatur, ideoque iſtæ authoritates omnino extraneæ videbantur a caſu.

Et quamvis in ultima contraria deciſione ponderentur verba denotantia ſatis expreſſam teſtatricis voluntatem, ut iſtud implementum ante omnia ſequi deberet, quodque Congregatio, ſeu ejus PP. ſcripti hæredes nullum emolumentum ex hæreditate reportare poſſent, niſi hoc implemento ſequuto. Attamen clarum videbatur partis æquivocum exinde inferendi, quod tale implementum ſtaret a parte antea tanquam conditio ſuſpenſiva, ſeu impeditiva acquiſitionis emolumenti, quoniam id vere aliud non importat, niſi, vel hujus operis privilegium, per quod hæreditate non exiſtente idonea ad omnia onera, illud exem- 16
ptum eſſet a contributo alias de jure intrante ex iis, quæ, cæteris relatis, habentur apud Rovit. *deciſ.* 87. & Rub. *de teſtam. cap.* 66. 141. *& ſeqq.* ac in ſua materia *ſub tit. de legatis*, vel quod hæres prohiberetur redditus, ac effectus hæreditarios in alios ſibi placitos uſus erogare, cum hanc licentiam teſtatrix tribuere noluerit, niſi in eo, quod adimpletis oneribus ſupereſſet, quod etiam de jure ſubintelligitur, unde fuit expreſſio ejus, quod de jure inerat.

His ita conſtitutis, nimis plana remanebat juxta ea excuſatio a dolo, & malitia, ſeu culpa poſitiva, quæ requiruntur ad hujuſmodi conditionale fideicommiſſum inducendum. Tum ob impedimenta ſequeſtri illico mortua teſtatrice, ac forſan ea adhuc vivente illata per Ducem Gravinæ, & alios, qui in vim conſuetudinum illius Civitatis ſe prætendebant neceſſarios ſucceſſores ſaltem in parte in bonis antiquis. Tum etiam ob notorias illius Regni calamitates utriuſque belli, prius humani inteſtini ob revolutiones populares, poſtmodum autem divini ob peſtis magnum excidium. Ac etiam ob alterum impedimentum de tempore obtentæ hæreditatis proximo cauſatum ex Conſtitutione Innocentii X.

edita

Digitized by Google

edita de anno 1650. quæ ſtricte omnibus Religionibus prohibet Novitios recipi, atque perſonas aliquas ad habitum, vel profeſſionem admitti.

Obſervabam præterea in hac facti ſpecie, omnem penitus dubitandi occaſionem ceſſare, quoniam præmiſſa omnia, quæ circa pœnale, vel conditionale fideicommiſſum ex capite non implementi habentur, percutiunt caſum, in quo illud nullatenus ſequutum ſit, atque re integra ſubſtitutus incurſam caducitatem declaraverit, ac agnoverit, unde propterea gravatus præcluſus remaneat aditus in futurum adimplendi. Et nihilominus etiam illo caſu, & quamvis adimplementum adjectum eſſet a parte antea, per viam conditionis intra certum præfinitum tempus purificandæ, adhuc ſi deinde adimpleri poteſt, ex quadam non ſcripta æquitate, ſeu æquitativo arbitrio id admittendum venit, ut ita docuit praxis caſus, de quo *diſc. proxime ſequenti* ex ibi deductis.

17 Ubi vero implementum jam ſequutum eſt, ut in præſenti, ſolaque contraventio conſiſtit in tempore, quia nempe illud ſequutum non eſſet in eo, quod teſtator præfinivit, tunc quoties ſubſequitur re integra, & antequam ſubſtitutus, vel alter intereſſatus caducitatis incurſum declaraverit, ſive jus ſibi delatum agnoverit, etiam adimplementum poſt tempus attenditur, potiſſime vero, ac extra dubium, ubi vis non eſt in tempore præciſo, ad quod reſtricta ſit diſponentis voluntas, quæ alias extra illud tempus non impleatur, ad tex. *in l. ſi ita quis, §. Seja, ff. de verb. oblig.* & eſt communis traditio Bart. Angeli, Jaſonis, & aliorum *in l. Inſulam, ff. eod. tit.* de quibus, & aliis bene ap. Ruvit. *dec.* 53. *n.* 10. Mant. *dec.* 270. *per tot.* Buratt. *dec.* 569. *n.* 4. Adden. *ad eam dec.* 571. *n.* 5. & 6. atque pro abſoluto habitum fuit in dicto fortiori caſu, de quo infra, *diſc. prox. ſeq.* Ideoque ex pluribus clarum remanebat, dictam ultimam reſolutionem ex iſto capite non implementi negativi, nullo pacto ſubſiſtere poſſe, ac propterea merito in repropoſitione cauſæ, ut ſupra, ſuper ejus reviſione, reſtricta fuit difficultas ad prætenſam contraventionem poſitivam faciendi dictas tranſactiones cadentes ſub pœnali prohibitione alienationis.

18 Super hoc autem eadem deciſio procedit cum ea generalitate, quam habemus in terminis *extravag. ambitioſæ, de rebus Eccleſ. non alienan.* ut ſub nomine prohibitæ alienationis veniat etiam tranſactio. Verum ut in dicta repropoſitione, cum ſenſu etiam veritatis dicebam, iſta concluſio in ſuo caſu vera juxta opinionem, quam ſequitur Roſa, & Curia, penitus extranea eſt a caſu controverſiæ, quoniam aliud eſt agere de validitate actus, aliud vero, an ille dici poſſit adeo temerarius, ac male geſtus, quod redoleret poſitivam culpam, ac malitioſam, & doloſam contraventionem voluntatis teſtatoris, unde reſultaret de-

19 lictum, ex quo ſequeretur pœna. Siquidem in ipſiſmet rigoroſis terminis *extrav. ambitioſæ, de rebus Eccleſ. non alienan.* Aliud eſt, quod actus initus a Prælato ſine beneplacito Apoſtolico, ac forma ibi præſcripta ſit invalidus. Aliud vero, ut incurrantur cenſuræ, aliæque pœnæ per eandem *extrav.* ſtatutæ. Ad primum enim effectum etiam actus ſincere, & bona fide, ſeu ex probabili errore initus eſt nullus, non inde tamen infertur ad ſecundum effectum pœnarum, pro quo verificari debet culpoſa temeritas in eadem *extravaganti* præſuppoſita, juxta receptam diſtinctionem; de qua in ſua materia *ſub tit. de alienationib.*

20 Atque magis proxime quotidianas habemus quæſtiones in materia tranſactionis initæ per hæredem gravatum, an afficiat ſubſtitutum ex perſona propria independenter venientem, ut pluries infra *diſc.* 172. & *ſeqq.* ſuper hoc articulo, de quo etiam *ſub tit. de feudis diſc.* 49. & *alibi frequenter*, diſtinguendo, an bona, vel mala fide actus initus eſſet, ad effectum ſc. obligandi necne ſucceſſorem independenter venientem jure proprio, nunquam vero ne actus dici valeat adeo infectus, ac prohibitus, quod pœnam caducitatis propter prohibitam alienationem cauſare valeat, cum id nullum penitus juris fundamentum habeat.

21 Si enim in hac materia tranſactionis habemus, quod etiamſi teſtator illam expreſſe, ac nominatim prohibuerit, adhuc tale præceptum, utpote contra bonos mores, ac litium nutritivum non remanet obligatorium, liciteque ſperni poteſt, Caccialup. *de tranſact. qu.* 22. Soccin. jun. *conſ.* 72. *n.* 13. *lib.* 3. Rot. *dec.* 104. *n.* 18. *dec.* 190. *n.* 27. & *dec.* 231. *n. fin. par.* 7. *rec.* & *in aliis*, multo igitur magis, ubi nulla adeſt expreſſa, & particularis prohibitio, ſed prætenditur actum venire ſub prohibitione alienationis in genere.

Nedum autem hujuſmodi tranſactiones, illa præſertim inita cum Duce Gravinæ, aliiſque conjunctis, quibus aliqua bona per teſtatricem poſſeſſa dimiſſa fuerunt, dici poterat colluſiva, & mala fide inita ad iſtum criminoſum, ac pœnalem effectum, ſed recta, ac tutè dicenda veniebat inita prudenter, ac optima fide, adeout apta eſſet obligare etiam ſucceſſores, qui jure fideicommiſſi reſtitutorii vocati eſſent, dum ſtante clara diſpoſitione conſuetudinum Civitatis Neapolis, præfatus Dux, aliique conjuncti prætendere poterant neceſſariam ſucceſſionem in notabili parte bonorum hæreditariorum, quorum valore attento, ſatis modicum datum, vel dimiſſum fuit, quod ex facti circumſtantiis, & perſonarum qualitate, ac more Regionis prudens conſilium fuiſſet dimittere etiam pro evitanda lite, ejuſque gravibus expenſis, & moleſtiis, ac pro removendo ſequeſtris, unde revera ex facti qualitate bona fides erat indubitata. Potiſſime quià colluſio, vel ſimulatio præſumenda non eſt juxta ſatis vulgare, ac receptum principium, ubi deficit cauſa ſimulandi, vel colludendi, quæ nulla penitus excogitari poterat, dum inter illos PP. ac eos, cum quibus tranſactum eſt, nulla concurrebat conjunctio ſanguinis, vel alia ratio affectionis, ſeu proprii intereſſe, ob quam reſultaret probabilis ſuſpicio, quod iſti PP. ſeipſos ſuamque Congregationem bonis dimiſſis, vel datis privare voluerint, ut extraneis ignotis darent.

Dicebant Scribentes in contrarium, ac in parte innuit 22 ultima deciſio, quod culpoſe PP. ſe geſſiſſent tranſigendo ſuper lite mota coram Judice laico eorum incompetenti, quodque Neapolitana conſuetudo non procederet in diſpoſitionibus factis ad pias cauſas, vel cum perſonis eccleſiaſticis, atque in hoc nimium inſiſtebant, quod ſc. iſti PP. tanquam Eccleſiaſtici debuiſſent declinare Forum laicalem illius Sacri Conſilii. Verum in hoc dictos Scribentes excuſabiles eſſe dicebam, utpote non verſatos in loco, illaque praxi, circa quam deducebam eadem, quæ habentur deducta circa Fori competentiam in d. Neapolitana *ſub tit. de juriſd. diſc.* 94. Et circa ceſſationem conſuetudinis quando diſponatur cum Eccleſiaſticis, vel cum cauſa pia, deducebam ea, quæ circa hanc materiam habentur deducta in altera Neapolitana *ſub tit. de dote diſc.* 103. Ideoque reflectendo ad ſolam veritatem, nimis clara videbatur hujus partis juſtitia, quodque dicta ultima reſolutio nullo pacto eſſet ſuſtentabilis, probabiliores autem eſſent primæ, & conſequenter quod ſperari omnino debeat receſſus.

ANNOT. AD DISC. CLIV. cum ſeqq.

DE eadem materia ſubſtitutionis pœnalis in caſu non implementi, vel inobſervantiæ habetur *in hoc eodem tit. diſc.* 154. & 155.

Ab ultima reſolutione enuntiata *in diſc.* 154. receſſum fuit cor. Albergato ſub die 9. Maji 1672. in qua confirmatæ fuerunt priores deciſiones cor. Card. Cerro *in eod. diſc.* inſinuatæ, quarum prima eſt impreſſa *dec.* 158. *par.* 13. *recent.*

ROMANA HÆREDITATIS DE RUBEIS

P R O

PRESBYTERIS CONGREGATIONIS SANCTI PANTHALEONIS AD MONTES,

C U M

CONGREGATIONE B. PETRI DE PISIS,

Caſus varie deciſus per Rotam, poſtea concordatus.

De eadem materia fideicommiſſi ordinati in caſu non implementi, vel contraventionis, an dicatur pœnale, vel conditionale, & an adverſus adimplementum in tempore competat necne reſtitutio in integrum?

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Quod ad effectum incurrendi caducitatem, & pro fideicommiſſo pœnali requiratur dolus, & malitia.*
4 *De Conſtitutionibus Apoſtolicis ſuper erectione novorum Conventuum, remiſſive.*

5 *De*

5 *De duplicitate perſona in Papa uti Papa, & Epiſcopo Urbis.*
6 *Declaratur concluſio, de quo n. 3. ubi per viam pœnæ, ſecus ubi per viam conditionis, & qualitatis.*
7 *Quando diſpoſitio dicatur concepta per viam conditionis.*
8 *Valide diſponitur ad favorem Monaſterii erigendi.*
9 *Reſtitutio in integrum non datur ſine læſione.*
10 *Non datur reſtitutio adverſus lucrum in præjudicium tertii.*
11 *Contrarium, & quando clarius dicta reſtitutio competat.*
12 *Quando lapſus termini non debeat obſtare ſuper adimplementa, ſi ſequi poteſt.*
13 *Non ſunt facienda illæ diligentiæ, quas certum eſt non eſſe profuturas, neque concedenda eſt reſtitutio ad faciendum id, quod conſtat fieri non poſſe.*

D I S C. CLV.

1 JOannes Victorius de Rubeis hæredem inſtituit Congregationem Beati Petri de Piſis, ad effectum cum ejus hæreditate erigendi Conventum in Monte Mario pro illis Religioſis, qui juxta primævum inſtitutum vitam hæremiticam ducere vellent, ea ſub lege, & conditione, quod infra ſex menſes a die mortis obtineri deberet derogatio Conſtitutionibus Apoſtolicis prohibentibus erectiones Conventuum, ſeu Monaſteriorum, in quibus ſuſtentari non poſſint 12. Religioſi, ſin minus vocavit quoſdam Presbyteros Congregationis ſæcularis S. Panthaleonis ad Montes, cum legibus ad rem non facientibus. Cumque ſecuta morte teſtatoris per dictam Congregationem, ſeu PP. ejuſdem reſidentes in Conventu S. Honuphrii, obtenta licentia a V. Gerente aſſerente eam concedere de oraculo vivæ vocis Pontificis, qui tunc erat Innocentius X. initiata fuiſſe constructio dicti Conventus, abſque tamen impetratione dictæ derogationis. Hinc elapſo dicto termino, dicti Presbyteri prætendentes factum eſſe caſum ſubſtitutionis, judicium inſtituerunt, ac ſententiam
2 favorabilem reportarunt, a qua introducta per appellationem cauſa in Rota coram Rojas, datoque dubio, *An eiſdem Presbyteris danda eſſet immiſſio?* ſub die 18. Martii 1650. negativa prodiit reſolutio, ex regulis, & concluſionibus quas habemus in materia fideicommiſſi pœnalis, ut requirantur dolus, ac malitia, quodque qualibet cauſa excuſaret, juxta deducta *diſc. præc.* & infra *diſc.* 157. ut patet ex deciſione deſuper edita inter illas impreſſas Rojas *dec.* 416. ubi quod juſta excuſationis cauſa reſultare diceretur a dicta licentia V. Gerentis, quæ utpote conceſſa habito vivæ vocis oraculo Papæ dictæ derogationi æquipolleret. Sive quod eadem derogatio neceſſaria non eſſet, eo quia Apoſtolicæ Conſtitutiones dictas erectiones prohibentes non comprehenderent Urbem, ad cujus deciſionis normam expedita ſententia, commiſſaque denuo per appellationem cauſa in eadem Rota coram Albergato, ex hac parte habitus fuit recurſus ad eundem
3 Innocentium X. in plena Signatura Gratiæ pro declaratione, an dicta derogatio eſſet neceſſaria necne, proditoque reſcripto, ut ſerventur Conſtitutiones Apoſtolicæ. Propoſita poſtmodum cauſa in Rota ſub die 10. Decembris 1655. prodiit reſolutio huic parti favorabilis pro ſententiæ Rotalis infirmatione, atque ad normam deciſionis expedita ſententia, commiſſaque cauſa in eadem Rota coram Meltio ſuper executione duarum conformium ad formam Statuti, poſt plures propoſitiones cum acerrimis diſputationibus, magnaque votorum ſciſſura, ſub die 28. Aprilis 1659. pro executione duarum conformium reſponſum fuit, ut patet ex deciſione deſuper edita impreſſ. poſt colluctationes Bondeni *dec.* 62. quæ produxit concordiam controverſiæ finem danti.

4 In hujuſmodi autem diſputationibus, præſertim vero in hac ultima inſtantia coram Meltio, magis actum fuit de concernentibus dictas Apoſtolicas Conſtitutiones ſuper erectione Conventuum, an comprehenderent Urbem necne, & an dicta licentia conceſſa per V. Gerentem habito oraculo vivæ vocis a Papa derogationi æquipolleret, & de quibus habetur actum in ſua materia *ſub tit. de Regalib.*
5 *in hac eadem cauſa*, cujus ultima deciſio vere notabilis eſt circa diſtinctionem Papæ, illum conſiderando tanquam Epiſcopum, ſeu Ordinarium Urbis contradiſtincte a perſona Summi Pontificis, & de qua diſtinctione habetur etiam in Urbinatenſi Juris Metropolitici *ſub titul. de præeminentiis*, poſito poſt illum *de juriſdict. diſc.* 1.

Quatenus vero pertinet ad hanc materiam fideicommiſſariam, de qua actum fuit in dictis primis diſputationibus cor. Rojas, & Albergato, ſcribens Ego pro ſubſtitutis actoribus, præſertim in ſecunda inſtantia coram Albergato, impugnando præcedentem reſolutionem coram Rojas, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam illam ſubſiſtere non poſſe, ut etiam ipſamet Rota agnovit, ab ea recedendo, non quidem ex fallacia dictarum concluſionum juris, quæ ibi deducuntur, ſed ex incongrua applicatione ad factum. Poſito enim, quod ageretur de fideicommiſſo pœnali, ac per ſpeciem caducitatis, & tunc recte dictæ propoſitiones procedunt, ut ſcil. requiratur culpa poſitive redolens dolum, & malitiam ad effectum inducendi delictum, ſine 6
quo non intrat pœna, quodque quælibet cauſa excuſat. Secus autem, ubi adimplementum injunctum eſt per viam conditionis a parte antea impediens acquiſitionem, tunc enim id ceſſat, quoniam non agitur de admittendo jus quæſitum, ſed de impediendo, ne quæratur, ſeu verius de acquirendo qualitatem, quæ neceſſaria eſt ad acquiſitionem adinſtar illius veſtis nuptialis, quæ juxta parabolam Evangelii requiritur pro ingreſſu ad nuptias, cum tunc, an quis illa careat ex culpa, & malitia, vel caſu, id nihil refert, ex deductis *d. diſc. præc.* & in hujus cauſæ deciſione cor. Albergato, cum ſit principium abſolutum, cadente ſolum quæſtione ſuper applicatione, an de una, vel altera ſpecie diſpoſitionis agatur.

Quodque ageretur magis de diſpoſitione conditionali, 7
quam pœnali, dicebam eſſe incontrovertibile, non ſolum ex natura, & qualitate verborum, & clauſularum, juxta deducta ap. Dunozet. *dec.* 885. cum qua in hoc propoſito ſatis procedit dicta deciſio cor. Albergato, ſed magis attenta ſubſtantia veritatis, ſive ſubjecta materia importante conditionem a parte antea, quoniam cum teſtator in effectu inſtituere voluerit Conventum de novo erigendum, & quatenus ejus erectio valide ſequeretur, & non alias, ita ut inſtitutio Congregationis, vel Conventus S. Honuphrii, potius quandam ſpeciem executoriæ, ſive adminiſtrationis pro dicta erectione facienda importaret, hinc proinde implementum dictæ derogationis ſine dubio ſtare videbatur a parte antea, & per ſpeciem conditionis ſu- 8
ſpenſivæ, ſine qua nondum alias naſci, ſeu efformari non potuit hæc nova intellectualis perſona, quam ipſe hæres inſtituere voluit. Cum in jure receptum ſit diſpoſitiones tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem recte concipi poſſe pro Monaſterio, vel Conventu erigendo, eodem modo, quo inſtitui poteſt aliquis naſciturus, quamvis de tempore teſtamenti, vel mortis teſtatoris adhuc non conceptus, juxta caſum, de quo infra in Rom. primog. de Amadoris *diſc.* 188. & in ſpecie validæ diſpoſitionis ad favorem Conventus, vel Monaſterii erigendi, cæteri relatia, Berous *conſ.* 21. *n.* 8. & 9. *lib.* 2. Mant. *de conject. lib.* 8. *tit.* 6. *n.* 12. Gonzal. *ad reg.* 8. §. 7. *gloſ.* 5. *n.* 100. & *ſeqq.* Grat. *diſcept.* 358. *n.* 1. & *ſeqq.*

Non negabant hæc in diſputationibus habitis cor. Al- 9
bergato, & Meltio per Scribentes in contrarium clare agnoſcentes dictam deciſionem cor. Rojas in hac parte non eſſe ſuſtentabilem. Inſiſtebant vero in reſtitutione in integrum adverſus dictam derogationem in tempore non obtentam, adverſus quam ego Scribens more Advocati, e contra inſiſtebam ſuper ejus denegatione, & incompetentia. Tum ex eo, quod illa non datur ſine læſione, *l. nam poſtea*, *§. ſi minor*, *ff. de jurejur. l. minorib. C. de reſtit. in integr. cum concord.* per Cavaler. *dec.* 149. *num.* 1. Celſ. *dec.* 128. *n. fin.* & *paſſim*, nullaque læſio aderat, dum nil amittebatur de quæſito, & proprio, ſed ſolum arcebatur ab aſſequutione lucri, ac a jure quærendo. Tum etiam, quia licet in caſu lucri aſſequendi juxta unam opinionem reſtitutio deneganda non ſit, attamen id procedit 10
re integra, & priuſquam alteri parti jus quæratur, atque incurſa caducitas declaretur, tunc enim illa concedenda non eſt, quoniam eſſet tollere jus quæſitum alteri, atque dare reſtitutionem adverſus lucrum odioſum. Tertio, quod non eſt concedendum, Pariſ. *conſ.* 19. *n.* 83. & 248. *lib.* 2. Odd. *de reſtit. in integr. q.* 89. *num.* 12. & 43. Fontan. *de pact. clauſ.* 4. *gloſſ.* 29. *n.* 16. Theodor. *allegat.* 58. *n.* 18. cum aliis relatis per Gepyc. Latr. *conſult.* 127. & faciunt deducta per Cyriac. *contr.* 290. *per tot.*

Reflectendo tamen ad veritatem, Mihi videbatur dictas 11
oppoſitiones parum probabiles eſſe, quodque ubi non urgeret motivum jam detectæ impoſſibilitatis, de quo infra, probabilius illius conceſſioni locus eſſe deberet. Tum quia juxta unam opinionem omiſſio magni, & notabilis lucri dici videtur ſpecies pœnæ, ideoque datur reſtitutio, etiam in

odium

edium tertii, ex plene deductis per Morott. *conſ.97.* Menoch. *conſ.* 425. Capyc. Latr. *d. conſult.* 127. Rot. *dec.*493. *par.* 4. *rec. tom.* 2. *ex n.* 82. Tum etiam, quia quicquid ſit de dicta quæſtione in caſu ſuo, cum hæc ita incidenter deducerentur. Attamen iſte rigor permittendus veniret contra perſonam privatam, cui recte dici poteſt, quod ſibi imputat, cur ſtatuto tempore non adimplevit, ac paſſus eſt ſubſtitutioni locum fieri, ſecus autem cum ageretur de Monaſterio erigendo, cui propria culpa, vel negligentia adſcribi non poterat. Ac etiam, quia ab eadem negligentia recte excuſabiles videbantur dd. PP. executores, ſeu adminiſtratores, dum jeſte, ut ſupra credere potuerunt, aliam derogationem neceſſariam non eſſe.

12 Atque pro meo judicio clarius, ſpectata ſubſtantia voluntatis teſtatoris, magis quam formalitatibus, ſeu rigoribus Juriſtarum, tum intelligi debeant diſcrete, ac juxta facti qualitatem, congrua congruis referendo, teſtator enim in ſubſtantia principaliter exoptavit dicti Conventus erectionem, ordinando dictam ſubſtitutionem omnino, & ſubſidiarie, & quando dicta erectio ſequi non poſſet, unde propterea quoties id ſequi poteſt, abſque dubio teſtator noluit dictum alium ſubſidiarium ſubſtitutum. Et quamvis ſtatuerit dictum terminum. Attamen vis in eo non erat, quia nil intererat intra illum, vel longe poſtea id ſequi, ſed bene præfinitus fuit gratia ſollicitandi, & ne abſque aliqua termini præfinitione res haberet progreſſum in infinitum.

13 Illud autem motivum, ex quo juſtæ, ac probabiles dictæ reſolutiones viſæ fuerunt, conſiſtebat in jam certificata impoſſibilitate obtinendi dictam derogationem per declarationem, ut ſupra a Pontifice factam, ac etiam, quia aliunde conſtabat illum non eſſe conceſſurum, ideoque intrabat regula, quod non admittuntur illæ diligentiæ, quas certum eſt non eſſe profuturas, neque conceditur reſtitutio ad faciendum id, quod jam certificatum eſt eſſe impoſſibile, ad text. *in l. quod ſi minor*, §. *Scævola*, *ff. de minor.* quem in propoſito ponderant Crevett. *conſ.*151. *n.*29. Menoch. *conſil.*714. *n.*64. Gratian. *diſcept.*767. *n.*45. Cyriac. *controv.*239. *n.*21. In idem ſuffragante propoſitione, quam adeo frequentem, & quotidianam habemus ſuper derogatione remiſſoriæ ex capite irrelevantiæ, quoniam concedenda non ſunt illa, quæ poſtquam fuerunt conceſſa, non ſunt profutura, cum aliquod id non contineret, niſi inanem circuitum in jure damnatum.

PLACENTINA HÆREDITATIS
P R O
DOMO PIA ORPHANORUM.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia fideicommiſſi, vel ſubſtitutionis ordinatæ in caſu alicujus non implementi infra certum terminum demandati, & in ſpecie ſuper erectione Monaſterii juxta caſum præcedentem. Et an conſtare debeat de præcedentibus diligentiis, quod opus prius demandatum adimpleri non potuerit?

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *De fideicommiſſo aperto ob implementum non ſequutum in termino etiam ſine culpa, & de diſtinctione inter diſpoſitionem conditionalem, & modalem.*
3 *De differentia quando ceſſatio conditionis cauſet novum fideicommiſſum, & quando cauſet fideicommiſſi ceſſationem ad favorem hæredis gravati.*
4 *Hæres gravatus dicitur Dominus, unde ceſſante gravamine, nil acquirit de novo, ſed ſolum tollitur obſtaculum.*
5 *Nemo poteſt ex ejus negligentia, vel defectu reportare lucrum, & commodum.*
6 *De præſumptione reſultante a lapſu temporis juncto cum obſervantia.*
7 *Fallit ubi conſtat de contraria veritate.*
8 *Senſus auctoris in cauſa etiam pro veritate, & de ratione.*
9 *Quod non ſint adhibendæ diligentiæ, ubi conſtat eas non eſſe profuturas.*
10 *De requiſitis ad erectionem novorum Monaſteriorum.*
11 *Ad materiam text.* in l. Theopompus, *ſuper declaratione facta per fiduciarium.*
12 *De quæſtione, an habens facultatem nominandi, & eligendi, facta ſemel nominatione, vel declaratione poſſit variare.*

D I S C. CLVI.

COmitiſſa Victoria Marocca de Scottis, inſtituta hærede pia Domo Orphanorum Placentiæ, mandavit detractis legatis, aliiſque oneribus injunctis, id quod ex ejus hæreditate ſupereſſet, erogari in erectionem Monaſterii Monialium juxta leges ab ea præſcriptas, & quatenus infra quatuor annos, adhibitis diligentiis, tale opus ſequi non poſſet, voluit hæreditatem remanere penes ipſammet Domum inſtitutam. Supervixit autem teſtatrix poſt conditum teſtamentum per quinquennium, atque morti proxima, condidit codicillos, in quibus enixe commendando Duciſſæ Parmæ, ac Placentiæ dictam piam domum, cum obſequentiſſimis, ac ampliſſimis verbis, eidem Duciſſæ arbitrium, ac facultatem dedit, interpretandi, ſeu declarandi ejus voluntatem, utpote ſibi communicatam, recteque cognitam in omnibus partibus, in quibus illa dubitationem recipere poſſet. Sequutoque teſtatricis obitu, Duciſſa prædicta, Epiſcopo etiam conſentiente, & approbante, per epiſtolam, ac oretenus declaravit, quod agnita difficultate, vel impoſſibilitate dicti implementi, abſque neceſſitate aliarum diligentiarum, ac lapſus quatriennii, hæreditas applicari poterat eidem domui, quæ proinde ampliata fuit. Poſt longum vero interſtitium annorum circiter viginti excitata fuit difficultas circa invalidam dictæ hæreditatis applicationem, quodque integrum eſſet, non obſtante lapſu temporis, procedere ad erectionem Monaſterii per teſtatricem demandatam ex eo, quod non conſtaret adhibitas eſſe diligentias, quas eadem teſtatrix infra dictum terminum adhiberi voluit, ideoque ſolus termini lapſus abſque diligentiis non ſufficeret. Quare deſuper ex parte adminiſtratorum dictæ domus conſultus 1

Reſpondendo more Conſulentis ad requirentis opportunitatem, dicebam caſum videri in individuo deciſum per Rotam in Romana hæreditatis 10. Decembris 1655. coram Albergato, & 28. Aprilis 1659. coram Meltio, quæ deciſiones prodierunt in caſu, de quo *diſc. prox. præc.* ubi in puncto demandatæ erectionis Monaſterii infra certum terminum, quo elapſo diceret factum eſſe caſum ſubſtitutionis, non curato, an ex culpa id proveniret, cum ageretur de diſpoſitione conditionali, non autem modali, ac pœnali juxta diſtinctiones, & concluſiones, de quibus *eod. diſc. præc.* & in Neapolitana hæreditatis, *diſc.* 154. quæ deducebam etiam in hoc reſponſo. 2

Ponderando etiam facilius in iſto caſu, quam in præcedenti intrare ea, quæ ibi habentur de diſpoſitione conditionali, quoniam ibi agebatur de adimendo hæreditatem primo hæredi ſcripto ob conditionem in tempore non impletam, ut illa transferretur in ſubſtitutum. In præſenti autem res erat in oppoſitum, quod ſcilicet non ageretur de ſervitute, vel onere fideicommiſſi in caſu non implementi ordinati, unde propterea hæres cogeretur obtentam hæreditatem alteri reſtituere, ſeu verius ab ejus aſſequutione arceri, ſed agebatur de inducenda libertate, ac de faciendo ceſſare in hærede onus ſubſtitutionis, ac fideicommiſſi onus, adeout iſta domus non contenderet de nova acquiſitione reſultante a purificatione conditionis, de qua ſubſtitutus actor docere debet, cum illud eſſet ſuæ intentionis fundamentum, ſed ſolum contendebat de non reſtituendo id, quod jam poſſidebat, ac obtinuerat. Hæres enim fideicommiſſo gravatus, ex veriori, ac recepta ſententia dicitur verus, ac perfectus Dominus, cujus tamen dominium reſolutioni in caſu purificatæ conditionis ſubjectum eſt, adeout ceſſatio oneris, vel fideicommiſſi, non inducat in eo novum dominium, novamque acquiſitionem, ſed ſolum tollat illud obſtaculum, ob quod ſequi poterat ejus reſolutio, ita continuando in ejus ſtatu magis libero effecto, juxta ea, quæ circa operationem Bullæ Baronum in propoſito plene habentur deducta *ſub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum*, *diſc.* 89. & in aliis ibidem, unde propterea iſte caſus videbatur magis planus. 3 4

Verum reflectendo ad veritatem, præmiſſa in ſuis caſibus vera, etſi aliquam apparentiam habentia, non tamen ſubſiſtebant ex defectu applicationis, quoniam teſtatrix contenta non fuit ſolo lapſo temporis, ſed copulative adjecit etiam diligentias, ideoque ex duobus copulatis, unius implementum non ſufficit. Fortius vero, ubi alterum implementum injunctum eſt eidem, qui ex illius negatione commodum vult reportare. Tunc enim, ne admittatur abſurdum, ut propria culpa, propriumque delictum proſit ad lucrum, alias ex bene ſervata fide non reportandum, magis docendum eſt de 5

dili-

diligentiis, quodque non implementum a caſu, vel impoſſibilitate ſequatur, dum in altero caſu, de quo *diſc. præc.* non impetratio in tempore illius derogationis, quam teſtator pro conditione adjecerat, non redundabat ad commodum non impetrantis, ſed potius in illius odium, & exclusionem ad commodum tertii.

6 Et clarius, quia neque allegari poterat illa præſumptio, quæ ex longæva obſervantia reſultare ſolet, ad not. *in cap. pervenit, de empt. & vendit.* cum concord. deduct. per Gabr. *de præſumpt. concl.* 1. Gregor. & Adden. *dec.* 52. *&* 354. Buratt. & Adden. *dec.* 45. *deciſ.* 94. *n.* 9. *par.* 7. *rec.* & frequenter *ſub tit. de alien.* & alibi in propoſito præſumptionis beneplaciti, vel alterius extrinſecæ ſolemnitatis reſultantis a lapſu temporis juncto cum obſervantia, ſuper quo cadere ſolet quæſtio. An ſufficiat tempus longum, vel requiratur longiſſimum. Id enim procedit in dubio, quando allegari poteſt poſſibilitas interventus ſolemnitatis, vel actus, qui præcedere debebat, unde propterea lapſus temporis junctus cum obſervantia deſerviat ad præſumptivam probationem ejus, quod allegatur abſque neceſſitate veræ probationis. Secus

7 autem, ubi conſtat de contraria negativa ab initio, quoniam ſemper præſumptio cedit veritati, Cravett. *de antiq. tempor. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 27. Cavaler. *dec.* 613. *n.* 2. Rot. *dec.* 294. *n.* 29. *& ſeq. p.* 6. *rec.* Add. ad Buratt. *dec.* 1. *& dec.* 120. unde cum in hac facti ſpecie concurreret actus poſitivus applicationis hæreditaris huic domui ab initio cum expreſſa declaratione, quod expectari non deberet lapſus quattriennii, exinde clara reſultabat probatio negativæ ſuper diligentiis non adhibitis, & conſequenter, quod allegabilis non eſſet præſumptio, quæ reſultat a longa, vel longiſſima obſervantia.

8 Quamvis autem hæc urgerent, atque in ſuis caſibus vera eſſent, adhuc tamen reflectendo ad ſolam veritatem, atque illius ſenſu retento reſpondi, bonum jus huic domui aſſiſtere ex fundamento *eod. præc. diſc.* inſinuato, in quo pariter illius caſus juſtitia conſiſtebat, ceſſantis ſcilicet neceſſitatis adhibendi illas diligentias, quas ab initio conſtat non eſſe profuturas, quoniam jam conſtet de impoſſibilitate illius actus, qui ex diligentiis ſperabatur, ex ibi allegatis cum aliis in puncto conſimilis diſpoſitionis, vel clauſulæ, *factis diligentiis*, apud Capyc. Latr. *conſult.* 148.

9 *n.* 8. *&* 9. & per Rotam in Firmana pecuniaria 14. Decembris 1651. coram Bichio, atque videtur principium certum non indigens teſtimoniis, cum alias eſſet admittere circuitum mere inanem jura damnatum.

10 De iſta vero impoſſibilitate conſtabat, quodque diligentiæ nullatenus profuturæ fuiſſent. Tum quia attentis rigoribus, cum quibus hodie per Sac. Congregationem Epiſcoporum, & Regularium in materia erectionum novorum Monaſteriorum Monialium proceditur circa dotem pro congrua ſuſtentatione ab initio, attento præſertim inſtituto S. Thereſiæ per teſtatricem deſiderato, quod eſt omnium difficilius, ac longe majus peculium exigit, conſtabat de inſufficientia hæreditatis, & conſequenter de impoſſibilitate operis. Tum etiam, quia ut conſtat ex deciſionibus editis in Cæſaranguſtana fundationis Conventus coram Veroſpio poſt Bondenum *deciſ.* 60. *&* 67. cum aliis in eadem cauſa, de qua in ſua materia *ſub tit. de Regular.* pro nova Monaſterii erectione, ultra Beneplacitum Apoſtolicum, aliaque requiſita, præciſe neceſſarius eſt etiam aſſenſus Epiſcopi, ſine quo id ſequi non poteſt, unde propterea cum in hac facti ſpecie Epiſcopus ab initio declaraſſet animum diverſum ſuper non erectione dicti Monaſterii, laudando & cooperando, ut hujus hæreditatis commodum dictæ domui pro ejus ampliatione cederet, hinc proinde planum remanere videbatur alias diligentias adhiberi non debuiſſe, utpote ſine dubio non profuturas.

11 Omnis vero penitus dubitatio ceſſare videbatur ex dicta alia circumſtantia reſultante a declaratione facta per Duciſſam teſtatricis fiduciariam, & cujus declarationibus eadem teſtatrix deferri voluit, quod opus non eſſet expectare dicti termini lapſum, neque alias adhibere diligentias, ſed ex tunc procedi poſſet ad dictam applicationem, ſuper qua non ſolum concurrebat declaratio verbalis, ſed etiam altera major facti, ob ſubſequutam ampliationem cum illius hæreditatis effectibus, ac redditibus ipſa Duciſſa, & Epiſcopo approbantibus, & cooperantibus, unde propterea concurrere dicebam remiſſionem tam termini, quam diligentiarum, factam per ipſam teſtatricem, a qua fieri dicitur totum id, quod fiat a fiduciario, cui teſtator ſuam voluntatem aperuiſſe dixiſſet, juxta terminos text. *in l. Theopompus, ff. de dote prælegata cum concord.* de quibus infra in Peruſina erectionis Canonicatus, & in Anconit. de Thomaſiis, *diſc.* 182. *&* 183. ad materiam fideicommiſſi ordinati ad alterius declarationem, ſeu electionem, quæ ibi deducta in præſenti etiam deducebantur. Potiſſime vero, ubi fiduciarii declaratio ſit veriſimilis, atque probabilitatis fomentum habeat, quod talis fuerit teſtatoris voluntas, cum id principaliter in hac materia attendendum veniat, ex iis, quæ habentur deducta in d. Peruſina, *diſc.* 182.

Hæc autem veriſimilitudo in præſenti accedebat, quo- 12
niam teſtatrix de tempore teſtamenti habuit in animo, quod ſufficeret terminus quatriennii ad ſe certificandum, an per eam deſiderata Monaſterii erectio effectum ſortiri poſſet necne, unde cum ipſa poſtmodum ſuperviaiſſet per quinquennium, ita ipſamet in majori ſpatio de hoc certificari potuit cum melioribus diligentiis per ipſam adhibitis. Ac propterea dictam codicillarem diſpoſitionem adjecit. Alia etiam efficaci conjectura ex dictis codicillis reſultante, ob eximiam commendationem, quam ipſa Duciſſæ fecit, non de Monaſterio erigendo, quod nullatenus nominavit, ſed de iſta domo, ſignum clarum, quod jam certificata eſſet, ut dicta erectio ſequi non poſſet, pro firmo in animo habuit hæreditatem remanſuram eſſe penes iſtam domum, cujus commendatio alias incongrua fuiſſet, cum potius debuiſſet fieri de Monaſterio erigendo, unde juncta etiam dicta longæva obſervantia annorum 20. Mihi videbatur, quod verſaremur in caſu omnino plano. Et quamvis in aliquibus reſponſis tranſmiſſis editis in contrarium aſſumeretur cum longo apparatu quæſtio. An habens facultatem nominandi, vel eligendi facta electione, vel nominatione variare poſſet necne, quaſi quod eſſet in libito ejuſdem Duciſſæ aliter ſtatuendi, ſeu declarandi, advertebam tamen iſtos terminos prorſus extraneos eſſe a caſu ex iis, quæ habentur deducta in d. Peruſina, & in d. Anconitana, *diſc.* 182. *&* 183. ubi de hac materia. Ac etiam habetur ſupra, *diſc.* 33. & in aliis ad materiam facultatis præeligendi, & nominandi.

BONON. PRIMOGENITURÆ, SEU BONORUM DE FONTANIS

PRO

MARCH. LUDOVICO FONTANA,

CUM

CLAUDIO FRATRE, ſeu LUDOVICO JUNIORE EJUS FILIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Marchione Ludovico.

De fideicommiſſo pœnali, & caducitatis ex capite alienationis contra præceptum teſtatoris, quando intret necne? Et an ſolus conſenſus præſtitus per habentem jus, vel ſpem ſucceſſionis alienationi factæ per fideicommiſſi poſſeſſorem inducat eandem pœnam caducitatis contra conſentientem.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſa.*
3 *De theorica* Bart. *quod paria ſunt alienare, vel alienationi conſentire, & n.* 12.
4 *Conſentiens alienationi fit indignus fideicommiſſo, & dicto n.* 12.
5 *Quod ubi agitur de fideicommiſſo pœnali ex capite caducitatis ob alienationem, requiruntur dolus, & malitia.*
6 *Metus reverentialis, an annullet actum, vel ſaltem excuſet?*
7 *Permutatio utilis non venit ſub prohibitione alienationis, niſi expreſſe ipſa ſit prohibita.*
8 *Ubi alienatio eſt utilis, & prudenter facta, tunc intrare non poteſt pœna caducitatis.*
9 *Expenduntur deciſiones* Cavaler. *ſuper concluſione, an conſentiens alienationi habeatur pro alienante?*
10 *Perſeverantia in delicto arguit dolum, & cauſat caducitatem.*
11 *De differentia, ubi agitur de fideicommiſſo ob alienationem ad ſolam rem alienatam, & ubi ad totam hæreditatem.*
12 *De theorica* Bart. *& concluſione, de quibus n.* 3. *&* 4. *quomodo procedat.*

DISC. CLVII.

LUdovicus ſenior de Fontanis, inſtituto hærede Joanne 1
Maria de Barberiis, ſub præcepto renovationis ejus familiæ,

militiæ, mediante aſſumptione cognominis, & inſignium, perpetuum fideicommiſſum maſculinum cum ordine primogenituræ in ejus deſcendentia ordinavit, adjecta ſtrictiſſima prohibitione alienationis, ſub qua etiam permutationem comprehendi declaravit, ſub pœna caducitatis cum ſubſtitutione alterius proxime venientis. Cum autem dictus Joannes Maria ita jam effectus teſtatoris hæres, ac agnatus, ſuæque hæreditatis poſſeſſor, ut dictæ primogenituræ, ejuſque deſcendentiæ meliorem conditionem faceret, quædam bona hæreditaria ab aliis diviſa, & incommoda diſtraxiſſet, eorumque loco ſubrogaſſet quædam bona propria adjacentia, & meliora, quæ alias diſtrahere oportebat pro illis neceſſitatibus, quibus cum illius alienationis pretio conſultum fuit, dictoque actui conſenſum præſtitiſſent Ludovicus, & Claudius ejus filii. Atque ſequuta ejuſdem Joannis Mariæ morte, unde dicta primogenitura delata fuit Ludovico primogenito, inter iſtum, & dictum Claudium fratrem ſecundogenitum plures exortæ fuiſſent controverſiæ, de quibus in parte habetur actum in hac eadem cauſa, *ſub tit. de feud. diſc.* 46. eis pendentibus, atque ſequuta interim dicti Claudii morte, ſuperſtite Ludovico juniore in pupillari ætate, ex parte iſtius, ob jam ceſſatum obſtaculum, quod ipſi Claudio pariter conſentienti obſtare potuiſſet, motum fuit judicium caducitatis dicti Ludovici ob conſenſum dictæ alienationi præſtitum; quodqua propterea ejus vocatione caducata, fideicommiſſum ad præfati pupilli proximioris favorem apertum eſſet. Et introducta cauſa in
2 Rota coram Taja, illaq; propoſita ſub die 16. Martii 1664. pro Marchione Ludovico reo convento prodiit reſolutio ſuper dictæ prætenſæ caducitatis, ac pœnalis fideicommiſſi excluſione, neque quod ſciam iſte punctus ulteriorem diſputationis progreſſum habuit.

In hac autem diſputatione, Scribentes pro actore, qui
3 caducitatem intentaverant, fundamentum conſtituebant in diſtinctione Bart. *in l. ſi fundum per fideicomm. ff. de legatis tertio*, ex qua derivat concluſio, quod paria ſunt alienare, vel alienationi conſentire, ideoque per conſenſum etiam contravenire dicitur judicio teſtatoris, atque conſentiens admittar alienantis indignus quoque efficitur fideicommiſſo, juxta punctualiter firmata per Rotam apud Cavaler. *dec.* 151.
4 *&* 204. allegando etiam in idem Bernum *conſ.* 64. *num.*6. *& ſeqq. & num.* 77. *lib.* 1. Fuſar. *q.* 719. *n.* 17. potiſſime dum ſuffragari non poterat ignorantia teſtamenti, ac prohibitionis etiam permutationis, quæ tali caſu ſub prohibitione venit, ex deductis per Fuſar. *q.* 530. dum ex ipſo inſtrumento permutationis de illa conſtare videbatur.

5 Scribens Ego pro Marchione reo convento, cum ſenſu etiam veritatis, qualem Rota agnovit, dicebam, quod ubi etiam ageretur de vera alienatione facta per poſſeſſorem, quod ſcilicet pater, & filius eſſent ſimultaneè vocati, adhuc dictus Marchio excuſabilis remanebat ab illa caducitate, quæ deducebatur tanquam pœna formalis caducitatis à toto, ad cujus effectum requiruntur dolus, & malitia, itaut reſultet delictum, ſine quo danda non eſt pœna, ex deductis ſupra, *diſc.* 134. *& in aliis ſubſequentibus*, ubi quod quælibet cauſa excuſat.

Dupliciter autem concurrebat excuſatio. Primo quia
6 filius non debebat, nec poterat contradicere patri, quamvis metum verum non concutienti, ſaltem ex metu reverentiali, quem plurium ſententia eſt, quando damnum, ſeu læſio reſultat, æquipollere etiam metui vero, ex deductis per Rovit. *pragm.* 1. *ad Macedonian. in fin.* Capyc. Latr. *conſult.* 54. *num.* 11. *cum ſeqq.* Baratt. *deciſ.* 75. *num.* 14. Quicquid enim ſit de iſta concluſione ad effectum annullandi, vel reſcindendi actum in præjudicium ejus, cum quo tutus eſt, de quo in ſua materia *ſub tit. de alienat. & contractib.* Ubi etiam ad id non ſufficeret, negari non poteſt, quin ſufficiat ad hujuſmodi accuſationem inducendam.

7 Et ſecundo clarius, quia licet teſtator etiam permutationem prohibuiſſet, unde propterea non intraret regula, ut ſub prohibita alienatione permutatio utilis non veniat, ex collectis per Fuſar. *d. q.* 530. adhuc tamen, quoties actus non eſt damnoſus, ſed utilis, & ex juſta, & rationabili cauſa per teſtatorem veriſimiliter approbanda, ſi viveret, tunc quantum-
8 cumque verba prohibitionis ſint ampla, vel actus Judicis arbitrio ſubſtinetur, vel ſine dubio id ſufficit ad excuſandum à pœna, dum conſtat prudenter illum geſtum eſſe, ac bono animo faciendi rem utilem, ut advertitur per Rotam *deciſ.* 14. poſt Merlin. *de legitima repetit.* poſt Cenc. *de cenſib. dec.* 49. & in Ariminen. fideicomm. de Bartolotiis 31. Martii 1659. coram eodem Taja. Et ex ea ſatis probabili ratione toties in præcedentibus aſſignata, ut ſpectanda non ſit formula, ſeu figura verborum, ſed ſubſtantia veriſimilis voluntatis, ſive attendi debeat finis, ob quem talis prohibitio prodiit. Ideoque cum hic actus prudentiſſime geſtus eſſet in utilitatem primogenituræ commutando bona incommoda, & remota cum bonis adjacentibus, ac melioribus, prorſus vana remanebat hæc prætenſio.

Reſpondendo autem objectis, quatenus pertinet *ad d. de-* 9 *ciſ.* 151. *&* 204. Cavaler. quæ forte extitarunt actoris Defenſores, & Sapientes, ad hujuſmodi prætenſionem promovendam, advertebam procedi cum æquivoco in earum applicatione ad caſum, ut enim patet ex facti ſerie, in eo caſu enarrata apud eundem Cavaler. *deciſ.* 344. ibi non agebatur de conſenſu, quem, habens ſolam ſpem ſuccedendi de futuro præſtiterit hæredi gravato, ſeu poſſeſſori fideicommiſſi, ut erat caſus noſter, ſed de conſenſu præſtito per unum ex actualibus fideicommiſſariis, & poſſeſſoribus alienationi factæ per alterum, unde propterea bene intrabat propoſito, quod paria eſſent alienare, vel alienanti conſentire, cum conſenſus præſtitus, eſſet per actualem dominum, ac poſſeſſorem. Nulla vero authoritate, vel ratione probabatur, ut idem procederet, præcipue ad hunc effectum caducitatis, ut ſolus conſenſus præſtitus pro ejus jure, & intereſſe ſperato alienationi factæ per alterum poſſeſſorem factus eſſet ad hujuſmodi pœnam inducendam.

Et nihilominus, ut patet ex dictis deciſionibus, ac aliis in ea cauſa Laodicen. editis coram eodem Cavaler. dum ſatis 10 in ea variatum fuit, potiſſimum fundamentum conſtitutum fuit in perſeverantia contumaciæ, ac delicti alienantium, ſeu conſentientium, præſtantium aſſiſtentiam in lite tertio poſſeſſori, in quem alienatio facta erat pro actu ſuſtinendo, unde propterea intrare videbatur illa perſeverantia, quæ facit præſumere dolum, illumque confirmat ex iis, quæ ad materiam hujus doli legalis pro pœnæ incurſu, late habentur in Ferrarien. Decoptis *ſub tit. de Regal. diſc.* 119. Ac ulterius non agebatur de caducitate ab univerſa ſucceſſione ob alienationem unius rei, ſed vocati ad fideicommiſſum in caſu alienationis, agebant ſolum ad ipſam rem alienatam, magnaq; differentia eſt inter unum caſum, & alterum, ut de dicta dif- 11 ferentia habetur infra, præſertim in Civitatis Caſtellanæ, *diſc. ſeqq.* & ſic revera d. deciſiones, quicquid eſſet de earum ſubſiſtentia in ſuo caſu, non obſtabant ex defectu applicationis.

Quovero ad dictam theor. Bart. & concluſionem ſupra 12 deductam, quod paria ſint alienare, ac alienationi conſentire. Advertebam circa ejuſdem theoricæ intelligentiam, ſeu applicationem procedi cum aliquo æquivoco, Bart. enim *in d. l. ſi fundum, n.* 2. magiſtraliter diſtinguit, quod aut quis conſentiendo alienationi, impedit exiſtentiam illius conditionis, ob quam res debebat ad ſe pervenire, & tunc ſibi præjudicat, atque conſentiens habetur pro alienante. Aut hoc non impedit, quia nempe ex alio jure res debebat ad ſe pervenire, & tunc ſibi non præjudicat. Primam autem partem dictæ diſtinctionis DD. exemplificant in fideicommiſſo ſolum conſervatorio, quod conſentienti aperiretur ob ipſum actum alienationis, ſi conſenſum non præſtitiſſet, & tunc quoad ſe, & pro ſuo jure reddere dicitur actum licitum, atq; propterea tali fideicommiſſo ſe indignum efficit, unde ſi vellet jure dicti fideicommiſſi conſervatorii vendicare à tertio poſſeſſore rem alienatam, ſive intentare caducitatem à toto contra alienantem, id facere non poſſet, ſibiq; obſtarent proprius conſenſus, & hoc ait, quod in effectu dicit quamvis ita clare non ſe explicet, Fuſar. *q.* 719. *n.* 17. citra propoſitionem, ut conſentiens alienationi reddatur indignus fideicommiſſo, id eſt illo fideicommiſſo conſervatorio, ſeu pœnali, quod ad ipſius conſentientis favorem per ipſum alienationis actum ad ſui favorem apertum eſſet per hunc actum illicitum, niſi ipſe conſentiendo quoad ſe licitum reddidiſſet.

Ubi vero conſentienti duplex jus competit. Unum ſcilicet de præſenti, ratione fideicommiſſi conſervatorii, quod ad ejus favorem ob illicitum alienationis actum ex teſtatoris judicio aperiretur. Alterum vero ſperatum, & de futuro ratione fideicommiſſi reſtitutorii per mortem gravati alienantis aperiendum, ſive alienaret, & contraveniret, ſive non, & tunc per conſenſum præſtitum alienationi conſentiens ſibi non præjudicat in hoc ſecundo jure ſuccedendi, quod ibi ſalvum remanet, ut bene dictam Bartoli diſtinctionem reaſſumunt, Bernus *conſ.* 64. *n.* 17. *&* 22. *cum ſeqq.* & Surd. *conſ.* 170. *n.* 4. *cum ſeqq. ubi n.* 13. explicando textum *in l. cum pater, §. Libertis, ff. de legatis ſecundo*, bene advertit, quod dicta propoſitio, ut conſentiens alienationi ſiat fideicommiſſo indignus, intelligitur de illo fideicommiſſo, quod per ipſum actum alienationis aperiretur, nullibi autem, quantum in hac diſputatione deduci potuit, probabatur, quod iſte conſen-

ſenſue præſtitus per vocatum, ac habentem ſolam ſpem ſuccedendi de futuro, induceret in eo pœnam caducitatis, adeo ut inhabilitaretur ad ſuccedendum in fideicommiſſo aperiendo in caſu mortis, & fortius quod facto caſu ſucceſſionis, iſtaq; de facto agnita, & obtenta, repelli poſſet, ideoq; ex pluribus d. cauſa videbatur pro reo convento omnino plana.

ANNOT. AD DISC. CLVII.
cum ſeqq.

Agitur in his diſcurſibus de prohibita, ac reſpective invalida alienatione bonorum fideicommiſſi, ſuper qua habentur *in hoc eod. tit. diſc.* 266. *&* 269. Prout de materia derogationis fideicommiſſi habetur ibidem actum, *diſc.* 265. 266. *&* 268.

Et an pro reintegratione competat hypotheca legalis, habetur plene actum *ſub tit. de credit. diſc.* 36.

Penultima ex deciſionibus enunciatis *in diſc.* 158. habetur impreſſa *deciſ.* 69. *par.* 15. *recent.* in cujus calce adnotatur ejuſdem deciſionis confirmatoria coram Ottalora ſub die 16. Januarii 1669.

Duæ ex deciſionibus enunciatis *in diſc.* 63. habentur impreſſæ *deciſ.* 107. *&* 118. *par.* 14. *recent.*

CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI
PRO
CLARIONIBUS,
CUM
COMMUNITATE GALLESII.
Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia fideicommiſſi ratione alienationis, quando illud aperiri dicatur. Et de differentia inter caſum, in quo agatur ad fideicommiſſum ad ipſam rem alienatam tantum, & caſum in quo ratione alienationis unius rei agatur ad caducitatem totius hæreditatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ, & de earum fundamento.*
3 *Concluſio, ut ad effectum fideicommiſſi ob alienationem requirantur dolus, & malitia, procedit, ubi agitur de caducitate a toto.*
4 *Rota ſequitur opinionem, ut per alienationem rei aperiatur ſolum fideicommiſſum in ipſa re, non autem in aliis non alienatis.*
5 *Ubi agitur ſolum ad ipſam rem alienatam non requiruntur dolus, & malitia, & de ratione differentiæ.*

DISC. CLVIII.

Faustina poſſidens ex paterna ſucceſſione quædam prædia, de quibus erat controverſia, nupta Lamberto,
1 moriens abſque prole, hæredem inſtituit Bernardinum fratrem, cui nullo adjecto fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis, adjecit tamen conſervatorium in caſu alienationis bonorum ſtabilium, vocando in caſu contraventionis Paradiſam ſororem. Sequuta vero morte teſtatricis, ut hæres dictam prohibitionem eluderet, ad conventionem devenit cum viro obligato ad reſtituendam dotem detracto lucro ſtatutario, per quam, ſupponendo totam dotem conſiſtere in quantitate, bona vero data fuiſſe loco quantitatis æſtimata, illa dimiſſa fuerunt ipſi viro, a quo in toto, vel in parte jure ſucceſſionis, vel alio titulo cauſam habuit Communitas Galleſii, contra quam dicta bona, vel eorum aliqua poſſidentem, dicta Fauſtina ſubſtituta, ſeu Clariones ejus interim defunctæ filiæ, & hæredes judicium inſtituerunt jure dicti fideicommiſſi coram A. C. coram quo ſuccubuerant. Et introducta per appellationem cauſa in Rota coram Ottalora, datoque dubio, an actoribus danda eſſet
2 immiſſio jura dicti fideicommiſſi ad bona controverſa, ſub die 4. Aprilis 1666. affirmative prodiit reſolutio. Conceſſa vero nova audientia, & repropoſita cauſa ſub die 27. Martii 1667. receſſum fuit a deciſis, & in hac ſecunda reſolutione fuit periclitum ſub die [illegible] 1669. coram eodem Ottalora, & in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In hujuſmodi autem diſputationibus duo fuerunt puncti. Unus circa naturam, ſeu qualitatem dotis dictæ teſtatricis, An ſcilicet illa conſiſteret in ſpecie, vel in quantitate? Et an controverſa bona data eſſent æſtimata, vel inæſtimata? Et ſecundo, poſito quod bona prædicta data eſſent inæſtimata, ideoque eſſent de dominio teſtatricis, quæ dictam prohibitionem adjicere potuerit, circa fideicommiſſum. An illud per dictam bonorum alienationem mediante præfata conventione factam Lamberto, apertum eſſet necne?

Difficultas autem Rotæ, ob quam a primo loco deciſis receſſit, fuit ſuper primo puncto, ſeu articulo, opinando, quod dos conſiſteret in quantitate, iſteque punctus erat magis facti, quam juris, ac extra materiam fideicommiſſariam, eoque poſito, Ego admittebam conſequentiam exinde reſultantem, quod nullum adeſſet fideicommiſſum in his bonis, quæ non erant de dominio teſtatricis, quamvis ipſa diverſimode opinaretur. Verum dubitabam de dicto aſſumpto, quodque probabilius dos conſiſteret in ſpecie, ac fuiſſet dolor quæſitus, ita cum Lamberto viro colludendo pro eludenda dicta prohibitione, ſed cum id conſiſteret in puro facto, atque penderet a probationibus factis per teſtes, aliiſque adminiculis, dum de conſtitutione dotis non conſtabat, difficile erat convincere de injuſtitia reſolutionis.

Quatenus vero præſuppoſito in teſtatrice dominio bonorum, ageretur de altero puncto fideicommiſſi, Rota non 3
variavit, neque in hac parte receſſit a prima reſolutione, dum tali caſu ob expreſſam prohibitionem, ejuſque contraventionem fideicommiſſum eſſet clarum. Quamvis enim Scribentes in contrarium nimium inſiſterent in pluries inſinuata propoſitione, de qua ſupra *diſc.* 154. *& ſeqq.* quod ſcilicet ad effectum hujuſmodi fideicommiſſi requirantur dolus, & malitia redolentes delictum, ea quo reſultet pœna, nihilominus dicebam etiam cum ſenſu veritatis, qualem Rota quoque agnovit, hujuſmodi propoſitionem recte procedere in ordine ad fideicommiſſum pœnale in univerſa hæreditate, ne ſcilicet per alienationem unius rei alienans caderet a toto, in quibus terminis, & ad quem effectum recte procedit dicta concluſio in Rota, & Curia receptiſſima, ſequendo magis benignam opinionem; ut ceſſantibus dolo, & malitia poſitiva redolentibus delictum poſitivum ſpretus teſtatoris, quod raro, vel nunquam videtur ad praxim deducibile, fideicommiſſum ordinatum in caſu alienationis procedat ſolum in ipſa re alienata, non au- 4
tem in reliquis, ac univerſa hæreditate, ut rejecta magis rigoroſa ſententia Angeli, & ſequacium, ac ſequendo illam Jaſon. & ſequacium, bene firmatur per Rotam apud Greg. *deciſ.* 219. ubi Add. *num.* 7. plures alias deciſiones cumulant, & eſt hodie recepta propoſitio.

Secus autem quoad ipſam rem alienatam tantum, quam
ſubſtitutus vendicare vellet, iſto enim reſpectu non requi- 5
runtur dolus, & malitia, ſed quomodocumque actus ſit ſequutus, quoties non eſt omnino licitus, ſed cadit ſub prohibitione, attendatur ipſe actus alienationis de facto, non tanquam delictum pro fideicommiſſo pœnali, ſed tanquam conditio, ut præſuppoſitive (non tamen ita diſtinguendo) habetur apud Rojas *deciſ.* 290. *num.* 17. & apud Celſum *dec.* 131. *num.* 4. *per tot. & deciſ.* 153. Rot. *dec.* 123. *num.* 11. *par.* 10. *rec.* cum aliis in prima hujus cauſæ deciſione, & eſt diſtinctio valida, beneque fundata, quoniam aliud eſt agere de actu alienationis ad effectum inducendi caducitatem a tota hæreditate, aliiſque bonis non alienatis, quo caſu agitur per viam pœnæ formalis, quæ exigit delictum. Aliud vero agere de alienatione tanquam purificatione conditionis in ipſamet re alienata, in qua ſpectatur effectus non curato modo, dum teſtator voluit bona eſſe non poſſe penes extraneas perſonas, ſed vel penes hæredem, vel iſto diſtrahente penes ſubſtitutum, pro ejus jure, ac vocatione ſufficere videtur ipſe actus alienationis, per quem ſubſtitutionis conditio purificetur. Et ſic aliud eſt conſiderare alienationem tanquam delictum pro incurſu pœnæ, aliud conſiderare tanquam conditionem.

SUBLACEN.
PRO
APOLLONIA LAGANA.
Reſponſum pro veritate.

Alienatione prohibita ſub pœna caducitatis. An veniat reciproca donatio facta per præmorientem conjugem ad favorem ſuperſtitis? Et an veniat impoſitio cenſus facta ſuper melioramentis, vel pro ea rata, pro qua idem gravatus eandem rem ab antiquo onere liberavit alterius cenſus?

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *In prohibitis non fit extenſio de caſu ad caſum, ſed ſolum prohibitio attenditur in expreſſis.*
3 *Reciproca donatio inter conjuges ad favorem ſuperſtitis quid importet.*
4 *Sub generica alienatione, vel obligatione non veniunt bona prohibita.*
5 *Impoſitio cenſus ſuper re prohibita, cenſetur facta ſuper melioramentis.*
6 *Prohibitus alienare, vel obligare bona fideicommiſſi, an id poſſit in eo onere, a quo ipſe rem liberaverat?*

D I S C. CLIX.

1 PAſqualis Lagana, inſtitutis hæredibus Bernardino fratre, & Aſtolpho ejuſdem Bernardini filio, ſtricte prohibuit vineam, ac poſſeſſionem vendi, vel aliquem cenſus impoſitionem ſuper ea fieri ſub pœna caducitatis ad favorem Monaſterii Sanctæ Scholaſticæ. Defuncto autem Bernardino Aſtolphus habens uxorem Apolloniam, cum iſta convenit de reciproca omnium bonorum donatione ad favorem ſuperſtitis cum onere aliquorum legatorum, quæ donatio ad favorem mulieris ſuperſtitis effectum ſortita fuit. Cumque dicta vinea gravata eſſet cenſus ſcut. 35. in ſorta principali, quem dictus Aſtolphus extinxerat, deindeque alium impoſuiſſet ſcut. 30. in ſorta ſuperdictæ vineæ præſertim melioramentis cum canneto, ac pluribus olivarum arboribus in eo plantatis. Hinc dubitari contigit, an ſtante dicta donatione, vel cenſus impoſitione contraventum dicatur præcepto teſtatoris, itaut ſit factus caſus caducitatis ad favorem Monaſterii, atque deſuper pro veritate conſulius

Negative reſpondendum cenſui, ire injuſtam dicendo dicti Monaſterii prætenſionem. Aut enim ageretur de contraventione, quæ prætendebatur ex donatione, aut ex impoſitione cenſus.

2 Primam dixi non intrare ex pluribus. Primo quia hic actus donationis non erat de prohibitis, cum teſtator ſolum prohibuiſſet venditionem, & oppignorationem, & cenſus impoſitionem, ibi. *Che non poſſino vendere, impegnare, ne alcuna impoſizione di cenſo, ipſo facto recada*, &c. In odioſis autem, ac prohibitivis, maxime ad effectus caducitatis, & pœnæ non fit extenſio de caſu ad caſum, ſed ſtricte prohibitio in caſibus expreſſis attendenda eſt, maxime ubi prohibitio non continet aliqua verba univerſalia apta comprehendere caſus non expreſſos, neque aliquam continet rationem, quæ hujuſmodi extenſionem ſuadere valeat, ex plene deductis per Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 678. Capyc Latr. *conſul.* 32. *n.* 56. & *ſeq.* Unde cum nulla facta ſit venditio, oppignoratio, vel cenſus impoſitio, non eramus in caſu prohibitionis.

3 Secundo ſolidius, quia conventio inita inter conjuges vere, & propria non erat donatio, per quam unus ditatur, alter autem depauperetur, ſive bonorum dominium uni tollatur, & alteri tribuatur, ſed potius erat reciprocum teſtamentum factum per contractum, ex quo incertum eſt quis deberet eſſe donator, & quis donatarius, cum potuiſſet uxor præmori, atque vir eſſe potius in caſu acquiſitionis, quam alienationis.

4 Tertio, quia caſus donationis collatus erat in tempus mortis Aſtolphi, quando prohibitio alienationis ceſſabat, cum illa eſſet perſonalis, non dato ulteriori ſubſtituto. Ac demum extra omnem controverſiam, quia in dicta donatione, ſeu reciproco teſtamento non deducuntur ad ſpeciem vinea & prædium, de quibus agebatur, ſed generaliter, & indefinite unuſquiſque donat bona ſua. Ideoque iſtam generalem diſpoſitionem, metiendo voluntatem a poteſtate, intelligendam eſſe dicebam de illis bonis, de quibus libere diſponi poterat abſque aliquo incurſu caducitatis, ac pœnæ ad quam excuſandam lex præſumit bona prohibita non eſſe comprehenſa, juxta doctrinam Bart. *l. in Codicillis, n.* 5. *ff. de legat.* 2. quam cæteri ſequuntur, ut per Rotam *dec.* 426. *n.* 1. & 2. *par.* 1. *diverſ.* ac videtur concluſio plana, ac propterea quatenus pertinebat ad illum punctum donationis, dixi prætenſionem Monaſterii ſubſtituti omnino improbabilem videri abſque neceſſitate aſſumendi inſpectionem, an ſubſtitutio eſſet pœnalis, vel conditionalis, & an requireretur dolus, & malitia juxta diſtinctionem, de qua in Civitatis Caſtellanæ, *diſc. ſeq.*

5 Quo vero ad alium punctum impoſitionis cenſus, ſtante explicita teſtatoris prohibitione, ſubeſſe videbatur aliqua difficultatis apparentia, quæ tamen vere non aderat, quoniam abſque neceſſitate aſſumendi altiorem inſpectionem. An ſtante liberatione rei prohibitæ a ſervitute cenſus majoris ſummæ, potuerit ille, qui alienare prohibitus eſt eandem ſervitutem in minori ſumma denuo imponere, in qua adhuc verior eſt affirmativa, ſaltem ad excuſandum a delicto, & pœna, ut infra, ceſſabat omnis dubietas, ſtantibus melioramentis arundineti, ac plantationibus olivarum, ſuper quibus melioramentis recte potuit alienare prohibitus abſque contraventione, ac imponere cenſum, qui in dubio in illis, non autem in re prohibita impoſitus cenſetur ex plene deductis per Merlin. *dec.* 546. & per Rot. in Tuſculana Salviani 2. Martii 1654. coram Zarata, ubi Concordantes, de quibus in eadem Tuſculana *ſub tit. de emphyt. diſc.* 44. eſt enim concluſio vera etiam ad effectum ſuſtinendi cenſum, de quo dubitari poterat, quando melioramenta non eſſent capacia.

Verum quando etiam dicta melioramenta non adeſſent, 6
tunc quicquid ſit ad effectum ſuſtinendi actum, adhuc tamen indubitatum dixi, quod ad effectum evitandi delictum, & pœnam poſſeſſor fideicommiſſi cum prohibitione alienationis imponere poteſt ſuper bonis prohibitis cenſum, vel aliud onus in æquivalenti, clarius vero in minori ſumma, a qua ipſemet de ſuo eadem bona liberaverat, dum ita non dicitur teſtatoris voluntati contravenire, neque bona novo oneri ſubjicere, ut per Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 10. *nu.* 25. & *ſeqq.* ubi Addent. Salgad. *in labyr. cred. par.* 2. *c.* 7. *num.* 3. *cum ſeq.* apud quos cæteri.

His ſtantibus nulla ratio habenda videbatur de ceſſione, quam dicti Monaſterii Abbas obtinuerat ab Apollonia præfati Aſtolphi donataria, ſive hærede. Tum quia tanquam actus, ut Mihi ſupponebatur geſtus ſine ſolemnitatibus ſtatutariis erat ſine dubio nullus, non obſtante juramento, tam ex *Statuto Urbis* 141. cum aſſeruus in diſtricto, quam ex Ægidiana. Tum etiam clarius ſtante erroneitate, ac falſa cauſa, cum evidenti mulieris læſione, cum tamen dictum Statutum in contractibus mulierum ultra interventum Judicis, ac proximiorum poſtulet cauſam Judici inſinuatam, & cognitam, quæ ſit vere de jure, & de facto, & ſit utilis, vel ſaltem non damnoſa juxta modernam opinionem, in qua reſidet Rota, & Curia, ex deductis in Romana domuncularum 10. Februarii, & 26. Junii 1648. cor. Dunozett. inter ſuas *deciſ.* 805. in Romana domus 14. Januarii, & 12. Junii 1656. coram Veroſpio, impreſſ. *deciſ.* 106. & 193. *par.* 12. *recent.* & ſæpe in aliis, de quibus in ſua materia *ſub tit. de alienat.* & *contract.* unde niſi aliæ concurrerent circumſtantiæ, quæ propoſitam facti ſeriem alterarent, clarum dixi Mihi videri bonum jus dictæ mulieris, & conſequenter, quod notoria eſſet injuſtitia prætenſionis prædicti Monaſterii.

ROMANA DOMUS DE ANTONINIS

P R O
A N T O N I N I S
C U M
MICHAELE ANGELO BONAUGURIO.

Caſus reſolutus per Vicegerentem pro Antoninis, poſtea concordatus.

De invalida alienatione bonorum fideicommiſſi etiam in caſibus alias de jure permiſſis, ob male ſervatum ordinem in eiſdem bonis diſtrahendis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Sub nomine dotis etiam in terminis* Auth. res quæ *veniunt appenditia neceſſaria,*
3 *Res individua majoris valoris alienari poteſt pro minori credito.*
4 *Remedium* Auth. res quæ, *eſt ſubſidiarium, & exercendum cum minori præjudicio fideicommiſſi, quod fieri poſſit, & qui ordo ſit ſervandus in alienandis bonis ex dicta cauſa.*

D I S C. CLX.

ORdinato per aſcendentem illorum de Antoninis per- 1
petuo deſcenſivo fideicommiſſo cum prohibitione alienationis bonorum, quorum conſervationem in ejus deſcendentia deſideravit. Cum in hac hæreditate inter quamplura bona adeſſet quædam domus, inſpecta teſta-

toris qualitate cospicua, omnes alias bonorum ſpecies longe excedens, gravatus autem ex illo diſſipationis deſiderio, quod hujuſmodi ita prohibitis eſt frequentius connaturale, ſumpto prætexto neceſſitatis dotandi filiam Monaſterium ingredi volentem, pro cujus dote, ſtante aliorum bonorum deficientia, non dubitabatur bona fideicommiſſaria diſtrahi poſſe ex ſubſidiario remedio *Auth. res quæ*, *Cod. commun. de legat.* domum prædictam longe majoris valoris, quam dicta neceſſitas urgeret, Bonaugurio vendidiſſet pro pretio quidem juſto, cujus pars in dictam cauſam erogata fuit, reſiduum vero apparenter pro fideicommiſſo inveſtitum in quibuſdam cenſibus cum perſonis minus idoneis nudum nomen (ut frequens conſuetudo eſt) ſimulate præſtantibus, quia in effectu pecuniæ ad ejuſdem gravati alienantis manus obvenerant. Hinc proinde facto caſu per mortem dicti fidaicommiſſi per ejuſdem alienantis obitum ad favorem ejus filiorum, iſti paternam hæreditatem reſpuendo, jure proprio immiſſionem ad dictam domum coram Vicegerente inſtituerunt contra poſſeſſorem, qui excipiendo ſe tuebatur de prædicta juſta alienationis cauſa, non obſtante quod res alienata eſſet majoris valoris, quam exigeret neceſſitas dotis, & expenſarum monacagii importante ſcut. 1100.

2 Tum quia dicta neceſſaria impenſa erat major, & in ſumma aliorum ſcut. 500. applicatorum pro conſtituenda annua extraordinaria ſubventione Monialibus præſtari ſolita, quam eſſe partem dotis, & cadere ſub diſpoſitione ejuſdem. Tum etiam, quia ubi agitur de re individua, & quam expediat alienare potius unitam, quam diviſam, quia ejus ſciſſura ſatis minuat de valore, tunc licitum eſt totam alienare, quamvis indigentiæ cauſa ſit minor, ita tamen, quod exuberans pretium ad commodum fideicommiſſi inveſtiatur juxta *deciſ. 771. par. 5. diverſ.* ſæpe in aliis canonizatam, & habetur in Firmana de Natinguerias, *diſc. 164.*

3 Pro actoribus Scribens, etiam cum ſenſu veritatis dicebam pro eis eſſe reſpondendum ſtante evidenti alienationis nullitate. Licet enim cauſa alienandi admitteretur tanquam legalis, & neceſſaria, juxta terminos *d. Auth. res quæ*, quod etiam cauſæ Patronus impugnabat in facto quod ſcilicet fuiſſet color quæſitus, dictæque doti alias conſultum eſſet.

4 Adhuc tamen dicebam neceſſitatem reſtringi ad ſolam dotem dandam Monaſterio aliaſque expenſas Monacagii importantes, ut ſupra ſcuta 1100. de quibus ſatis commode provideri poterat cum alienatione aliquarum domuncularum, aliorumque bonorum inferioris conditionis, quorum valor dictæ neceſſitati adæquatus erat, ideoque diſtrahi non poterat corpus magis pretioſum, ac melius quod eſſet in hæreditate, cujus conſervationem ex facti circumſtantiis teſtator potiſſime deſideraverat. Remedium enim prædictum eſt ſubſidiarium exercendum ad limites neceſſitatis cum eo minori fideicommiſſi præjudicio, quod ſit poſſibile, adeout ſi commode provideri poſſit ex fructibus, permittenda non ſit diſtractio ſortis, ea deductis per Fuſar. *q. 531. nu. 119.* Fontanell. *de pact. clauſ. 5. gloſſ. 1. par. 2. num. 76.* Giurb. *obſerv. 89. n. 14.* Caſtill. *tom. 8. controv. cap. 36. n. 43.* Rota *deciſ. 137. num. 17. cum ſeqq.* poſt Merlin. *de pign.* & in aliis in ſua materia *ſub tit. de dote*, *diſc. 145. & in aliis.*

Ubi vero opus eſt ſortem diſtrahere, tunc procedendum eſt cum ordine deſcripto per text. *in l. lex quæ tutores*, *C. de adminiſtr. tutor.* ut ſcilicet diſtrahenda non ſint ſtabilia, ſi cum mobilibus, ac nominibus debitorum provideri poteſt. Atque in ſtabilibus diſtrahenda ſunt minus prætioſa, & neceſſitati adaptata, non autem magis pretioſa, & exceſſiva, ut firmant Fuſar. *d. q. 531. n. 172.* Giurb. *d. obſerv. 89. n. 20.* Cenc. *de cenſ. q. 19. n. 33.* & habetur in Tropien. *diſc. ſeq. & in aliis hoc tit.*

Pro alia vero ſumma ſcut. 500. neceſſaria in ſorte principali ad conſtituendum annuum redditum pro extraordinaria Monialis ſubventione, quamvis admitterem rei conventi propoſitionem eſſe de jure veram, ut ſcilicet iſta dicatur pars dotis, ſub ejuſdem Authenticæ diſpoſitione cadens. Negabam tamen eſſe cauſam ſufficientem procedendi ad alienationem, ad cujus effectum exigitur præciſa urgentia, quæ in præſenti omnino ceſſabat, dum onus dictæ ſubventionis erat in ſolo annuo reddito vitalitio, qui ex ejuſdem fideicommiſſi fructibus commode ſolvi poterat, ſive ad liberandum Monialem a neceſſitate exigendi ſingulis annis a fideicommiſſi poſſeſſoribus eundem redditum, poterant ab initio aſſignari tot bona reddentia iſtum fructum, quem ejus vita durante, ſua manu exigere poſſet abſque eo, quod a fideicommiſſo diſmembrata remanerent.

Si enim, neque pro ipſo ære alieno teſtatoris ad alienationem procedi poteſt, quoties illud non eſt repetibile, neque creditores urgent, ut frequentius contingit in ſorte principali cenſuum, quorum debitum ea tempore non ceſſat, ut apud Dunozett. *deciſ. 846.* & in aliis, de quibus in Tropien. *diſc ſeq.* Multo magis in præſenti jure vitalitio per mortem ipſius Monialis ceſſaturo, ideoque ex iſta præſertim circumſtantia, evidenter conſtare videbatur de machinatione, ac dolo fraudandi prohibitionem legis, & hominis.

Ad motivum autem rei individuæ licite alienabilis, etiamſi ejus valor neceſſitatem excederet, ut ſupra, admittebam veritatem concluſionis in caſu ſuo. Negabam autem ejus applicationem ad factum, cum procederet, ubi neceſſitas ita exigeret, ſecus autem exiſtentibus bonis dividuis, atque neceſſitati magis adaptatis, ex deductis *in ead. ſup. allegat.* Tropien. *diſc. ſeq.* Et ſecundum præmiſſa judicatum fuit, ſed introducta per reum non acquieſcentem cauſa appellationis in Rota, deventum eſt Me conſulente ad honeſtam concordiam, ſtante quod emptori per fideicommiſſarios erat ſaltem reſtituenda illa ſumma, quæ pro dicta dote de ejus pecunia erogata fuerat, dum penes eos remanebant alia bona inferioris valoris, quæ juxta ipſorum actorum inſtantiam diſtrahenda erant.

TROPIENSIS.

PRO

LEONARDO CABALLO.

Reſponſum pro veritate.

De valida, vel invalida alienatione bonorum fideicommiſſi, ubi accedat licentia Superioris.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Annua onera fideicommiſſi ſolvenda ſunt ex fructibus.*

3 *Ad materiam* text in l. creditoris arbtrio, *&c.*

4 *Creditor negligens non moleſtat fidejuſſores, vel tertios.*

5 *Quid requiratur, ut pro ære alieno teſtatoris alienari poſſint bona fideicommiſſi.*

6 *An licentia alienandi bona fideicommiſſaria habeat ſub ſe conditionem, dummodo accedat juſta cauſa.*

7 *Quandoque facultas alienandi dictatur in gratiam fideicommiſſi, & majorem ejus cautelam.*

8 *Etiam in caſu licitæ alienationis pro ære alieno teſtatoris, non per hoc poſſunt alienari bona meliora.*

9 *Declaratur concluſio, quando hæres teneatur habere ratum factum defuncti, etiam in rebus propriis.*

DISC. CLXI.

SCipio Caballus, inſtitutis Virgilio, & Franciſco ex Cæſare filio nepotibus, perpetuum fideicommiſſum ordinavit ad favorem ejus lineæ, ac deſcendentiæ maſculinæ, & in ejus defectum ad favorem aliorum de agnatione, fœminis ſemper excluſis, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis, adiacta ratione perpetuæ conſervationis bonorum in familia, ſubjungendo, quod ſi contigeret ejus hæredes vendere velle aliqua bona, pretium ad eorum manus devenire non valeat, ſed illud deponi debet in loco tuto ad effectum, ut recta via poſſet reinveſtiri in alia bona ſtabilia ad favorem fideicommiſſi. Atque inter alia bona remanſa in dicta pingui hæreditate valoris ducatorum 60. mill. & ultra, aderat quædam inſignis tenuta habens Eccleſiam, & conſpicuam turrim, aliaque ædificia, & commoditates itaut eſſet nedum melius, magiſque prætioſum membrum hæreditatis, ſed etiam magis conſpicuum prædium in toto territorio patriæ teſtatoris, ac locorum adjacentium, & in qua teſtator particularem habebat affectionem. Tum quia longo tempore per ejus majores poſſeſſa fuerat. Tum etiam quia ipſemet eam notabiliter auxerat, ac melioraverat, præſertim cum pluribus ædificiis affigendo in dicta turri inſignia propria, & ejus uxoris, quæ erat etiam de nobiliſſima familia. Obventa vero dicta tenuta in portionem Franciſci, hic ſub prætextu ſolvendi debita teſtatoris ducatorum 3000. nempe 1500. in ſorte principali cujuſdam cenſus, & tantundem pro fructibus decurſis, necnon pro obtinenda diſpenſatione Apoſtolica ſuper matrimonio contrahendo cum Livia Caballo ſecundo conſanguinitatis gradu ſibi conjuncta, cujus impenſa importabat ducatos mille, ſtante etiam implicita licentia alienandi deducta ex enarrata teſtatoris diſpoſitione ſuper inveſtimento pretii, obtinuit a Sacr. Conſ. Neapolitano licentiam vendendi ex dictis cauſis bona fideicommiſſaria cum obligatione implicon-

candi reſiduum pretii in emptionem annuorum redditu um pro majori utilitate fideicommiſſi, dictæque licentiæ innixus dictam tenutam alienavit pro pretio ducatorum 15. mil. ex quibus 4. mil. erogati fuerunt in ſuperius expreſſas cauſas, reliqui vero 11. mil. inveſtiti in tot annuos redditus fiſcales ejuſdem patriæ. Mortuo autem dicto Franciſco, ac delato fideicommiſſo ad Leonardum, cum hic intenderet tantam præfatam, utpote male alienatam vindicare, Me conſuluit, an hæc prætenſio probabile juſtitiæ fomentum haberet.

2 Et ſtante dicte præſuppoſita facti ſerie, affirmative etiam pro veritate reſpondi, quatenus aliæ facti diverſæ circumſtantiæ non accederent. Stante ſiquidem prohibitione hominis, juncta cum prohibitione legis, in jure non dubitatur de nullitate alienationis bonorum fideicommiſſi, quoties non concurrat juſta cauſa, quæ dictæ regulæ limitationem inducat, & quam nullam in præſenti concurrere Mihi videbatur. Quatenus enim pertinet ad illam pro diſſolvendo ære alieno omnino inſubſiſtens remanebat, quoniam debitum ducatorum 1500. pro fructibus cenſus decurſis poſt teſtatoris mortem non erat debitum hæreditatis, ac ipſius teſtatoris, ſed ejuſdem hæredis gravati, cui percipienti fructus bonorum hæreditariorum incumbit onus ſolvendi fructus cenſuum, ſupportandique alia annua onera paſſiva, pro quibus bona fideicommiſſi in ſorte principali ab eodem hærede diſtrahi non poſſunt, ut in ſpecie habetur apud Otthob. *dec.* 146. apud Dunoz. *dec.* 846. in Romana fideicommiſſi 7. Junii 1652. coram Zarata, Romana fideicom. de Marianis 12. Januarii 1660. & 19. Januarii 1661. coram Albergato, & frequenter, cum ſit principium non admittens controverſiam. Remanent ſiquidem bona hæreditaria affecta creditori cenſuario, cui pro fructibus decurſis, quamvis ab hærede præſtandis, datur actio ad bona impoſitoris, quoniam hæredis negligentia non poteſt creditoribus præjudicare, itaut ſi ad inſtantiam iſtius bona hæreditaria pro fructibus poſt mortem teſtatoris decurſis ſubhaſtarentur, eſſent bene ſubhaſtata. Non per hoc tamen eidem hæredi culpoſo ob debitum ab ipſo ſolvendum, ac non ſolutum, concedendum eſt voluntariam alienationem facere, itaut ubi ad inſtantiam creditorum judiciali auctoritate alienatio neceſſaria ſequeretur, fideicommiſſo remaneret actio contra ipſum gravatum pro reintegratione, & quanti intereſt ejus facto, & culpa dictam alienationem ſequutam eſſe.

Quinimmo etiam caſu quo creditor cenſuarius ob fructus a gravato non ſolutos judicialiter peteret executionem in bonis hæreditariis præſertim ſtabilibus, non incongruum, neque a juris ratione alienum dicebam Judicis arbitrium intrare poſſe pro dicta executione deneganda, quodque creditor cogeretur excutere bona ipſius gravati, ex quibus, ſi commode ſatisfieri poteſt, juſtum non eſt, ut bona perpetuæ conſervationi mediante fideicommiſſo deſtinata diſtrahantur. Vel quod cogi debeat fructus decurſos exigere ex fructibus bonorum fideicommiſſariorum, adinſtar fructuum dotalium decurſorum, qui in vim *Auth. res quæ*, ex fideicommiſſo debentur juxta deducta *ſub tit. de feud. diſc.* 79. *ſub tit. de dote, diſc.* 51. & advertitur in Romana fideicom. ſeu Salviani de Pacificis, *diſc.* 163.

3 Idque, tum ex rationibus, & fundamentis, de quibus in aliis locis proxime citatis, tum etiam ex duplici alia ratione. Primo nempe, quod licet creditoris arbitrio repoſitum ſit bona debitoris ſibi bene viſa pro ejus arbitrio eligere pro ſatisfactione obtinenda, ad text. *in l. creditoris arbitrio, ff. de diſtract. pignor.* Attamen poteſt hoc arbitrium a Judice reſtringi, ut ſi aliquo honeſto modo ſatisfieri poteſt, non diſtrahantur bona pretioſa, & magni valoris, Anna Sen. *alleg.* 141. *n.* 4. Ann. jun. *conſ.* 63. *n.* 7. *&* *conſ.* 76. *n.* 1. de Marin. *reſol.* 16. *&* 58. *lib.* 2. Adden. ad Buratt. *deciſ.* 420. *in fine.*

4 Et ſecundo, quod creditoris negligentia in non exigendo debito tempore fructus, debet aliquam habere punitionem. Non quidem circa omnimodam eorundem fructuum amiſſionem, cum tutus de jure ſuo patiendo negligere potuiſſet, ſed ob eorundem aſſequutionem. Vel ex bonis gravati, a quo exigere neglexit. Vel minutatim ex fructibus, ne alias creditore, ac hærede gravato colludentibus, ita de facili admittatur fraudolenta everſio fideicommiſſorum. Unde propterea habemus in jure punitam creditoris negligentiam, ut contra fidejuſſores, vel tertios poſſeſſores actio denegetur, quando poterat a principali ſatisfactionem debiti obtinere, & ipſe neglexit, Rovit. *deciſ.* 43. *n.* 11. Rojas *dec.* 168. *n.* 15. *& ſeqq.* cum aliis per Adden. *ad*

dec. 6. *par.* 3. *recent. n.* 127. *& ſeqq.* & in ſua materie *ſub tit. de credito.*

Eadem inſpectio reſultabat ex alio debito ejuſdem cenſus in ſorte principali, quoniam ad effectum, ut ad validam voluntariam alienationem procedi valeat pro debitis teſtatoris, opus eſt, ut iſta omnino urgeant, itaut hæres neceſſitate preſſus id facere dicatur pro evitanda eorundem bonorum judiciali, ac neceſſaria alienatione, quæ magis damnoſa, & præjudicialis eſſe ſolet, quod verificabile non eſt in debitis ex cauſa cenſuum in ſorte principali, quæ vel juxta unam opinionem etiam de jure communi, & de intrinſeca natura contractus, vel ſaltem indubitanter ex Conſtit. Pii V. *de cenſibus*, eſt ſemper perpetuo ex parte creditoris irrepetibilis, & conſequenter dari non poteſt urgentia, ut in ſpecie in Romana fideicommiſſi de Zuccaris 4. Februarii 1650. coram Dunozetto inter ſuas *deciſ.* 846. *n.* 30. *& ſeqq.* in Melevitana fideicom. 13. Martii 1651. coram Bichio, & in aliis frequenter. 5

Et multo minus urgens dici poterat indigentia pro obtinenda diſpenſatione Apoſtolica ad effectum contrahendi matrimonium alias de jure prohibitum, cum nulla lex, vel legis ratio probet hanc eſſe juſtam cauſam alienandi bona fideicommiſſi, dum eſt impenſa mere voluntaria ipſius gravati, quem nulla neceſſitas cogit contrahere nuptias prohibitas, & quæ alias juxta unam opinionem indignæ reputantur, itaut deneganda veniant ea privilegia, quæ regulariter, de jure alias conceduntur, ut habetur *ſub tit. de dote diſc.* 1. *&* 142. 6

Quo vero ad licentiam alienandi, quæ prætendebatur implicita per teſtatorem conceſſa in eo præcepto, quod hæredibus alienare volentibus pretium deponi, ac recta via inveſtiri debeat. Dicebam, quod quicquid ſit. An alienandi facultas etiam explicite conceſſa intelligenda veniat accedente juſta cauſa, & non alias, juxta *conſ.* 476. Roman. in fine, Ruin. *conſ.* 109. n. 11. *& tra. num.* 8. *lib.* 2. *& conſ.* 163. *n.* 4. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 326. n. 26. *& ſeqq.* apud quos Concordantes.

Neque ſuppetebat neceſſitas hujuſmodi inſpectionem aſſumendi, cum vere talis facultatis conceſſio in facto ceſſaret, dum præceptum, non gratiam hæredis gravati, ſed potius odium, ac reſtrictionem continebat in gratiam fideicommiſſi. Teſtator enim hæredis fidem ſequi noluit, nullamque fiduciam in eo habere, ſed quia multi caſus contingere poterant, in quibus, vel neceſſarium, vel congruum fuiſſet alicujus rei alienationem fieri, quæ per aliquem puta retractum coactivum a lege, vel ſtatuto conceſſum, ſive per Principis extraordinariam poteſtatem, ſive etiam ad effectum permutandi in melius, quod de jure conceditur. 7

Et nihilominus etiam in caſu quo omnia debita prædicta eſſent hæreditaria, & talia quod ad aliquorum bonorum diſtractionem deveniri potuiſſet, non per hoc alienari potuit res tam magni valoris, nullatenus neceſſitati proportionata, dum aderant bona magis congrua, minus ſpecioſa, & ad quæ teſtator non habebat eam particularem affectionem, quam habebat ad iſtam tenutam, utpote in univerſa hæreditate meliorem, & familiæ decori magis congruam, et deductis per Peregr. *art.* 50. *n.* 25. Fuſar. *q.* 541. *n.* 12. *cum ſeqq.* Gabr. *conſ.* 118. *n.* 5. *& ſeqq. lib.* 1. Rota in dicta Romana fideicomm. de Zuccaris 4. Februarii 1650. coram Dunozetto inter ſuas *dec.* 846. 8

Adeoque ob iſtam circumſtantiam dicitur nulla alienatio, ubi præſertim prohibitioni legis accedit illa hominis, quod licet juxta magis communem, ac hodie in Foro receptam opinionem fideicommiſſarius, qui ſit hæres gravati alienantis teneatur præciſe habere ratum factum ſui auctoris, quamvis jure proprio veniat, ex deductis per Franch. *dec.* 83. 153. *&* 355. Fuſar. *qu.* 557. Adden. ad Buratt. *dec.* 154. Romanæ reſidui dotis 11. Decembris 1658. & 5. Junii 1660. coram Cerro, & in aliis frequenter. Nihilominus ubi in re alienata concurrit aliqua particularis circumſtantia, vel quia fuerit majorum, vel quia ſit conſpicua, itaut melior, vel æqualis de facili haberi non poſſit, vel quod teſtator particularem affectionem in ea habuerit, tunc recte intrat opinio Grammat. *dec.* 93. *& ſeqq.* ut hæres contra auctoris factum venire poſſit ad ipſam rem vendicandam, quamvis ob hæreditariam qualitatem ad pretii reſtitutionem adſtrictus remaneat, ex deductis per Gabr. *conſ.* 125. *ſub n.* 22. *lib.* 1. Adden. ad Baratt. *dec.* 393. *n.* 6. plena Rota in Bonon. fideicomm. de Rubeis 30. Maji 1646. coram Corrado *dec.* 363. *par.* 10. *rec.* & in aliis, quia eſt propoſitio vera, & rationabilis, & recepta. 9

MEDIOLANEN. FIDEICOMMISSI.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

Bona alienata pro ære alieno teſtatoris, & poſtea recognita an reincidant in fideicommiſſum? Et de materia æris alieni, vel detractionum non percipiendarum ex bonis particulariter alienari prohibitis?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Bona fideicommiſſaria redempta, ſeu alias recuperata per gravatum nomine hæreditatis, ſpectant ad fideicommiſſum, quod eſt debitor pretii.*
3 *Bona ſemel a fideicommiſſo extracta, & valide alienata finguntur in illo non fuiſſe.*
4 *Hæres gravatus non prohibetur acquirere nomine proprio bona fideicommiſſaria alienata, quæ non reincidunt.*
5 *Fructus percepti per gravatum non imputantur in debita ſoluta.*
6 *Ampliatur, etiamſi teſtator dicat illa extingui debere cum fructibus, niſi conſtet eſſe percepta ad commodum fideicommiſſi, quia alias reſolvitur in conſilium.*
7 *Primæ alienationes ſunt validæ in cauſam legitimæ.*
8 *Bona ſubjecta fideicommiſſo particulari, vel particulariter prohibita non poſſunt capi pro detractionibus, vel ære alieno, niſi in ſubſidium.*
9 *An ex ſpeciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum reſultet fideicommiſſum particulare?*
10 *Declaratur cum diſtinctione inter reum, & actorem, ac ſucceſſorem univerſalem, vel particularem.*
11 *De alia declaratione.*
12 *Teſtatore præcipiente hæredi gravato ſolutionem æris alieni, an hæc fieri debeat de proprio?*
13 *Teſtator poteſt diſponere de bonis hæredis, & in illis eum gravare, & quomodo id procedat.*

D I S C. CLXII.

1 Teſtator, inſtituto hærede nepote ex filio præmortuo, fideicommiſſum ordinavit ad favorem diverſarum
perſonarum, cum ſtricta prohibitione alienationis ſub pœna caducitatis, ac annullationis actus, illam tamen ſpecialem, magiſque exixam adjiciendo reſpectu domus, & quorundam aliorum bonorum ſtabilium, mandando, quod ſi aliquis reperiatur ex juſta cauſa ejus verus creditor per hæredem ſatisfiat. Cum autem ob delictum dicti hæredis bona hæreditaria juxta morem a fiſco apprehenſa eſſent, curarunt creditores teſtatoris, legitime eorum creditis juſtificatis, obtinere a Judice ſibi adjudicari aliqua ex bonis dictam ſpecificam alienationis prohibitionem habentibus, quæ deinde hæres in gratiam reſtitutus mediante ſolutione pretii, ac retroceſſione acquiſivit, unde defuncto dicto hærede ſine ſucceſſore fideicommiſſi capaci, ejus hæres bona prædicta tanquam libera diſtraxit in diverſos, contra quos vocati ad fideicommiſſum judicium vindicationis inſtituerunt. Atque præſuppoſitis ad favorem actorum fideicommiſſi exiſtentia, & pertinentia, ſuppreſſis nominibus requiſitus fui, an pro actoribus, vel reis probabilius reſpondendum eſſet?

Reſpondi ſolutionem pendere ab inſpectione tituli, ſub quo hæres gravatus dicta bona creditoribus per Judicem in ſolutum data, ſeu adjudicata quæſivit, an ſcilicet titulo, & nomine hæreditario tanquam per viam redemptionis, ſeu reſolutionis mediante ſolutione debiti, vel potius nomine proprio per viam novæ, ac voluntariæ alienationis, unde dicebam quæſtionem videri potius facti, quam juris.

2 Primo enim caſu, cum bona redire dicantur ad ſuam primævam cauſam, coincidunt in fideicommiſſum, atque pertinent ad vocatos ad illud, quamvis recuperatio, ſeu redemptio facta eſſet cum pecunia propria hæredis gravati, qui tali caſu erit creditor fideicommiſſi in quantitate, pro qua tanquam legitima detractione retentionem quoque prætendere poteſt, ſed id non influit ad dominium bonorum, omniumque effectuum, qui ejuſdem dominii ſequela ſunt, ut per Peregr. *de fideicom. art.* 42. *n.* 22. Decian. *conſ.* 18. *n.* 18. *lib.* 2. Fuſar. qui de more alios colligit *qu.* 629. *n.* 1. *cum ſeqq.* Cavaler. *dec.* 58 & 70. Rojas *dec.* 101. conſeſſunt, quæ in ſimili de bonis antiquis recuperatis habenbentur magiſtraliter apud Franch. *dec.* 39. 61. & 64. Fab. de Ann. *conſ.* 4. *in fine*.

3 E converſo autem in alio caſu, oppoſitum dicendum eſſet, quoniam bona ſemel a fideicommiſſo pro ære alieno teſtatoris valide extracta, & alienata, finguntur nunquam fuiſſe in hæreditate, ex deductis per Othob. *dec.* 225. *n.* 9. *cum ſeqq.* neque hæres gravatus, ſeu alter fideicommiſſi poſſeſſor prohibetur illa acquirere tanquam tertius ad proprium commodum independenter a fideicommiſſo, in quod non reincidunt, quoniam nulla ratio ſuppetit, ut ipſa deterioris conditionis eſſe debeat quocumque extraneo, ut ex Peregr. *ubi ſupra n.* 20. & aliis, Rota apud Rojas *dict. dec.* 101. quæ eſt in una Bonon. de Clavarinis, & in eadem 30. Maji 1642. & 18. Maji 1643. coram Dunozetto inter ſuas *dec.* 667. & 708. & magis explicite in Faven. bonorum 4. Decemb. 1654. & 21. Junii 1655. coram Zarata, in quibus agitur de bonis a fideicommiſſo extractis pro dotibus conſtituendis, vel reſtituendis in vim *Auth. res quæ*, deindeque ex donatione facta per ipſas mulieres, vel ex aliis titulis reverſis ad gravatum, & de qua cauſa habetur etiam actum 4
hoc tit. vel in altero de dote. Unde propterea dicebam, quod aut recuperatio ſequuta erat primo modo, aut ſecundo. Si ſecundo rei conventi erant in tuto. Et ſi primo licet non potuiſſent ſe tueri jure dominii, bene tamen jure crediti, ac retentionis pro pecunia in dictam redemptionem congrua, quatenus tamen non proveniſſet ex aliis effectibus ejuſdem hæreditatis, ſed fuiſſet propria hæredis eorum auctoris. Nil obſtante, quod idem hæres plures fructus ex bonis fideicommiſſariis percepiſſet, dictam pecuniam ſolutam abſorbentes, ac ſuperantes, quoniam licet plurium opinio fuerit hujuſmodi fructus imputandos eſſe, nihilominus, ceſſante expreſſo & claro præcepto teſtatoris de extinguendis debitis hæreditariis cum fructibus, vel de iſtis inveſtiendis ad commodum fideicommiſſi, talis opinio 5
eſſet magis communiter rejecta, ut apud Peregr. *art.* 35. *n.* 10. Fuſar. *quæſt.* 665. plene Rota apud Buratt. *dec.* 509. & *dec.* 85. *n.* 10. *cum ſeqq.* poſt Merlin. *de pignor.* & bene *dec.* 130. *n.* 10. *poſt controverſias Centrii*, ubi ampliatur, etiamſi teſtator dixiſſet debita ſolvi debere cum fructibus, quia id intelligitur per modum conſilii ad com- 6
modum, & favorem hæredis, niſi expreſſe conſtaret id ordinatum eſſe per viam præcepti ad commodum potius hæreditatis, & fideicommiſſi.

7 Dicebam quoque, reos conventos, quatenus recuperatio facta eſſet primo modo, ac de pecunia hæreditaria, itaut præmiſſa ceſſarent, quod adhuc jure dominii poſſent ſe tueri adverſus actores tanquam in bonis legitimæ diſtractis in cauſam legitimæ, quæ alienantibus ex perſona eorum actoris competebat, niſi per actores probaretur de præcedenti conſumptione ad communiter notata *in l. Marcellus, ff. ad Trebell.* plene Adden. ad Gregor. *dec.* 580. & habetur ſæpius in ſua materia *ſub tit. de detract.* ac etiam *hoc tit.* Nil obſtante, quod teſtatoris prohibitio expreſſe percuteret etiam cauſam legitimæ, quoniam excepto caſu, in quo adhibita eſſet cautela, quæ vulgo dicitur Socini, de qua plene apud Othob. *dec.* 100. & frequenter *d. tit. de detract.* hujuſmodi præcepta, & prohibitiones parvipendenda veniunt.

8 Sola tamen difficultas cadere poterat in eo, quod ſuper iſtis bonis particulariter prohibitis, utpote particulari fideicommiſſo ſubjectis, (ut ex parte actorum prætendebatur) fieri non potuerit dicta detractio legitimæ, minuſque alienatio ex cauſa æris alieni, præſertim chyrographarii, quale iſtud ſupponebatur, niſi in ſubſidium, & quatenus alia bona hæreditaria non ſuppeterent, ex deductis per Natt. *conſ.* 199. *n.* 8. & Surd. *dec.* 316. *n.* 12. & 14. qui per Scribentes pro actoribus allegabantur, quibus addi poterant cæteri collecti per Fuſar. *dec.* 692. Merlin. *de legitima lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 10. Rota apud Buratt. *deciſ.* 793. ubi Adden. & in aliis frequenter.

9 Ex pluribus tamen objectum ſolvi videbatur. Primo ex ceſſante præſuppoſito fideicommiſſi particularis, quod habens ſpeciem legati perneceſſe exigit diverſitatem perſonarum, qua ceſſante, ex ſola ſpeciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum inducitur quædam major affectio erga illa, non autem fideicommiſſum particulare, juxta ea, quæ in propoſito habentur firmata præſertim in Reatina fideicommiſſi de Clavellonibus, *diſc.* 129.

10 Secundo, quod cum non agatur de ipſo hærede gravato ejuſque ſucceſſore univerſali volente impedire fideicommiſſario immiſſionem ex cauſa detractionum, ſeu æris alieni ſoluti, ſed de fideicommiſſario agente contra tertium poſſeſſorem titulo ſingulari tranſlativo dominii cum formali

impu-

impugnatione actus tanquam invalidi. Tunc ob præſumptionem pro actûs jam geſti validitate militantem, onus eſt actori probare aliorum bonorum exiſtentiam, ex quibus id commode ſequi potuiſſet, non infringendo particulare teſtatoris judicium, juxta communem, ac receptam diſtinctionem, quam inter actorem, & reum, ſive inter ſucceſſorem univerſalem hæredis gravati, ſeu alias ex ea perſona excipientem, ac tertium jure proprio ſetis frequens habetur *ſub tit. de detract.* ec etiam ſub illo de dote ad materiam *Auth. res qua* ſuper probatione ſubſidii, & infra in materia legitimi contradictoris.

11 Et tertio clarius, dum non agebatur de alienatione mere voluntaria facta per ipſum gravatum, ſed facta per Judicem, pro cujus geſtis in dubio militat præſumptio, quod ſcilicet rite, & recte proceſſerit, donec per allegantem nullitatem, vel injuſtitiam in dubio non præſumendam probetur juxta vulgatum axioma quotidianum, & potiſſime ſi ſubſiſteret id, quod in facto ſupponebatur adeſſe, ſcilicet alia bona hæreditaria ſpecialiter non prohibita, ex quibus juxta ſenſum actorum dictum æs alienum ſolvi debuiſſet, illaque poſſeſſa per eoſdem actores, quoniam ita obſtabat clara exceptio doli, ſeu inanis circuitus ad regulam text. *in leg. vendicantem, ff. de evict. & c. dolo facit, de reg. jur. in 6.*

12 Prætendebatur per actores, quod cum teſtator injunxiſſet hæredi inſtituto, ut ſolvere deberet debita, id faciendum eſſet de proprio, non autem de bonis hæreditariis, allegando in id theoricam Bart. *in l. prædia*, C. *de fideic.* ac deducta per DD. ad materiam text. *in l. ſi res obligata, ff. de legat.* 1. Coſta *de portione rata, qu.* 72. Rot. *dec.* 143. *p.* 5. *rec.* cum aliis per Cenc. *de cenſ. q.* 79. Verum iſtud videbatur omnino improbabile fundamentum, præmiſſæ ſiquidem auctoritates omnino extraneæ videbantur a caſu, cum percutiunt controverſiam inter hæredem, ac legatarium rei particularis ſuper oneribus, quibus ipſa res legata affecta eſſet. De reliquo autem, licet teſtatori concedatur diſponere de bonis hæredis, eumque gravare in bonis propriis ſaltem ad limites emolumentis, ſeu ejus, in quo honoratur ex deductis per Duran. *dec.* 93. & 119. & pluries habetur ſupra in præcedentibus.

13 Attamen iſta voluntas debet eſſe expreſſa, & in dubio non præſumitur, Duran. ubi ſupra, & omnes. Quod adeo verum, ut etiamſi teſtator dixiſſet debita ſolvi debere ex fructibus, expreſſe conſtare deberet id fuiſſe per viam præcepti ad commodum fideicommiſſi, nam alias præſumitur conſilium, ut ſupra.

ROMANA FIDEICOMMISSI,
SEU
SALVIANI DE PACIFICIS
PRO
PACIFICIS,
CUM
CREDITORIBUS PETRUCCII.

Caſus deciſus per Rotam pro Pacificis.

De valida, vel invalida alienatione bonorum fideicommiſſi pro expenſis litium, ac aliis pro ſervitio ejuſdem fideicommiſſi. Et quid pro alimentis hæredis gravati? Et quæ expenſæ per fideicommiſſi ſucceſſorem refici debeant. Et an in eas teneatur gravatus imputare fructus?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Diſpoſitio* Auth. res quæ, *locum habet pro alimentis maſculorum deſcendentium, non vero tranſverſalium.*
3 *Declaratur, ut dicta alimenta præſtanda ſint de fructibus non de fundo, niſi in ſubſidium.*
4 *De expenſis, quæ reficienda ſint gravato.*

DISC. CLXIII.

1 TIburtius Pacificus ſcriptis hæredibus Alexandro, Pacifico, & Statilio filiis cum reciproca inter eos, eorumque deſcendentes maſculos fœminis excluſis, in omnium defectum vocavit Agabitum ex fratre nepotem, ejuſque lineam maſculinam, qua defecta, dixit, quod fœminæ ex iſta exiſtentes non præferantur fœminis ipſius teſtatoris, Defunctis autem Alexandro, & Pacifico ſine filiis, ac etiam Agabito cum Dominico filio naturali legitimato, ſuperſtite Statilio auctore tractatus de Salviano, qui ut dicunt antiqui Curiales, qui eum agnoverunt potius mortuus, quam vivens meruit Curiæ exiſtimationem, iſte potaus ob prædictorum prædeceſſem fideicommiſſum expiraſſe hæredem ſcripſit Cappellam a ſe erectam in Eccleſia S. Euſtachii, cujus Cappellanus hæreditatem adminiſtrare deberet. Cumque ſequuta ejus morte, dictus Dominicus legitimatus ſimulando teſtamenti ignorantiam, tanquam aſſerius proximior ab inteſtato in poſſeſſione hæreditatis ſe intruſiſſet. Hinc orta lite inter ipſum, & Cappellanum, eaque introducta in Rota coram Buratto, pro Cappellano in poſſeſſorio reſponſum fuit, ut conſtat ex deciſione ejuſdem Buratti 730. Unde propterea Dominicus mutato titulo prætendere cœpit ſucceſſionem jure fideicommiſſi, pro qua excludenda Cappellanus plures deducebat exceptiones, ut liquet ex deciſione Buratti 899. qua lite pendente, idem Dominicus tanquam fideicommiſſarius in alium Cappellanum nominavit Lucillum Petruccium, inter quem, ac priorem Cappellanum acerrima lis agitata fuit ſuper hæreditatis prædictæ adminiſtratione, qua pendente, ſequuta fuit mors Dominici ſuperſtitibus Catherina, & Fulvia filiabus legitimis, & naturalibus Agabiti, quæ obtinuerunt declarari fideicommiſſum prædictum ad earum favorem apertum eſſe, ut conſtat ex *dec.* 152. *p.* 6. *rec.* qua edita, idem Petruccius induxit Fulviam, ac tutorem Angelæ infantis filiæ Catherinæ interim defunctæ ad ſibi dandum inſolutum duas domos hæreditarias pro ſcut. 5. m. in quibus ipſa ſuppoſuit ſe eſſe dictæ fideicommiſſariæ hæreditatis creditricem pro expenſis pro dictis litibus ſuſtinendis, necnon pro dicti Dominici prædeceſſoris fideicommiſſarii alimentis. Denique unam ex dictis domibus in Agone ſitam vendidit Joanni Baptiſtæ Honorato, tunc in Curia Advocato poſtmodum V. Signaturæ Prælato pro ſcut. 5. m. Quia vero Petruccius obiit gravi æris alieni mole preſſus, atque creditores hypothecarii dictum Honoratum moleſtabant. Hinc proinde idem Honoratus ad hujuſmodi moleſtias evitandas, atque creditores venditoris excludendos ſe tranſigere curavit cum prædictarum mulierum filiis, ad effectum, ut jam cœptam litem proſequentes, invalida declararetur prædicta inſolutum datio, proindeque domus tanquam fideicommiſſaria remaneret exempta a prædicti Lucilli hypothecis, ſuſtinendo ipſe, tam in cura, quam in ſumptu nomine dictorum fideicommiſſariorum eam litem, quæ cauſa fuit ejus mali, de quo habetur in Romana tranſactionis pro iiſdem Honoratis *ſub tit. de empt. & vendit.*

Introducta igitur cauſa in Rota coram Albergato, & aſſumpta diſputatione ſuper immiſſione fideicommiſſariis danda ad iſtam domum. Cum punctus penderet a validitate, vel invaliditate dictæ dationis inſolutum. Hinc proinde cæteri pro actoribus Scribentes, principaliter inſiſtebant ſuper nullitate reſultante, vel de jure, vel ex Statuto ob non ſervatas ſolemnitates in bonis pupillorum, vel minorum adhibendas. Verum quamvis hoc eſſet legale motivum ad effectum tollendi de medio dictum contractum, itaut rerum dominium in Petruccium tranſlatum non eſſet. Attamen modicus exinde reſultabat effectus, quoniam cum pretium pro majori parte remaneret ab emptore ſolvendum, hinc ſequebatur, quod quatenus credita pro quibus datio in ſolutum facta erat, eſſent legitima, itaut fideicommiſſaria hæreditas eis obnoxia eſſet, non reſultaſſet deſideratum intentum excludendi creditores, dum illi tanquam Procuratores ſui debitoris dicti crediti recuperationem proſequi poterant. Ideoque mea ſententia fuit, ut principaliter inſiſteretur ſuper dicti crediti inſubſiſtentia, ex qua de conſequenti reſultabat nullitas contractus ex defectu cauſæ, quæ potentior quam altera ex defectu ſolemnitatum ſemper reputetur.

Examinando igitur duplicem prætenſi crediti cauſam, 2 neutram dicebam fideicommiſſi, ejuſque bonorum obligatoriam. Quatenus enim pertinet ad illam alimentorum, quæ Dominico ad fideicommiſſum vocato prælite dicebantur, admiſſa etiam ex abundanti ejus vocatione, non per hoc tamen reſultabat quod bona fideicommiſſi diſtrahi potuerint, vel affecta remanerent, quia licet ex rationis identitate, ac forte majoritate diſpoſitio *Authent. res quæ, Cod. commun. de legat.* locum habeat etiam in maſculorum alimentis, quæ non minus favorabilia, & privilegiata eſſe debent, quam fœminarum dotes, ut advertitur *ad materiam Bullæ Baronum ſub tit. de feud.* Et Ego pluries practicavi in Congregatione Baronum.

Attamen ſicuti *d. Auth.* diſpoſitio non procedit, niſi favore deſcendentium, ita a pari, proindeque cum Dominicus

eſſet teſtatoris tranſverſalis, non poterant pro ejus alimentis bona fideicommiſſaria diſtrahi, vel affecta remanere, ut punctualiter Seraph. *dec.* 925. *n.* 1. *&* 2. Fuſar. *q.* 536. *n.* 8. & in hujus cauſæ deciſione, de qua infra.

3 Ultra quod ex abundanti ſubjungebam, quod ubi etiam de deſcendente ageretur, adhuc tamen ex quadam non ſcripta æquitate in Foro magis recepta, diſpoſitio *d. Auth. res quæ*, procedit reſpectu ſortis principalis, ut pro ea bona in ſorte diſtrahi poſſint, ſeu affecta ſint, non autem pro fructibus ſatisfaciendis ex ipſorum bonorum fructibus, ut ex profeſſo actum habetur *ſub titulo de feudis diſc.* 79., ac etiam habetur in Romana fructuum dotis de Magdalenis *ſub tit. de dote diſc.* 51. in quibus iſta concluſio declaratur. Sic igitur a pari, cum quotidiana alimenta ſint loco fructuum dotalium, vel e contra, debuerunt illa ſuppeditari ex fructibus, non autem pro eis diſtrahi ſors, niſi in totale ſubſidium, ac ubi alias conſuli non poteſt, & generaliter, quod legatum, ſeu debitum alimentorum præſtandum ſit ex fructibus, non autem ex ſorte principali, Buratt. *dec.* 73. ubi Concordantes.

4 Quo vero ad aliam debiti cauſam pro litium expenſis. Quamvis more Advocati deducerem Molinæ aliorumque plurium opinionem, de qua Giurb. *dec.* 108. & Salgad. *in labyrinth. p.* 3. *c.* 9. *n.* 19. ut gravato jus non competat detrahendi has impenſas, vel alias meliorationes cum fructibus compenſandas. Recte tamen ſciens contrariam opinionem eſſe probabiliorem, atque in Curia præſertim receptam, ut expenſæ, quoties habita proportione patrimonii, & redditnum dici non poſſunt modicæ, ſed notabiles, gravato ſint reficiendæ, ex deductis per Pereg. *art.* 35. *n.* 10. Fuſar. *q.* 665. late Rota apud Buratt. *dec.* 509. ubi Add. & frequenter, cum ſit principium receptum.

5 Dicebam tamen quæſtionem ceſſare ex facto, cum id recte procedat in litibus concernentibus ipſius fideicommiſſi perpetuam utilitatem, quia nempe tractetur de recuperandis bonis a gravato diſtractis, ſeu aliàs per tertios occupatis. Vel quia eſſet lis ſuper ſubſtantia, ſeu exiſtentia fideicommiſſi, cujus expirationem gravatus prætenderet, itaut terrarent termini de in rem verſo, ſeu negotiorum geſtorum, &c. cum ſimilibus.

6 Id autem in præſenti dici non poterat, quoniam lis fuerat inter duos Cappellanos contendentes de adminiſtratione hæreditatis Statilii favore Cappellæ diſponentis, cum præſuppoſito expirationis fideicommiſſi, cujus proinde deſtructionem potius, quam conſervationem dicta lis præſupponebat. Et nihilominus etiamſi præſuppoſita fideicommiſſi exiſtentia lis fuiſſet inter inſimul contendentes de pertinentia, non per hoc tamen expenſarum refectio intrat, quia non fideicommiſſi, ſed proprium negotium geſſiſſe dicuntur, Greg. & Add. *dec.* 263. Duran. *dec.* 27. *in fin.* & eſt diſtinctio per omnes recepta. Et juxta præmiſſa cum juſtitiæ fundamento reſolutum fuit ſub die 28. Junii 1653. cor. Albergato, ut liquet ex deciſione, quæ per Honoratum ejus diligentia, & ſumptu obtenta per dictarum mulierum deſcendentes contra eundem obtinentem retorta, cauſavit dictam aliam litem, qua etiam ſopita, reaſſumpta fuit coram eodem Albergato per dictos fideicommiſſarios hujus cauſæ proſecutio pro immiſſione ad dictam domum obtinenda, ſed quia Ego ad Honorati inſtantiam ſcripſeram, ideoq; contra eum patrocinium proſequi non poteram, neq; congruum erat pro eadem, ſeu ejus ſucceſſoribus ſcribere contra reſolutionem Me ſcribente obtentam. Hinc proinde abſtinui a ſcribendo amplius in cauſa, emanarunt tamen deciſiones fideicommiſſariis favorabiles ſub diebus 25. Jun. 1663. & 11. Jan., & 2. Maji 1664. cor. eod. Albergato, in quibus tamen de his punctis non diſputatur, ſed ſolum de illo competentiæ, vel incompetentiæ immiſſionis, ſeu poſſeſſorii adipiſcendæ non competentis ei, qui ſemel poſſedit, & cauſa adhuc pendet, Me tamen non bene conſcio ejus ſtatus ex dicta ratione.

FIRMANA FIDEICOMMISSI DE NATINGUERRIS,

PRO

ALEXANDRO, ET ALIIS DE CICOLINIS,

CUM

STEPHANO, ET ALIIS DE NATINGUERRIS.

Diſcurſus pro veritate.

De alienatione bonorum fideicommiſſi pro diſſolvendo ære alieno teſtatoris, quando dicatur bene, vel male facta.

SUMMARIUM.

1 *CAſus controverſia, & de invalida alienatione rei fideicommiſſariæ majoris valoris pro minori debito.*
2 *Declaratur.*
3 *Altera declaratio.*
4 *Quando pro modico credito res majoris valoris alienari poſſit.*
5 *Quando etiam prædia ruſtica dicantur individua.*
6 *De ratione ob quam caſalia Eccleſiaſticorum locari poſſunt ad novennium.*

DISC. CLXIV.

1 SUper puncto principali iſtius fideicommiſſi nimium in Rota diſputati, pro neutra partium ſcribebam. Quia vero eo canonizato Natinguerri actores, & fideicommiſſarii immiſſionem ſibi decerni obtinuerant, præſertim ad quoddam prædium poſſeſſum per Cicolinos, non obſtante quod pro diſſolvendo ære alieno teſtatoris alienatio facta eſſet, ſub eo prætextu quod pro exiguo debito res magni valoris alienari non poterat abſque fraudis, & colluſionis ſuſpicione, dum ex alienatione bonorum minoris valoris conſuli poterat, ſive aliis bonis deficientibus vendi poterat ejuſdem prædii pars debito proportionata, cum tanta ſit utilitas partis quoad partem, ac totius quoad totum, ex deductis per Fuſar. *q.* 541. *n.* 13. & alios, de quibus in hujus cauſæ deciſionibus 15. Martii 1660. & 7. Februarii 1661. cor. Taya.

2 In hoc ſtatu per Cicolinos conſultus de prædictarum deciſionum ſubſiſtentia ad effectum deliberandi, an expediret cauſam proſequi. Reſpondi me dubitare de reſolutionibus, non ex concluſionibus juris, ſed ex defectu earum applicationis ad factum, cujus circumſtantiæ erant diverſæ ab eo, quod deciſiones præſupponunt. Facti enim ſeries erat, quod inſtante creditore hæreditario, judiciali auctoritate ſubhaſtatum fuerat prædium controverſum, perfectaque jam deliberatione ultimo licitatori, hic ut rem gratam faceret hæredi gravato, qui cum ſuis diligentiis repererat illos emptores majus pretium, in tertia parte pluris offerentes, retroceſſit. Ex hoc enim ceſſabant omnes juris propoſitiones ſuper hujuſmodi alienationum invaliditate circumferri ſolitæ, cum originaliter alienatio non fuerit voluntaria, & de jure prohibita, ſed judiciali auctoritate, & ad inſtantiam creditoris defuncti, qui obligari non poterat ab ejuſdem debitoris teſtamento, vel alia diſpoſitione, ut certam legem in ſui crediti recuperatione ſervare teneretur, atque unam rem potius, quam alteram exequi, & ſubhaſtari facere, ad not. *in l. creditoris arbitrio, ff. de diſtractione pignorum*, & aliis relatis plene Rot. apud Othob. *dec.* 206. *ubi Concord.* Unde cum per dictum actum judicialem jam bona exiiſſent a fideicommiſſo, hinc proinde in nihilo huic præjudicatum fuit per ſecundum actum optima fide, ac ad majorem hæreditatis utilitatem geſtum.

Concluſiones autem deciſionis procedere dicebam in alienationibus voluntariis, in quibus non ſervato ordine per legem præſcripto, non alienandi ſcil. pretioſa, dum adſunt inferiora, & magis adaptata, ſemper ſaltem ex parte ipſius gravati, quamvis non ex parte emptoris dicitur adeſſe culpa, ut ſupra *diſc.* 160. *&* 161. & in aliis.

3 Clarius quia ſupponebatur non adeſſe in hæreditate bona minoris valoris, quo caſu licitum eſt illa majoris alienare quoties commodam diviſionem non patiuntur, remanente ad fideicommiſſi favorem actione ad reſiduum pretii, ut in his terminis alienationis bonorum fideicommiſſi, Peregr. *art.* 42. *n.* 67. Fuſar. *q.* 531. *nu.* 173. Giurb. *obſerv.* 89. *n.* 20. *in fine*, Rota *dec.* 771. *n.* 1. *p.* 1. *diverſ.* Et quamvis in deciſionibus ponderetur, quod cum non ageretur de prædiis urbanis, non de facili commodam diviſionem recipientibus, ſeu de ruſticis cultis eandem individuam qualitatem, ut plurimum habentibus, ſed de nudo terreno campeſtri ad paſcua, vel ſegetes deſtinato, quod commodam diviſionem patitur, cum tanta ſit utilitas totius quoad totum, ac partis quoad partem.

Ponderabam tamen id in præſenti non obſtare ex duplici circumſtantia. Primo nempe, ut id procedat in alienationibus voluntariis, quæ ex cauſa neceſſaria per gravatum fierent, nonniſi ad limites neceſſitatis de jure permiſſæ, ſecus autem in iis, quæ judiciali auctoritate fiunt ad inſtantiam creditoris defuncti, qui his præciſis legibus non ligatur, ſed ei ſufficit exequutionem non eſſe exceſſivam in credito, quod ſcilicet exequat, & ſubhaſtari non faciat pro majori credito, quam conſequi debeat, cum de reliquo indagare non

tenea-

Digitized by Google

4 teneatur. An bona ſint majoris valoris necne quoties exceſſus pretii ſincere dimittitur penes Judicem, ſeu de illius mandato deponitur ad commodum debitoris, ex deductis per Buratt. & Adden. *dec.* 49. in Ariminen. manuten. 5. Junii 1648. cor. Chisler. & 10. Junii 1652. cor. Albergato, quæ ſunt apud Poſth. *de ſubhaſt. in addit. dec.* 131. & 249. & in aliis.

Quamvis enim non denegetur Judicis arbitrium moderandi effrænatam creditoris facultatem reſultantem *ex d. l. creditoris arbitrio*. Et non permittendi, ut pro exiguo credito res magni valoris diſtrahatur, ut *d. diſc.* 161. Attamen id procedit quatenus vel parte petente, vel etiam ex officio ita per Judicem decernatur, ſed ſi non ſiat, non inde ſequitur invaliditas actus.

5 Altera vero aret facti circumſtantia notabilis, quod quamvis prædium conſtitueretur ex terris nudis incultis, ut ſupra, in quibus regulariter verificari ſolet deciſionum propoſitio ſuper dividuitate, quodque tanta ſit utilitas totius quoad totum, ac partis quoad partem, nihilominus id recte procedere dicebam, quoties totum terrenum eſt æquale, ac uniformis qualitatis, ſecus autem ubi, ut in præſenti, eſſet inæquale, ac difforme, in una parte ſcilicet magis fertile, & in altera magis ſterile, cum tunc hujuſmodi diviſio non recte cadat. Fatuitas enim eſſet alienare partes fertiles, ut ſteriles tantum retinerentur, & e converſo ſterilium emptor non inveniretur, ſed bonitas unius partis influit in pretium alterius deterioris.

6 Et ex qua ratione inæqualitatis terreni, ſeu partium unius ejuſdemque Caſalis, vel tenutæ reſultat fructum ſingulis annis non percipi uniformem, ſed omnium fructuum adæquationem reſultare ex integro triennio, unde propterea inolevit conſuetudo, quod triennium pro uno anno in hujuſmodi caſalibus reputatur, ac licite abſque contraventione *Extravag. ambit.* illa ad novennium locantur in Tiburtina affictus 9. Junii 1618. cor. Corrad. *deciſ.* 219. *par.* 10. *rec.* & habetur deductum *ſub tit. de locat.* Incertum eſt quid exinde ſequutum ſit, puto tamen actores majori recuperationi incumbentes, ſuper hoc prædio, quod erat de minoribus concordaſſe, dum non audivi amplius actum de cauſa.

REATINA BONORUM DE CANALIIS
PRO
PETRO CLARELLO
CUM
FILIIS MARCHIONIS CANALII

Reſponſum pro veritate.

De facultate alienandi bona fideicommiſſaria cum derogatione fideicommiſſi, quando dicatur valida, & effectum ſortitura, vel potius ſubreptitia, ſeu male executa. Et de concurſu creditorum gravati ad hujuſmodi bona fideicommiſſaria in vim talis facultatis diſtracta.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Quomodo cognoſcatur, an gratia ſuper derogatione fideicommiſſi ſit ſubreptitia, vel obreptitia?*

3 *Datur diſtinctio, quando verborum, vel clauſularum amplitudo in hac materia operetur.*

4 *Quæ ſint circumſtantiæ omnino exprimendæ.*

5 *De quarum conditionum, vel onerum implemento emptor cum derogatione teneatur eſſe ſollicitus.*

6 *In bonis fideicommiſſariis diſtractis in vim derogationis obtentæ a Principe, an debeat ſervari ordo inter creditores?*

7 *Poſt decoctionem debitoris pecunia ſoluta poſteriori avocari poteſt, neque dici bona fide conſumpta.*

DISC. CLXV.

1 Marchio Nereus Canalius, prævia narrativa facta Pontifici Alexandro VII. ſe gravi ære alieno in ſumma ſcutorum 25. mil. gravatum reperiri, aliaque bona non poſſidere, niſi ſubjecta fideicommiſſo; cum ſtrictiſſima alienandi prohibitione ordinato per Nereum ſeniorem ejus avum, facultatem Apoſtolicam obtinuit prævia fideicommiſſi derogatione alienandi tot bona uſque ad dictam ſummam ſcutor. 25. mil. ſub ea tamen lege, ut ex primis pecuniis inde redigendis inveſtiri deberent ſcuta 5. mil. ponenda ad multiplicum pro fideicommiſſi reintegratione, quodque reliquum pretium, non in alios uſus converti poſſe, quam in dicti æris alieni ſatisfactionem. Cum autem ex primis alienationibus in executionem dictæ facultatis factis ſequutum eſſet inveſtimentum pro multiplico, deinde vero Marchio prædictus quædam bona in ſumm. ſcutor. circiter 8. mil. inſolutum dediſſet Petro Clarello ex variis cauſis creditori, ſequuta ejuſdem Marchionis morte, orta eſt dubitatio ſuper dictæ derogationis, ac reſpective facultatis validitate, ſtante quod narratum non fuerat teſtatorem ſub pœna caducitatis prohibuiſſe non ſolum alienationem, ſed etiam impetrationem hujuſmodi derogationis, ac licentiæ. Et quatenus etiam dicta facultas ſubſiſteret, itaut datio inſolutum adverſus dicti Marchionis filios dicti fideicommiſſi ſucceſſores ſuſtinenda veniret. An ſuper eiſdem bonis adverſus dictum Petrum jus competeret creditoribus anterioribus non dimiſſis, & ſuper utroque per dictum Petrum pro veritate requiſitus

Reſpondi quoad primum, ex duplici capite invaliditatem actus prætendi poſſe. Primo ſcilicet obreptionis, ſeu defectus intentionis Papæ in concedendo, ſi dicta prohibitio narrata fuiſſet. Et ſecundo ob malam dictæ facultatis executionem, ejuſque formam non ſervatam.

2 Super primo dixi deciſionem pendere a diligentiis in Dataria, vel Secretaria Brevium adhibendis in videndo, an inter conſimiles facultates, ab eodem Pontifice, aliiſque prædeceſſoribus conceſſas, adeſſent necne derogationes etiam hujuſmodi prohibitionibus, itaut dici poſſet eas, quamvis narratas non retraxiſſe. Materia enim ſubreptionis vel obreptionis, pendere ſolet a conſuetudine, ſeu ſtylo concedentis, ex qua deſumitur, an id quod male narratum vel omiſſum fuit, retraxiſſet, vel reſpective faciliorem reddidiſſet concedentem necne, Mantic. *deciſ.* 214. Burat. & Adden. *deciſ.* 510. 638. & 883. *utrobique n.* 6. Gregor. & Adden. *deciſ.* 150. Ad effectum enim evitandi obreptionem, ſufficit generica cogitatio, ſeu veriſimilis poſſibilitas quod Papa cogitaverit, quod etiam ex indiciis, & conjecturis deſumi poteſt, ideoque iſta materia certam, determinatamque regulam non recipit, ſed pro Judicis prudentis arbitrio decidenda eſt, ex ſingulorum caſuum individuis circumſtantiis regulando, ut advertitur in allegatis auctoritatibus & *deciſ.* 83. *in fin. par.* 7. *rec.* & in Valentina Parochialis 28. Junii 1647. cor. Bichio, & in aliis.

3 Et licet in Bonon. fideicom. de Rubeis 30. Maji 1646. & 5. Aprilis 1647. cor. Corrado *deciſ.* 41. & 363. *par.* 10. *rec.* quæ in illis individuis terminis facultatis alienandi cum derogatione fideicommiſſi videntur magiſtrales, & cum quibus in Curia paſſim proceditur, ac præſertim proceſſum fuit in Firmana fideicomm. 31. Januarii, & 20. Junii 1653. cor. Pentingero, & 18. Maji 1657. coram Priolo, dicta concluſio de evitando obreptionis, vel ſubreptionis defectu declaratur, ut ſcilicet hujuſmodi facilitas attendi debeat in iis, quæ concernunt puram gratiam tertio non præjudicialem, non autem in concernentibus præjudicium tertii, cum tunc clauſulæ vel verba quantumvis prægnantia, & ampla trahi non poſſint ad ignotata per Principem. Attamen in eiſdem deciſionibus admittitur ſecus eſſe, ubi verba ſunt talia, quod attento præſertim ejuſdem Principis ſtylo, ex eis inferri poſſit ad veriſimilem concedentis voluntatem, quamvis objecta alterata narratio, vel taciturnitas non concurrerent. Hinc proinde iſta videtur potius quæſtio facti, quam juris, ex ejuſdem facti circumſtantiis decidenda.

4 Prout colligitur ex eiſdem deciſionibus Firman. & Bonon. ſupra allegatis, in quibus pro invaliditate reſponſum fuit, dum non agebatur de hujuſmodi cautela fere generali, & conſueta, quam utpote frequenter apponi ſolitam Papa veriſimiliter cogitare potuit, vel expreſſam non curaſſet utpote ſuam facultatem reſtringentem, ſed agebatur de circumſtantiis particularibus, quæ narratæ veriſimiliter Papam retraxiſſent, ut eſt in caſu d. Bonon. de Rubeis, ubi agebatur de alienatione quorumdam bonorum magis conſpicuorum, quæ teſtator ob honorificentiam ſuæ memoriæ, ac deſcendentium particulari fideicomiſſo cum ſpeciali prohibitione ſubjecerat, atque aderant alia bona libera, vel pertinentia ad fideicommiſſum univerſale, ad quæ teſtator tantam affectionem non oſtenderat, & in caſu dictarum deciſionum Firman. pariter agebatur de prædio, ad quod teſtator præ omnibus bonis particularem affectionem oſtenderat, enixe cupiendo illud per particularem fideicommiſſum conſervari, utpote per ipſum cum legali facultate comparatum, unde propterea poſſeſſionis Juſtinianæ nomen ei attribuerat, & ſic agebatur de circumſtantiis inſolitis, & individuis, abſque dubio expreſſione dignis, ideoque tales

deciſiones videbantur non facere ad caſum. Reliqua vero in eadem facultate contenta, quæ injuncta non erant per viam formæ, ſeu conditionis a parte antea, ſed per viam modi adimplendi per ipſum gravatum, cui gratia conceſſa erat, non afficiebant emptorem, qui exceptis reſpicientibus formam, ac adjectis per viam conditionis a parte antea, de reliquis non tenetur eſſe ſollicitus, ut in his ſpecialibus terminis alienationis bonorum fideicommiſſi cum derogatione Apoſtolica habetur apud Otthob. *deciſ.* 249. ubi concordantes, & eſt diſtinctio admiſſa in allegata Bonon. de Rubeis coram Corrado.

5 Quo vero ad alterum punctum concurſus creditorum. Reſpondi contra requirentem, qui ex creditis poſterioribus bona inſolutum acceperat. Licet enim Salgad. *in labyrint. p. 2. c. 21. n. 60.* dicat, quod impetrata licentia vendendi bona Majoratus ad effectum ſolvendi creditoribus, non intrat illorum ordo, ſed omnes ſunt æquales, eo quia de tempore quo bona efficiuntur capacia jurium creditorum, omnes illi jam extant, ideo contemporanea videtur hæc æqualis acquiſitio. Nihilominus id nulla auctoritate vel convincenti ratione probatur, dum auctor prædictus ſe refert ad præcedenter *d. rod. c. 21. n. 45. & c. 4. ead. par. 2. ex n.* 14. in quibus locis tractat quæſtiones diverſas. In primo enim agit de quæſtione, de qua etiam apud Rot. *dec.* 169. *p. 3. & deciſ.* 17. *part. 7. rec.* ſuper retrotractione hypothecæ contractæ ſub conditione caſuali, vel mixta in præjudicium ejus, cui medio tempore bona quæſita ſunt, & in ſecundo loco agit de æquali concurſu plurium diverſis temporibus in vim ejuſdem facultatis in eandem cauſam mutuantium juxta caſum, de quo a Pont. *deciſ.* 34. Galeot. *lib. 2. controv.* 21. Olea *de ceſſ. tit. 6. qu. 8. ex num.* 20. & habetur actum *ſub tit. de regulibus ad materiam officiorum*, in Romana diminutionis pretii *diſc.* 12.

6 In iſtis autem ſpecialibus terminis, habemus in Urbe Bullam Baronum, ac praxim iſtius Congregationis, quod licet quando Congregatio manus apponit, tunc aperiatur jus creditoribus ad bona alias ſub eorum hypothecis non cadentia, nihilominus poſtquam ſolutum eſt vinculum, eademque bona, vel eorum pretium effecta ſunt libera, & allodialia, inter creditores ſervatur ordo anterioritatis, & potioritatis, quod etiam habemus in illis facultatibus, vel interpoſitione officii Judicis ſuper venditionibus feudorum, vel officiorum pro ſatisfaciendis creditoribus non habentibus aſſenſum, vel decreti reſervationem, itaut nullum jus reale habeant ad ipſum officium vel feudum, cujus reſpectu omnes dicuntur creditores in ſola actione perſonali, nam adhuc intrat concurſus juxta eorum ordinem, ex jam dicta ratione, quod facultas aliud non agit niſi removere obſtaculum, ac facere, quod bona remaneant penes poſſeſſorem libera & allodialia, quale etiam dicitur pretium ex hujuſmodi bonis differentibus & prohibitis retractum, præterquam reſpectu creditorum habentium aſſenſum, ſeu reſervationem decreti, ex iis quæ habentur in propoſito deducta *ſub tit. de reg. ad materiam officiorum*, in Romana concurſus creditorum, & Romana pretii officiorum *diſc.* 4. & 10. & *ſub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum in Romana reſtitutionis pecuniarum *diſc.* 78.

7 Illud etiam ponderando, quod dum in eadem facultate Apoſtolica aſſeritur debitorem gravi ære alieno preſſum, deſtitutum eſſe bonis liberis, ac modo illud ſatisfaciendi ita Papa illum declarat decoctum & non ſolvendo, idque ipſis creditoribus innoteſcit, dum ex eadem facultate jus deducunt, & conſequenter intrant termini avocationis competentis creditori anteriori adverſus poſteriorem de pecunia communis debitoris ſibi ſoluta, & quæ ſtante dicto malo ſtatu debitoris dici non poteſt bona fide conſumpta, Seraph. *dec.* 1074. Penia *deciſ.* 262. juxta Venetam, alias 338. juxta Lugdun, cum aliis per Adden. *ad dec. 9. n. 45. & ſeqq. par. 9. rec.* & hæc per diſcurſum &c.

MACERATEN. CENSUS

PRO

COMPAGNONIS

CUM

N. GALLO.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus pro Compagnono.

De eadem materia derogationis fideicommiſſi, & facultatis obligandi ejus bona ſub onere extinguendi debitum infra certum tempus, an dicta temporis limitatio obſtet creditori. Et an hic teneatur prius excutere bona libera debitoria, poſtea vero agere ad fideicommiſſaria?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Habens obligata bona feudalia [illegible]ur prius excutere allodialia, & num. 7.*
3 *Creditor non tenetur eſſe ſollicitus de extinctione cenſus, vel debiti demandata in licentia data debitori.*
4 *Datur diſtinctio, quando emptor, vel creditor teneatur eſſe ſollicitus de eo, quod continetur in licentia.*
5 *Quando facultas, ſeu licentia conceſſa cum præfinitione certi temporis, iſto elapſo, ceſſet.*
6 *Declaratur concluſio, de qua num. 2.*
7 *Licentia tollit fideicommiſſum quoad creditorem.*
8 *De diſcuſſione ex auth. res quæ.*

DISC. CLXVI.

Bernardinus de Gallis poſſeſſor primogenituræ per Cardinalem Gallum patruum erectæ, & de qua habetur in Auximana dotium *diſc.* 195. pro ejus ære alieno diſſolvendo, quo premebatur, aliiſque urgentiis, facultatem Apoſtolicam obtinuit imponendi tot cenſus in ſumma ſcut. 6000. ſuper bonis dictæ primogenituræ, eaque ad hunc effectum obligandi, ita tamen quod intra certum terminum dictos cenſus extinguere deberet. Cum autem in vim dictæ facultatis cenſum impoſuerit ad favorem illorum de Compagnonis, adverſus illos agentes coram A. C. ad bona dictæ primogenituræ contra ſucceſſorem eam poſſidentem. De duobus opponebatur. Primo ſcilicet, quod ſtante lapſu termini in Apoſtolica facultate præſcripti, illa jam expiraſſet, ideoque non poſſet ejus vigore agi, allegando in id deducta per Salgad. *in labyrinth. part. 2. c. 4. n. 88. & ſeqq.* 1

Et ſecundo, quod in omnem eventum creditor quamvis etiam bona primogenituræ obligata haberet, teneretur tamen prius excutere bona libera principalis debitoris, in quorum defectum ſubſidiarium remedium haberet ad fideicommiſſaria, ex iis quæ habentur in terminis feudorum, quæ quamvis vigore aſſenſus generalis, vel particularis eſſent obnoxia, nihilominus prius excutienda eſſent bona allodialia & libera, ex deductis per Camerar. *in c. Imperialem, tit. M.* Molin. *de primogen. lib. 4. c. 7. numer. 1. cum ſeq.* a Pont. *de poteſt. Proreg. tit. de refut. feudorum*, §. 6. *nu.* 38. & alias Rot. *deciſ.* 167. *n. 7. par. 5. recent.* 2

Pro creditoribus Scribens, cum ſenſu etiam veritatis, dicebam frivolas parumque fundatas eſſe rei conventi oppoſitiones prædictas, præſertim vero primam, quæ ſi ſubſiſteret operari poſſet deſtructionem quamplurium cenſuum in maximis ſummis, præſertim in Urbe per Religiones, & Eccleſias, aliaque pia loca impoſitorum cum Beneplacito Apoſtolico, vel cum licentia Sacr. Congregationis, in quibus apponi ſolet clauſula, etiam ſub pœnis, Superioribus, ſeu adminiſtratoribus, quod intra certum præfinitum tempus cenſus, pro cujus impoſitione facultas conceditur, omnino extingui debeat, & tamen ſi id non ſequitur, non exinde creditoribus aliquod præjudicium generatur, neque eorum actio ceſſat, ut inconcuſſa obſervantia generalis docet. 3

Et merito, quoniam in hac materia, receptiſſima eſt diſtinctio, de qua in his ſpecialibus terminis derogationis fideicommiſſi, & facultatis alienandi, vel obligandi bona fideicommiſſaria habetur in Bonon. fideicommiſſi de Rubeis 30. Maji 1646. coram Corrado *deciſ.* 363. *par.* 10. *rec.* & *aliis in eadem cauſa editis*, quod, Aut aliquid adjicitur per viam conditionis a parte antea, itaut implendum ſit prius quam ad actum procedatur, vel unico contextu, eodemque inſtanti. Et tunc quia dicitur continere formam, incumbere debet etiam emptori, ſeu creditori illius implementum ſub pœna invaliditatis actus, dum ita deficere dicitur voluntas Principis concedentis. Aut adjicitur a parte poſtea per viam modi adimplendi poſt actum perfectum. Et tunc emptor, ſeu creditor, cum quo contrahitur, non tenetur de hoc eſſe ſollicitus, quoniam Princeps dicitur ſequutus fidem venditoris, ſeu debitoris, contra quem tantum locus erit pœnis vel intereſſe ob non implementum. Emptor vero, vel alter contrahens non tenetur de hoc eſſe ſollicitus, cum ſibi ſufficiat verificari, ſeu impleri ea, quæ præſcripta ſunt pro forma, ut in his ſpecialibus terminis derogationis fideicommiſſi habetur apud Otthob. *deciſ.* 249. *per tot.* ubi recenſentur concordantes, atque hoc jure paſſim vivitur, cum alias quodammodo impoſſibile eſſet reperiri contrahentes, unde gratia remaneret inanis. 4

Quæ autem dicuntur per Salgad. ubi ſupra & alios apud eum,

Digitized by Google

eum, percutiunt terminos diverſos, ubi ſcilicet facultas conceſſa ad certum tempus limitatum; quod ſi intra illud ad exercitium deducta non eſt, expiret, ad effectum, ut eo termino elapſo amplius non ſuffragetur petindæ ac ſi conceſſa non eſſet, ſecus autem ubi executa eſt in tempore legitimo.

5 Præfinitio enim termini non percutit ſubſtantiam, vel uſum gratiæ, ſed ſolum reintegrationem per fideicommiſſi majoratus poſſeſſorem faciendam de bonis alienatis, itaut aliud continere non videatur, niſi declarationem animi Principis, quod per hujuſmodi facultatem non intendarit liberare alienantem a ſibi de jure incumbente obligatione reintegrandi fideicommiſſum, concedendo præfinitæ temporis dilationem, intra quam per intereſſatos ad hujuſmodi reintegrationem cogi non valeat, ſed hoc nullatenus percutit emptorem, ſeu alterum creditorem, qui in vim facultatis ſequutus non eſt fidem ipſius debitoris, ſed fidem bonorum fideicommiſſi, ſeu majoratus, quorum intuitu tantum contraxit, alias non contracturus.

6 Quovero ad aliam exceptionem diſcuſſionis prius facienda de bonis liberis, obſervabam quod licet Rota *dec.* 167. *par.* 5. *rec. n.* 7. quæ eſt eadem apud Duran. *dec.* 145. ex Camerar. & Molina, & aliis id aſſerat. Nihilominus eſt pro ratione dubitandi, ac referendo ea, quæ per unam partem deducebantur, deciſio autem eſt in contrarium, atque *n.* 48. reſpondendo ad objectum, dicitur etiam in feudis in contrarium eſſe magis communem, & veram, qualis in puncto juris omnino cenſenda eſt, niſi obſtet conſuetudo, ſeu ſtylus particularis Tribunalium, quo ſtylo attento ita in feudis aliqui Regnicolæ tenent. Concurrente etiam particulari ratione, quod incongruum videatur feuda præſertim Titulata, & Dignitatis diſtrahi, quoties cum aliis bonis liberis, ac allodialibus minus qualificatis conſuli poteſt, ut in ſua materia *ſub tit. de credito*, & conterunt deducta in Tropien. *diſc.* 161.

7 De reliquo enim, ut habetur *dec.* 26. *n.* 43. *& ſeq. ead. p.* 5. *rec.* ac in eadem *dec.* 167. hujuſmodi facultates, ſeu derogationes tollere videntur obſtaculum fideicommiſſi, atque reſpectu contrahentis reducere bona ad ſtatum libertatis, itaut tertius contrahens aliud inquirere non teneatur, niſi quod ſervetur forma in eadem facultate præſcripta, non curando de reliquis, & an fideicommiſſi, vel majoratus poſſeſſor poſſideat alia bona necne, cum tertius contrahens, ut ſupra dictum eſt, non ſequatur fidem perſonæ alterius contrahentis, ſed fidem Principis, ac bonorum, quorum intuitu contrahit, alias non contracturus.

8 Neque ad rem facere videbantur termini text. *in auth. res quæ, Cod. commun. de legat.* ſuper bonorum fideicommiſſariorum ſubſidiaria obligatione, quatenus bona libera non adeſſent, quoniam illa dicitur facultas lic limitata, ſeu qualificate per legem conceſſa, idcirco qui ejus beneficio vult juvari, illam recipere videtur cum ſua cenſa, & ex his pro creditoribus judicatum fuiſſe credo, cum ſim incertus de exitu cauſæ.

BONONIEN. DIMINUTIONIS FIDEICOMMISSI.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

An facta alienatione cum licentia Principis, vel Magiſtratus ad id poteſtatem habentis aliquorum bonorum, vel jurium deſtinatorum fideicommiſſo particulari, cui Princeps, vel Magiſtratus derogaverit, dicatur in hac parte diminutum fideicommiſſum? Vel potius hæres ex reſtantibus bonis hæreditatis univerſalis teneatur ſupplere.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *Quare in cauſis de partibus dari non poſſit tutum reſponſum pro veritate?*

3 *Perempta re particulariter legata, periculum eſt legatarii.*

4 *Factum Principis dicitur caſus fortuitus.*

5 *Per derogationem Principis tollitur fideicommiſſum.*

6 *Detractis aliquibus bonis fideicommiſſi de licentia Principis non eſt reintegrandum fideicommiſſum.*

7 *De contributa inter plura fideicommiſſa, ſi unum ex eis patiatur alienationes.*

8 *Bona fideicommiſſi particularis non ſubjecent debitis, & detractionibus ſolvendis ex aliis bonis hæreditatis univerſalis.*

9 *Declaratur concluſio, de qua n. 3. ut non procedat, ubi res deſtinata eſt demonſtrative non taxative.*

10 *Derogatio fideicommiſſi, quando tollat fideicommiſſum, neque illi præjudicet pro reintegratione.*

11 *Quando deſtinatio certæ rei dicatur ſtare taxative, vel demonſtrative.*

12 *De contributa inter hæredem, & fideicommiſſarium particularem.*

D I S C. CLXVII.

Cum teſtator inſtituto hærede ejus deſcendente, vel tranſverſali in alia qui in notula tranſmiſſa ſupponebatur nimium pinguis, in quibuſdam ſpecificatis bonis, ac nominibus debitorum, aliiſque effectibus fideicommiſſum particolare cum legibus ad rem non facientibus ordinaſſet. Ob quaſdam autem prætenſiones a fiſco excitatas contra defunctum, ſeu bona hæreditaria hæres ad eas redimendas pro certa ſumma ſe compoſuiſſet, pro cujus ſolutione aſſignavit quædam nomina debitorum, aliaſque promptiores effectus dicto fideicommiſſo particulari aſſignatos, idque cum licentia, & facultate nedum Cardinalis Legati, ſed etiam ipſiuſmet Papæ cum derogatione dicti fideicommiſſi. Hinc proinde dubitare contingit. An fideicommiſſum prædictum dictorum bonorum, & effectuum diminutioni ſubjacere deberet, itaut remaneret in reliquo. Vel potius hæres non beneficiatus de reliquis bonis ſupplere teneretur uſque ad ſummam ab ipſo teſtatore expreſſam, in qua illud ordinare dixit, unde deſuper pro veritate conſultus 1

Reſpondi, quod cum adhibitis illis diligentiis, quæ Romanæ Curiæ Profeſſoribus conceduntur, in ea magna temporis anguſtia, qua ſemper laborant, quaſi properando, caſus non dediſſet invenire quæſtionem in ſpecie formiter diſputatam, atque a Rota, vel alio magno Tribunali deciſam. Hinc proinde non de facili maturum judicium, ſeu reſponſum pro veritate dari poterat, potiſſime quia, ut alias inſinuatum eſt, vix tale judicium efformari poteſt in hujuſmodi controverſiis, in quibus ſuper ſola facti notula tranſmiſſa reſpondere oportet, non habito illo majori lumine, quod intellectus recipit a diſputationis forenſis trutina, occaſione congreſſuum cum aliis ejuſdem partis Defenſoribus pro cauſæ directione, ac etiam ex motivis tam Judicum, quam Scribentium in contrarium. 2

Quare indeterminatus reſpondendo in forma diſcurſiva, atque ob articuli novitatem, laudando boneſtæ concordiæ temperamentum. Conſiderabam pro hærede, ne ad dictam ſuppletionem teneatur, conſiderari poſſe. Primo juris regulam, ſeu propoſitionem deductam ea text. *in l. non amplius, §. ſi certum tempus, l. Titia teſtatores, §. ſi alteri, & in l. cum res legata, §. fin. ff. de legatis primo*, ut pereunte re ſpecialiter legata, periculum ſit legatarii, vel fideicommiſſarii particularis, non autem hæredis, & eſt communis traditio DD. *in l. ſi ex legati cauſa, ff. de verbor. obligat.* Unde propterea cum id ſequutum eſſet ex facto Principis, quod connumeratur inter caſus fortuitos, *l. Lucius, ff. de eviction. cum Concord.* per Rolan. *conſ.* 45. *per tot. lib.* 3. late apud Buratt. *deciſ.* 401. *n.* 2. ita videbamur eſſe in caſu dictæ regulæ. 3 4

Secundo magis in ſpecie, quod non ſolum caſus proveniebat ex facto Principis jure fortuiti, ut ſupra cenſendi, ſed etiam accedebat expreſſa, & ſpecialis derogatio fideicommiſſi, qua concurrente omnis difficultas ceſſare videbatur, quoniam, ut dicit Bald. *conſ.* 409. n. 2. *lib.* 2. derogatio Principis tollit principia, & principiata, atque ubi bona diſtrahuntur cum licentia Principis continente fideicommiſſi derogationem, habentur, ac ſi nunquam fideicommiſſo ſuppoſita eſſent, ex plane deduct. apud Otthob. *dec.* 249. *n.* 1. *& per tot.* & habetur frequenter *ſub tit. de feudis, ad materiam Bullæ Baronum*, ſuper derogatione fideicommiſſorum ex eadem Bulla reſultante, præſertim *diſc.* 89. *& ſub tit. de Reg. diſc.* 148. ubi de hac Principis poteſtate, ac dubitantibus de illa. 5

Et tertio ob ſpecialem auctoritatem Molinæ *de primog. lib.* 4. *c.* 7. *n.* 16. & alterius Molinæ *Theologi de juſtitia, & jure tom.* 3. *diſp.* 653. *n.* 5. ubi quod diſtractis aliquibus bonis majoratus in vim facultatis obtentæ a Principe, non tenetur poſſeſſor eundem majoratum reintegrare. Fortius vero, ubi alienatio ſequatur, non ex facto ipſius poſſeſſoris, vel alterius prædeceſſoris, ſed ex facto ejuſdem teſtatoris, ac ordinatoris fideicommiſſi. Ut enim, cæteris relatis, advertitur præſertim in Romana contributionis de Cæſus *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum diſc.* 89. in ea quæſtione. An diſtractis bonis unius majoratus de licentia Principis 6

per

per eum, qui eſſet plurium majoratuum poſſeſſor, alii majoratus teneantur ad contributum, pro illo probabilius reſpondetur, quando alienatio ſequatur ex cauſa indifferenti, ſecus autem ſi ex cauſa particulari unius ex eis, quia tunc ab ejus bonis totum capiendum eſt.

7 E converſo capiendum eſt in contrarium, non leviter
urgere videbatur, quod illud dici poterat debitum teſtatoris,
quod cum Fiſco contraxerat in majori ſumma per Fiſcum
prætenſa, ita per concordiam ad minorem redactum, quo
poſito intrat altera recepta concluſio, quod debita ſolvenda
ſunt ex aliis bonis hæreditatis univerſalis, non autem
ex illis fideicommiſſi particularis, quæ æri alieno, vel de-
8 tractionibus ſubjecta non ſunt, niſi in ſubſidium, & quatenus alia bona non ſufficiant ex iis, quæ, cæteris relatis, habentur apud Foſar. *qu. 692. n. 22.* Buratt. & Adden. *dec. 693. n. 10.* Rota *dec. 47. & 77. n. 1. & ſeqq. par. 5. rec.* & frequenter, cum ſit concluſio recepta, & quotidiana, & ideo cum ſupponeretur, quod hæreditas eſſet idonea in ſumma, quæ Fiſco ex cauſa dictæ compoſitionis ſoluta fuit, & in longe majori, hinc proinde ex reliquis bonis hæreditariis illud debitum ſolvendum erat, non autem ex deſtinatis fideicommiſſo particulari.

9 Item, quia dicta concluſio, ut pereunte re legata, damnum ſit legatarii, non autem hæredis, procedit cum duplici præſuppoſito. Primo ſcilicet quod agatur de legato conſiſtente in ſpecie, quæ taxative deſtinata ſit, non autem ſi demonſtrative, quoniam hoc ſecundo caſu peremptio cedit damno hæredis, non autem legatarii juxta diſtinctionem, de qua, antiquioribus relatis, plene, ac magiſtraliter Rovit. *dec. 57.* ubi quod neque favor piæ cauſæ in hoc aliquid operatur, niſi circa præſumptionem, quod ſcilicet facilius intrat præſumptio, quod ſtaret demonſtrative. Poſita enim qualitate taxativa, certum eſt quod peremptio etiam piæ cauſæ damno cedit juxta magis communem, & probabilem opinionem, de qua late Rovit. ubi ſupra, Cyriac. *controv. 336.* de Marin. *reſ. 124. lib. 2.* Rota apud Merlin. *dec. 456. repetit. dec. 365. p. 5. rec.* Romana legati 22. Junii 1650. cor. Corrado, & in aliis, de quibus in ſua materia *ſub tit. de legatis*, & advertitur etiam quandoque alibi *hoc eod. tit.* Ac etiam requiritur, ut caſus peremptionis, vel diminutionis contingat in ipſa re, quæ ita ſpecialiter in infortunio ſubjecta fuerit, cum quo præſuppoſito loquuntur jura ſuperius allegata ſuper primo hæredis fundamento.

Utrumque extremum deficere in hac facti ſpecie dubitari poſſe videbatur, præſertim vero illud ſecundum magis eſſentiale. Siquidem caſus percutiebat univerſam hæreditatem, atque dici poterat debitum univerſale indifferens, utpote conſiſtens in quantitate, pro qua nil referebat, unam, vel aliam rem diſtrahi, & conſequenter quod diſtracta eſſent bona, vel jura applicata fideicommiſſo particulari, id potius referendum videbatur culpæ ipſius hæredis, qui juxta juris diſpoſitionem debitum ſolvere debebat ex aliis bonis hæreditatis univerſalis, non autem ex legato, vel fideicommiſſo particulari, dum electio non fuerat Principis motu proprio, ſed ipſius hæredis.

10 Derogatio autem ab ipſo Principe conceſſa fuit ad ejuſdem hæredis inſtantiam, ſive pro facilitanda diſtractione bonorum, vel effectuum, atque pro cautela emptoris talium bonorum, ſeu redemptoris effectuum, non autem animo, & intentione pervertendi ordinem juris, dum ex derogationis tenore non conſtabat ſibi narratum fuiſſe, ſeu alias notitiam habere, quod ex aliis bonis hæreditariis potuiſſet ſuppleri. Ideoque videbatur applicari poſſe ea, quæ habemus in materia Bullæ Baronum, quod licet ejus vigore pro debitis Baronis diſtrahi poſſint bona per ipſum poſſeſſa, fideicommiſſis, & inveſtituris non obſtantibus, attamen ſi adſunt alia bona libera, ex illis fideicommiſſum reintegrandum eſt, non obſtante derogatione, quoniam hæc intelligitur ſequuta pro cautela emptorum, ac facilitate creditorum, non autem ut debitor eximeretur a debito ſibi incumbente. Et in idem ea, quæ habentur infra *diſc. 178.* de conſenſu præſtito per vocatum ad fideicommiſſum alienationi bonorum fideicommiſſariorum, quoniam ille recte importat fideicommiſſi remiſſionem pro cautela emptoris, non autem eximit gravatum alienantem ab ejuſdem fideicommiſſi reintegratione in æquivalenti, ſeu pretio cum ſimilibus.

11 Dubitari etiam poterat, quod deficeret alterum extremum, quod bona, & nomina debitorum deſtinata eſſent taxative, cum potius dici poſſet ea ſtare demonſtrative, ſtante quod teſtator certam ſummam expreſſerat, in qua particulariter fideicommiſſum ordinare voluit. In ea enim quæſtione. An certæ rei deſtinatio ſtare dicatur taxative, vel demonſtrative, ut, cæteris relatis, patet ex collectis per Cyriac. *d. controv. 336.* Laderch. *conſ. 559.* Rovit. *d. dec. 57.* Merlin. *d. dec. 456.* & aliis ſupra allegatis, diſtinctio eſt, quod aut ipſa res deſtinata præcedit, itaut principaliter eſſe dicatur in diſpoſitione, deinde vero ſubſequitur legatum, ſeu opus, & tunc ſtare dicatur taxative. Aut vero præcedit legatum, ſeu opus, unde diſpoſitio ſit perfecta, deinde deſtinentur res, vel opus, aut modus pro implemento, & tunc ſtare dicatur demonſtrative, atque dubitari poterat, quod verſaremur in hac ſecunda parte.

Fortius autem, quoniam dicta diſtinctio de jure quidem vera, & recepta, apta eſt ad inducendam ſolum præſumptionem abſque dubio ex contraria probatione, vel fortioribus præſumptionibus elidibilem, cum illa ſit quæſtio potius facti, & voluntatis, quam juris, ut ex eiſdem mox allegatis patet. In hac vero facti ſpecie cadere poſſe videbatur ratio dubitandi, quod hæc probatio, ſeu fortior præſumptio concurreret, nedum quia teſtator expreſſerat ſummam, ſeu quantitatem, in qua illud particulare fideicommiſſum ordinare voluit, ſed etiam mandavit ſuppletionem, quatenus & ex aliis bonis effectibus hæreditariis contigeret, quod de tempore mortis effectus aſſignati dictam ſummam non conſtituerent.

Et quoad dictas auctoritates utriuſque Molinæ cogitabam reſpondere poſſe procedere cum præſuppoſito, quod non adeſſent alia bona ordinatoris fideicommiſſi, vel ejus in cujus cauſam diſtractio facta eſſet, unde magis percutiunt caſum ſuppletionis faciendæ ex fructibus, ſive quod non congruant rationes, ut ſupra in hac facti ſpecie urgentes.

Conſiderabam quoque. An applicari poſſent ea, quæ 12
habentur ſupra in innata *diſc. 89. ſub tit. de feud.* ſuper contributo plurium majoratuum, vel fideicommiſſorum pro diminutione, quod unum ex eis paſſum eſt, ſive quod intraret æquitas ponderata, per text. *in leg. in ratione, §. cum quidam, ff. ad l. Falcid. verſ. An vero verſ. ſed de æquitate, & l. cogi, §. inde quæritur, ff. ad Trebell. cum Concor. l.* apud Paregr. *art. 4. n. 46.* Franch. *dec. 293. n. 8.* quaſi quod teſtator conſiderato ejus aſſe, non autem conſiderato dicto infortunio in ea quantitate, dictum fideicommiſſum particulare ordinavit, alias non in tanta ordinaturus, itaut damnum eſſe deberet proportionabiliter, & pro rata fideicommiſſi, & hæreditatis. Et hæc ita per diſcurſum, &c.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE MARGANIS,

PRO

FRANCISCO, ET MAURITIO DE ASTE,

CUM

HOSPITALIBUS S. JACOBI INCURABILIUM, S. SALVATORIS AD SANCTA SANCTORUM, ET CONSOLATIONIS.

Caſus reſolutus per A. C. pro illis de Aſte.

An gravatus fideicommiſſo poſſit bona fideicommiſſaria permutare cum ſe ipſo, & alia æque idonea ſubrogare. Et incidenter, an ratio conſervationis bonorum in familia adjecta prohibitioni alienationis, vel alteri diſpoſitioni, an ſit apta reſtringere præcedens fideicommiſſum teſtitutorium, ad favorem omnium deſcendentium indefinite ordinatum, itaut nonniſi agnatis conveniat?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Permutatio non eſt de alienationibus prohibitis.*
3 *Cautela juxta quam fideicommiſſarius relevetur ab onere reficiendi melioramenta, & melioráns non damnificetur.*
4 *Quando ratio ampliet, vel reſtringat fideicommiſſum.*
5 *De lata ſignificatione verbi*, familia.
6 *Fideicommiſſum particulare interpretandum ex univerſali.*

DISC.

Digitized by Google

D I S C. CLXVIII.

1 TUllia Cervina inſtituto hærede Fabio Margano ex filia nepote, ei ſine filiis, nepotibus, & deſcendentibus decedenti ſubſtituit in domo ſuæ habitationis d.tria Hoſpitalia, mandando d. domum nunquam alienari poſſe, ſed ſemper remanere debere in familia filiorum, nepotum & deſcendentium d. Fabii. Cum autem idem Fabius nuptui tradidiſſet Claricem filiam Jo:Baptiſtæ de Alte cum dote ſc. 13. m. in quorum ſolutionem d. præſertim domum aſſignavit, quam deinde Honuphrius, & N. Fabii filii obtinuerunt declarari ab A.C. in eo ſtatu æſtimatam ſc. 4.m. ſpectare ad fideicommiſſum pro duabus ex tribus partibus, & ſic pro ſc. 2666. Sed cum tractu temporis Franciſcus, Jo:Baptiſtæ, & Claricis filius, cui eadem domus in portionem obvenerat, in eadem ex affectione, quod ibi natales habuerit, conſpicuum ædificium cum notabili ſumptu ſc. 60. m. & ultra conſtruxerit, cupiens illud ab hujuſmodi vinculo liberare, necnon ob imminentem certam extinctionem familiæ Marganæ, de qua ſolum ſuperſtes erat unus ex d. fratribus Sacerdos, & Religioſus profeſſus, declarari facere fideicommiſſum a d. Tullio ordinatum ad ipſum, ac Mauritium ex Carolo fratre nepotem, eorumque deſcendentes pertinere in excluſionem dd. Hoſpitalium, quorum adminiſtratores, & agentes imminentem pertinentiam per mortem d. Religioſi jactaverant. Hinc propterea judicium inſtituit cor. A.C. per quod citatis dd. Hoſpitalium adminiſtratoribus petiit utramque declarari.

2 Pro d.Franciſco Scribens, quatenus pertinet ad primam petitionem ſuper d. ædificii liberatione, aliarumque domorum valoris ſupra narrati ſc.2666. ſubrogationem, eam omnino juſtam dicebam, itaut incongrua videretur dd. Adminiſtratorum oppoſitio. Tum quia inter prohibitas alienationes bonorum fideicommiſſi non reperitur permutatio, quoties, vel juſta cauſa, vel fideicommiſſi utilitas concurrat, niſi illa ſpecialiter prohibita ſit, ex congeſtis per Fuſ. q. 530. Atque in præſenti ſatis juſta cauſa concurrebat liberandi adeo conſpicuum ædificium ab hujuſmodi onere ei omnino inadæquato, quod ita tendebat etiam in fideicommiſſi, dictorumque Piorum locorum utilitatem, quoniam poſt extinctas ipſorum de Alte lineas, veriſimiliter per longiſſimum tempus duraturas, dum utraque numeroſam prolem habebat, fere impoſſibilis redderetur probatio identitatis d. domus ſolo penitus æquatæ, itaut inextricabilem litium anfractum pati cogerentur, cum ita certum habeant corpus integre pertinens ad fideicommiſſum.

Tum etiam quia, ſi de juris communis diſpoſitione juxta plurium opinionem, clarius vero in Urbe ex Conſtitutione 22. Gregorii XIII. pro Urbis ornatu, ac pro conſpicuo ædificio conſtruendo licitum eſt exercere retractum coactivum, atque invitos dominos compellere ad vendendas eorum domos, vel ſitus, quamvis eſſent Piorum locorum, vel ad fideicommiſſa ſpectarent cum hac differentia, quod ubi hujuſmodi retractus exercetur in bonis liberis privatorum, ſufficit ſolvere pretium in pecunia, ubi vero in bonis fideicommiſſariis, vel Eccleſiaſticis, ſeu Piorum locorum danda eſt altera res ſtabilis æquivalentis valoris, quæ in præſenti offerebatur, ut pluries ad materiam retractus *ſub tit. de ſervit.* hinc proinde multo magis cum ſe ipſo id fieri poterat.

3 Alie etiam efficaci ratione concurrente, quod ubi in bonis fideicommiſſariis magna, & ſatis notabilia fiunt melioramenta, itaut facto caſu fideicommiſſi, fere impoſſibilis fideicommiſſario reddatur illorum refectio, tunc Rota ſæpius rationabiliter practicavit cogere gravatum, ſeu poſſeſſorem cum melioramentorum exceptione repellente fideicommiſſarium ad ſolvendum huic in pecunia, ſeu alia re æquivalenti valorem bonorum fideicommiſſariorum juxta ſtatum antiquum non melioratum, ut ſæpius practicatum haberet, præſertim in Rom. fideicom. de Spiritibus cor. Bichin *dec.318. p.9. rec. n.37. cum ſeqq.*

Eo magis veriſimili teſtatricis voluntate in idem accedente, cum ipſa ob affectionem erga propriam natalitiam domum principaliter reſpexiſſe videatur, & ad iſtius conſervationem in ejus deſcendentia, unde propterea ſatis probabile eſſe dicebam, quod multo magis gratum habuiſſet illam adeo notabiliter meliorari, atque ad formam inſignis palatii reduci, in eodem ipſius ſanguine, & deſcendentia veriſimiliter duraturi, unde propterea ex pluribus caſus videbatur planus, qualem quoque Judex juxta petita decernendo, præſertim quia Scribentes in contrarium inſiſtendo ſolum in regulis generalibus prohibitæ alienationis bonorum fideicommiſſi, ac ſuper teſtatricis affectione nil deducebant conſideratione dignum, quod dubitandi anſam præbere poſſet. Eo etiam ex hac parte conſiderato, quod ubi oppoſitio eſſet ex parte fideicommiſſariorum ſucceſſive vocatorum de ſanguine, & deſcendentia teſtatoris, aliquam probabilitatem haberet oppoſitio, ex eo quod eorum magis intereſſet bona antiqua majorum conſervari, & obtinere, & ob illorum memoriam, & nobilitatis conſervationem, ſeu affectionem, quam moderna ſubrogata, quæ rationes ceſſant in hujuſmodi Piis locis, quorum intereſſe eſt ſolumburſale, dum omnes domus habent conductitias, unde propterea nihil intereſt, eas in uno, vel altero loco, ſeu unam, vel alteram æquivalentem domum habere.

Aliqua major difficultas fuit circa alterum punctum, prætendentibus d. Piis locis hoc particulare fideicommiſſum ordinatum non eſſe ad favorem univerſæ deſcendentiæ teſtatricis, ſed eſſe ſolum maſculinum agnatitium in ultimo maſculo de Marganis terminandum, ſtante quod teſtatrix mandavit domum conſervari debere in domo, & familia filiorum, ac deſcendentium d. Fabii, quam diſpoſitionem, ſeu rationem, utpote non acceſſoria, ſed principaliter ordinatam, dicebant eſſe aptam ad efformandam novam voluntatem, ſeu inducendum novum fideicommiſſum, juxta receptam diſtinctionem, de qua in vulgato *conſ. Dec. 636.*

In contrarium dicebam ſtare veritatem, qualem etiam eventus declaravit, cum ita pariter judicatum fuerit, quoniam hic non agebatur de fideicommiſſo implicito deducto ſolum ex d.ratione conſervationis d.domus in familia, quo caſu non improbabiliter prætendi poſſet illud extendendum non eſſe ultra d. rationem, ſeu cauſam ejus productivam, ſed aderat præcedens fideicommiſſum univerſale dupliciter clarum. Primo nempe, quia poſiti erant in conditione omnes d. Fabii filii, nepotes, & deſcendentes in infinitum, qui propterea cenſebantur omnes vocati ex Statuto Urbis, quod locum habet in omnibus, qui in conditione poſiti ſint, etiamſi per vocabulum generale, & collectivum deſcendentiæ, vel familiæ, ut ſæpius *hoc tit.* Et ſecundo, quia aderat favore omnium prædictorum vocatio expreſſe diſpoſitiva, nec dubitatur ſub nomine generico filiorum, nepotum, & deſcendentium venire tam maſculos, quam fœminas, potiſſima ubi agitur de fideicommiſſo ordinato per fœminam, ut in Rom., ſeu Urbev. ſucceſſionis 28. Januarii 1658. cor. Albergato, de qua ſupra *diſc.104.* 4

Hoc igitur poſito, dicebam rationem occaſione prohibitionis alienationis, vel aliam adjectam ſuper conſervatione bonorum in familia, vel alio genere, reperiri quidem jure cautum, ut novum fideicommiſſum inducat, ſeu illud magis reſtrictum ampliet ad perſonas ſub d. ratione comprehenſas, non autem ut illud reſtringat, vel corrigat, ubi præſertim præcedit diſpoſitivum, & expreſſum, juxta *dec. 228. Celſi*, quæ videtur magiſtralis, & pluries in præcedentibus ad intellectum *d. conſ. Dec.*

Ideoque, vel illud verbum, *familiæ*, capiendum erat 5 in ea larga ſignificatione, de qua Bart. & cæteri in *leg. finali, C. de verb. ſignif.* cum Concord. per Tiraqu. *de retract. lignag. §.1. gloſſ.9. n.237.* Tondut. *to.2. q. civil. c.138. n.21.* Rota *dec.101. nu.13. p.6. rec.* & latius, ac particulariter *ſub tit. de præeminentiis, diſc.13.* quod tamen 6 Mihi non videbatur tutum, quia in diſpoſitionibus per ultimam voluntatem præſertim fideicommiſſariis, ex communi uſu loquendi ſub hoc familiæ nomine, nonniſi agnatio ſeu caſata demonſtrata videtur, ut admittitur in *proxime allegato diſc.13.* ac etiam, quia teſtatrix non ſolo vocabulo familiæ uſa eſt, ſed addidit alterum domus, quo caſu planum eſt, nonniſi agnationem, ſeu caſatam in proprio, & vero ſenſu venire, ut pluries ſupra in præcedentibus.

Vel melius, quod id intelligendum eſſet diſtributive, 7 ſeu prælative, quod ſc. inter ejus filios, nepotes, & deſcendentes, conſervatio eſſe deberet in eorum domo, & familia, ut maſculi fœminas excluderent, atque iſtæ earumque deſcendentes nonniſi ſubſidiarie vocatæ cenſerentur, atque hic intellectus videbatur omnino congruus, & conciliabilis, contrarietatis alias reſultantis excluſivus, & hæc videbatur veritas.

AUXI-

AUXIMANA, SEU ANCONITANA

P R O

ANTONIO MARIA GALLO,

C U M

ELEONORA FERRETTA DE GALLIS.

Caſus diſputatus coram A.C. cum ignota exitu.

An in bonis gravati, ſeu poſſeſſoris fideicommiſſi competat hypotheca ob alienationes bonorum, ſive non impleta onera ſibi incumbentia? Et quatenus talis gravatus expreſſe ſe obligaverit ad onerum implementum, a quo tempore hypotheca deſumenda ſit, an ſc. a die factæ obligationis, vel a die contraventionis, & non implementi, præſertim in concurſu hypothecæ dotis reſtituendæ ad favorem uxoris ejuſdem gravati?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *An in bonis gravati competat hypotheca pro reintegratione fideicommiſſi?*
3 *Hypotheca poſterior dotis reſtituendæ, vincit anteriorem legalem, licet non vincat expreſſam.*
4 *Hypotheca expreſſa, vel tacita gravati fideicommiſſa, a quo tempore incipiat?*
5 *Quid de hypotheca tutoris, vel alterius adminiſtratoris?*

D I S C. CLXIX.

1 ALexander de Gallis poſſeſſor primogeniture per Cardinalem Gallum ejus patruum erectæ, illam præventive reſtituit Bernardino ejus filio, ac plura onera eidem refutatario injunxit, illud præſertim dotandi ipſius Alexandri filias, ac reſpective ipſius Bernardini ſorores, aliaque primogenituræ onera adimplendi. Cum autem d. Bernardino non adimplente, primogenitura, ſeu in ea ſucceſſor pro d. onerum implemento damnum, ac notabilem jacturam paſſa eſſet, ac propterea pro ejus reintegratione aliqua ejuſdem Bernardini bona libera retinere vellet, eorundemque retentionem etiam prætenderet Eleonora uxor pro ſuæ dotis reſtitutione. Hinc proinde orta inter has partes controverſia, introductaque cauſa cor. A. C. ultra punctos concernentes poſſeſſorium incidenter diſputatos.

2 Aſſumpta ex Judicis intentione diſputatione boni juris. Scribentes hincinde nimium elaborabant in ea quæſtione, An in bonis gravati pro reintegratione fideicommiſſi competat necne hypoteca legalis? Et in qua affirmativam ſuſtinent Theſaur. jun. *lib.2. q.84.* Cyriac. *contr.*182. & alii, quos late congerit, & ſequitur Caſtill. *to.8. contr. c.45. n.12. cum ſeqq.* Negativam vero plene tuetur, & probat Merl. *de pign. lib.3. tit.1. q.3.* cujus opinionem perpetuo ſequuta eſt Rotæ limitationem tantum admittens, quoties in gravato alienante, ſeu alias fideicommiſſum damnificante concurrat mala fides poſitiva, quæ dolum redoleat, ut in Rom. fideic. ſeu Salviani 26. Nov. 1650. cor. Dunoz. inter ſuas *dec.869. n.23.* ſæpius cum d. diſtinctione in aliis canonizata, & præſertim in Nepeſina bonorum 15. Maji 1657. cor. eod. *dec.998. n.8.* in Auximana fideic. ſeu bonorum 28. Jun. 1663. cor. Alb. in fine, & in aliis. Unde propterea in Rota, & Curia Romana hodie iſta eſt ſatis tamen frequens quæſtio potius facti, & applicationis, quam juris ſuper verificatione ſc. malæ fidei, ex qua dolus præſumptus reſultet, atque in hoc verſari ſolent omnes diſputationes, quæ in materia quotidianæ habentur.

3 Ego vero ad fideicommiſſarii, ſeu poſſeſſoris primogeniture defenſionem aſſumptus, eram in ſenſu, quod extranea eſſet hujuſmodi quæſtio cum inani labore diſputata, quoniam ubi etiam hujus partis Defenſores probaſſent dolum, cujus ratione hypothecæ competeret. Adhuc tamen nullus remanebat diſputationis effectus in concurſu mulieris habentis expreſſam hypothecam pro dote reſtituenda, pro qua licet juxta opinionem in Foro receptam non vincat creditores anteriores expreſſam, & conventionalem hypothecam habentes, vincit tamen indubitanter eos, qui ſolam tacitam, ſeu legalem habeant juxta tex. expreſſ. in *l. aſſiduis, C. qui potiores habeantur, & in §. his conſequens, Auth. de æqualitate dotis*, atque tanquam abſolutum frequenter ſupponitur in ſua materia *ſub tit. de dote*, cum ſola quæſtio cadat quando agitur contra privilegiatos. Et conſequenter ſive fideicommiſſario competeret hypotheca, ſive non, idem in concurſu mulieris remanebat effectus.

Quare cum Bernardinus in ſuſceptione præventivæ reſtitutionis primogenituræ, cum hypotheca expreſſa ſe obligaſſet ad adimplendum omnia, quæ in erectione primogenituræ continentur, necnon ad dotandum refutantis filias, aliaque gerendum, ex quibus non impletis primogenitura remanſit damnificata. Hinc proinde ſuper ſolo fundamento hypothecæ expreſſæ anterioris inſiſtendum eſſe dicebam, cum ita ceſſaret omnis dubitatio. Licet enim apud Scholaſticos controverſum ſit, an dd. jurium diſpoſitio potiorem reddens dotem reſtituendam adverſus viri creditores anteriores, procedat etiam quoad habentes hypothecam expreſſam, atque in puncto juris verior per eos credatur affirmative. In Foro tamen ubique paſſim recepta eſt contraria, itaut caſus non admittat amplius diſputationem ſolum cadentem in bonis poſtea acquiſitis ex iis, quæ habentur in d. ſua materia *ſub tit. de dote*, præſertim *diſc.82. cum ſeqq.*

Adverſus hoc fundamentum replicabant mulieris Defenſores, quod hujuſmodi hypothecæ initium deſumendum ſolum eſſet e tempore alienationis, ſeu non ſequuti implementi, ex quo primogenitura damnificata fuit, quo tempore ſpectato, mulier remanebat anterior. Verum hujuſmodi replicatio nullo juris fundamento innixa erat, quoniam dum in actu ſuſcipiendi primogenituram expreſſe ſe obligaverat ad adimplementum, ac bonam adminiſtrationem. Hinc proinde, ex tunc effectus fuit debitor ejus, quod ex eadem adminiſtratione reſultat, ad notat. in *l.1. & l. qui balneum, ff. qui potiores in pignore habeantur*. Ut in propoſito habemus de marito ſuſcipiente dotem, ac ſe obligante ad illius conſervationem, ac bonam adminiſtrationem, quia indubitatum eſt hypothecam initium ſumere, nedum a die dotis habitæ, ſed ab ipſa die promiſſionis, quamvis traditio ex intervallo ſequuta ſit, ac deinde ex alio intervallo ſequuta eſſet alienatio, vel mala adminiſtratio, cum ſolum in propoſito cadat quæſtio in tempore intermedio promiſſionis, & matrimonii ex iis, quæ habentur in Æſine, ſeu Recan. & in Sen. *ſub d. tit. de dote diſc.78. & 79.* 4

Quinimmo & hypothecam legalem tutoris, vel curatoris, ſeu cujuſcumque legalis adminiſtratoris initium ſumere a die ſuſceptæ adminiſtrationis, non autem alienationis, ſeu rei male geſtæ probat tex. in *l. cum oportet, §. fin., C. de bonis, quæ liberis, cum Concord.* atque ex Negusan. & aliis collectis probat Merl. *de pignor. lib. 3. tit.1. q.4. n.1. & ſeqq. & n.8.* & habetur deductum in propoſito tutoris, vel executoris teſtamentarii pluries in ſua materia *ſub tit. de cred., vel ſub altera de tutor.* & præſertim in Jen. pro Cataneo Principe Sancti Nicandri. 5

Atque in noſtris terminis ſpecialibus hæredis gravati, vel fideicommiſſarii alienantis, ſeu alias male adminiſtrantis ſola controverſia eſt ſuper competentia hypothecæ legalis, ut ſupra, ſed ea poſita ratione doli. Vel quia altera opinio Theſ. & Caſtilli, ac aliorum verior videretur, tunc in Foro non dubitatur de illius initio a tempore ſuſceptæ adminiſtrationis adinſtar tutoris, ac aliorum, de quibus ſupra, dum illæ deciſiones in quibus ratione ſcientiæ, ac doli præſumpti, quem abſolutum eſt ſufficere, id ſupponunt tanquam certum, ideoque accedente hypotheca expreſſa, & conventionali, idem ſine dubio dicendum veniebat, cum ita adeſſet contractus expreſſus, cum quo curatum fuit fideicommiſſi indemnitati providere, atque propterea credo, vel quod ita judicatum fuerit, vel quod mulier curaverit ſuper aliis bonis ejus jura experiri, aut quod partes concordaverint, dum poſt unicam diſputationem, quod ſciam amplius de cauſa actum non fuit.

ROMANA LIBERATIONIS A MOLESTIIS

P R O

DOMITILLA CÆSIA, ET ALIIS CREDITORIBUS,

C U M

ANTONIO, ET JO: MATTÆO DE GHRIPHONIBUS.

Caſus diſputatus in Signatura juſtitiæ, pendet in Rota.

De apertura, ſeu reſtitutione fideicommiſſi etiam ante tempus, vel purificatam conditionem ob alienationes, & diſſipationes, ad tex. in *l. Imperator,*

tor, ff. ad Trebell. Et quid in præjudicium creditorum gravati?

Et de alimentis debitis ipſimet gravato, ajuſque filiis, & aliis in concurſu ejus creditorum ex bonis fideicommiſſi.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Diſtinguuntur puncti cauſa.*
3 *Colluſio eſt difficilis probationis, & probatur etiam cum ſuſpicionibus, & conjecturis.*
4 *Actus colluſivus eſt nullus, & habetur pro infecto, ideoque proceditur executive etiam contra tertium.*
5 *Eodem modo quo proceditur executive contra tertium, in quem facta eſt alienatio lite pendente.*
6 *De materia text.* in l. Imperator, ff. ad Trebell. *ut ob diſſipationes fiat locus reſtitutioni fideicommiſſi etiam ante ſactum caſum conditionis.*
7 *De errore Scribentium extra caſum præciſum ejuſque applicationem.*
8 *Gravatus fideicommiſſo poteſt alienare pro tempore ejus vitæ, ſeu ejus jure durante.*
9 *Declaratur concluſio, de qua num. 6. ubi adſunt creditores gravati.*
10 *Poſſeſſor fideicommiſſi poſtquam illud agnovit, non poteſt refutare, ſeu præventive reſtituere in præjudicium creditorum, vel jus habentium in ejus bonis.*
11 *Multo minus poteſt præjudicare per indirectam.*
12 *De alia conſideratione ob quam confirmatur reſtrictio, de qua num. 9.*
13 *Impugnatur, ſeu declaratur concluſio, de qua ſup. n. 6.*
14 *Quod ipſi gravato in præjudicium ejus creditorum non debeantur alimenta.*
15 *Minus ipſius gravati parentibus, & conjunctis.*
16 *Quid de filiis vocatis ad fideicommiſſum.*

D I S C. CLXX.

1 CUm Antonius Griphonus poſſeſſor fideicommiſſi ordinati per Matthæum Griphonium Epiſcopum Triventinum ejus avi, vel abavi fratrem, prole legitima careret, legitimari curavit Jo: Matthæum filium naturalem, illumque deinde per Rotam cor. Dunozetto declarari vocatum ad dictum fideicommiſſum, ut ex *dec.* 981. ejuſdem Dunozet. deindeque ipſis patre, ac filio in eadem domo, eademque menſa viventibus ſub d. Matthæi nomine reportata fuit ſententia ab A.C. ſuper facto caſu reſtitutionis etiam ante obitum patris ob diſſipationes, & alienationes, juxta diſpoſitionem tex. *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* cujus ſententiæ vigore curabat impedire patris creditores, ne mandata contra eum obtenta exequi poſſent ſuper fructibus, ac redditibus bonorum fideicommiſſariorum ipſius debitoris jure durante. Cumque id principaliter intereſſet Domitillæ Cæſiæ hæredis Marchionis Cæſii fratris, & pro majori parte fidejuſſoris. Hinc proinde eadem creditoribus aſſiſtendo obtinuit ab eodem Judice, qui dictam ſententiam protulerat prædictorum bonorum fructus deponi, donec auditis partibus deſuper provideretur, vel ab ipſo, vel a Rota, cui ad inſtantiam creditorum jam fuerat commiſſa cauſa appellationis a dicta ſententia.

2 Cumque ab hac proviſione dictus Jo: Matthæus appellaſſet, atque aſſumpta eſſet juxta ſtylum diſputatio in Signatura ſuper modo reſcribendi, an ſc. reſcribendum eſſet de appellatione ad utrumque effectum devolutivum, ac ſuſpenſivum, ut prætendebat appellans, vel ad devolutivum tantum cum ſolita clauſula, *ſine præjudicio*, ut reſcriptum fuit, præterquam quoad quaſdam menſtruas ſummas a Judice decretas pro utriuſque alimentis, quorum inſpectio Rotæ remiſſa fuit. Hinc proinde in diſputationibus deſuper habitis in Signatura, ut ſatisfieret varietati ingeniorum Votantium, quorum alii ſuper uno, alii vero ſuper altero, & alii ſuper altero motivo principaliter inſiſtebant, de tribus actum fuit. Primo ſc. an proceſſus executivus cum denegatione appellationis ſuſpenſivæ competens creditoribus adverſus Antonium debitorem in vim obligationis Cameralis competeret adverſus Jo: Matthæum in vim dictæ ſententiæ poſſeſſorem jure proprio independenti. Secundo circa dictos terminos tex. in *d. l. Imperator*, an ſc. eſſet necne locus dictæ præventivæ reſtitutioni, cum ab hoc puncto penderet inſpectio colluſionis, a qua pendebat reſolutio dicti puncti præcedentis circa ordinem judicii. Et tertio circa alimenta, quæ ex dictorum bonorum fructibus prætendebantur præcipua adverſus creditores, tam pro ipſomet Antonio debitore, quam pro Jo: Matthæo ſucceſſore, ac etiam pro ejuſdem Antonii matre.

Super primo ſatis modica diſputatio habita fuit, quoniam ex facti circumſtantiis, potiſſime vero ex eo, quod idem Judex qui ſententiam protulerat, ita decreverat, colluſio habita fuit pro nimis clara, cum enim iſta ſit difficilis probationis, illius idcirco probatio ex conjecturis, & ſuſpicionibus admittitur, Anan. *in rubr. decretal. de colluſ. detegen. n.* 4. & alii ap. Seraph. *dec.* 763. *n.* 8. ap. Merl. *deciſ.* 13. *n.* 4. Fab. de Ann. *conſ.* 104. *n.* 7. *cum ſeqq.* 3

Poſita vero colluſione reſultat actum haberi pro vere infecto, nullumque exinde dominium, vel poſſeſſionem abdicari, vel reſpective transferri, *l.* 1. *& tot. tit. C. de colluſ. c.* 3. *ex eod.* & DD. communiter, de quibus plene Fab. de Ann. *d. conſ.* 104. *n.* 12. *& ſeqq.* ubi quod neque ipſi colludenti nocet, Seraph. *d. dec.* 763. *n.* 9. Merl. *d. dec.* 13. *n.* 2. *&* 3. Et conſequenter oppoſitor dici non poterat tertius poſſeſſor titulo ſingulari translativo dominii, qui impediret proceſſum executivum, ut de illo exercendo contra tertium, in quem lite pendente facta eſſet alienatio, ex collectis per Surd. *conſ.* 355. *n.* 13. Cancer. *p.* 2. *var. cap.* 12. *n.* 17. *cum ſeqq.* Rota ap. Rojat *dec.* 209. *num.* 3. *& dec.* 268. *n.* 3. *p.* 10. *rec.* & in aliis. Maxime quia agebatur tantum de proviſione pro aſſecuratione, quæ ex facti circumſtantiis neceſſaria videtur, ne alias judicium remaneret eluſorium. 4 5

Quod vero ad ſecundum punctum, de quo ut dictum eſt, Signatura, ut ſolet, guſtare voluit, non ad effectum illum decidendi, cum id ad ſe non ſpectaret, ſed ad effectum regulandi punctum præcedentem colluſionis, a quo pendebat inſpectio, an oppoſitor dici poſſet verus tertius poſſeſſor, qui impediret necne proceſſum executivum.

Scribentes in contrarium tranſcribendo ea, quæ ad materiam hujus tex. *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* poſt antiquiores repetentes ibidem plene deduxit Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 16. & cum eo cæteri collecti per Giurb. *ad conſuet. Meſſan c.* 7. *gloſ.* 9. Mangil. *de imputat. c.* 44. *n.* 12. & omnium latius per elaboratiſſimum Caſtill. *to.* 8. *contr. c.* 43. *n.* 28. quem ſolum pro meo genio allegare ſufficeret ei, qui partes tranſcriptoris facere nollet, ita cum copioſiſſimis allegationibus chartas implebant ad probandum, quod dict. tex. diſpoſitio eſſet in uſu, rejecta opinione Cumani, & Jo: de Imola ibidem aſſerentium illam hodie non procedere, utpote correctam per jus novum Codicis, per quod tollitur ratio, *cui d. l. diſpoſitio* innixa eſt, quod ſc. inter patrem & filium dari non poſſet cautio, ut erat attento jure Digeſtorum, dum id ex jure novo dari poteſt, quodque ſequenda eſſet opinio Molin. *d. c.* 16. *n.* 6. *& ſeqq.* ubi verius contrarium dicit, utpote magis communiter receptum, quamvis relata *n.* 2. *& ſeqq.* dicta contraria opinione, ejuſque ratione poſt *n.* 4. fateatur eam eſſe urgentiſſimam, ac pene indiſſolubilem, & cum Molina poſt Giurb. & alios pertranſit Caſtill. *d. to.* 8. *c.* 43. *n.* 36. 6

Scribens Ego pro Domitilla aliiſque creditoribus dicebam, quod quicquid eſſet de præmiſſis in puncto juris inter gravatum, & ſubſtitutum, ubi ageretur de talis diſſipationis qualitate, quod convenirent termini *d. text.* neque cautionis, vel alterius proviſionis remedium ſufficiens judicaretur. Adhuc tamen eis poſitis, neque applicabantur ad caſum, tam ex facto, quam ex jure, ex facto ſc. quia in eo non verificaretur illa diſſipationis ſpecies, quæ requiritur, ut juxta præfati tex. diſpoſitionem hæc immatura, ſeu præventiva fideicommiſſi reſtitutio intraret. Et ex jure, quoniam omnia, quæ ad materiam hujus text. tractantur per DD. collectos per Molinam, Giurbam, Caſtill. & alios ſupra recenſitos, percutiunt caſum controverſiæ inter gravatum, & fideicommiſſarium, nullo tertii intereſſe admixto, non autem caſum noſtrum, in quo ipſo gravato non conquerente, immo ut urgentia argumenta probabant, colludente, agebatur de principali intereſſe creditorum, quos terminos quantum obſervare potui, ſuperius allegati, ac alii apud eos non percutiunt, neque ad hanc diſtinctionem deſcendunt.

Unde propterea inculcabam ea, quæ adeo frequens, ac forte vitioſa eſt mea dicendi conſuetudo, vim, ſeu doctrinam Conſulentis, vel Judicantis hodie non conſiſtere in repletione chartarum cum copioſis allegationibus, & cum cumulo concluſionum extranearum, ſed ſuper congrua applicatione ad caſum præciſum, quem ejus particularibus circumſtantiis attentis ſtricte percutiant concluſiones, ac auctoritates, quæ illi adaptatæ ſint, iſtum autem ſemper cogor repetere, quoniam ex eo pendent tot æquivoca, tantæque 7

Digitized by Google

que confuſiones in hac legali facultate, cum non modicu juſtitiæ, ac veritatis detrimento, adinſtar illius adeo repitcati documenti, quod jam faſtidierat diſcipulos B. Jo: Evangeliſtæ, qui ſenio confectus, atque ab eis rogatus de ſalutaribus documentis, ſemper illud mutuæ dilectionis repetebat, quoniam illud ſufficit, ac neceſſarium eſt.

Non conſtabat enim de illa diſſipatione, quæ, vel juxta unam opinionem debet eſſe doloſa, & cum machinatione, vel juxta alteram, quamvis abſque dolo, debet eſſe magna, & talis quod pro Judicis prudentis arbitrio non reputaretur ſufficiens remedium cautionis, vel æquipollens, ex deductis poſt antiquiores ab eo relatos per Molin. *d. c. 16. n. 12. & 13.* ex quo totum deſumunt alii moderniores, dum non agebatur de pecunia, de qua proprie loquitur textus, minuſque de mobilibus diſſipationi irreparabili ſubjectis, ſed de ſtabilibus quæ extabant, atque diſſipata non erant, ſolumque aliqua facta erat alienatio, vel obligatio fructuum ſuo jure durante, quod ſine dubio diſſipationem non importat,
8 quinimmo neque prohibitam alienationem, quoniam non data illa adeo ampla prohibitione hominis, quam Hiſpani ſupponunt in illis majoratibus juxta eorum conſuetam formulam, ſola prohibitio legis non tollit gravato facultatem alienandi bona pro ejus vita, vel jura, ſalvo jure fideicommiſſi ex collectis per Fuſar. *q. 525. & 527.* late Rot. *dec. 328. n. 27. p. 10. rec. & paſſim.* Eſt enim principium abſolutum in praxi quotidianum, ac frequens, ut in ſpecie hujuſmodi alienationis locorum Montium fideicommiſſi ſubjectorum pro vita, ſeu jure poſſeſſoris habetur plutiea *ſub tit. de Regal.* ad hanc materiam locorum Montium, ideoque ex ſolo facto ceſſat occaſio diſputandi in radice.

Præterea quando etiam conſtaret de tali diſſipationum qualitate, ita & taliter quod in ſolum præjudicium gravati diſſipantur, maleque gerentis, locus eſſet dictæ prematuræ reſtitutionis ad terminos tex. *in d. l. Imperator*, adhuc tamen id ſine dubio etiam cum ſenſu veritatis, dicebam recipiendum non eſſe in hac facti ſpecie in præjudicium creditorum præſertim hypothecariorum, quibus opponentibus, alius vocatus ad fideicommiſſum prætendere non poteſt, niſi, vel idoneæ cautionis remedium, quo mediante ejus indemnitati bene conſultum ſit circa bonorum ſubſtantiam recta conſervandam, vel ad ſummum, quod ſibi decernaretur quædam tenuta, ſeu adminiſtratio adinſtar illius tenutæ, ac adminiſtrationis quæ datur ſperanti ſucceſſionem donec illa vacat, ſeu eſt in pendulo juxta
9 deducta ſupra *diſc. 7.* & alibi, ad commodum tamen, ac utilitatem creditorum durante jure gravati eorum debitoris. Vel magis proxima adinſtar illius tenutæ, ac adminiſtrationis, quæ datur mulieri de bonis viri vergentis ad inopiam, ſuaque bona male adminiſtrentis pro dotis aſſecuratione juxta ſatis vulgares terminos tex. *in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matr.* quoniam fructus ſuperantes poſt matrimonii onera dicta aſſecuratione non obſtante cedunt commodo creditorum, cum ſimilibus.

10 Quamvis enim ex magis communi, receptaque ſententia, de qua alibi *hoc eod. tit.* frequentius autem *ſub altero de cred.* ille cui delatum eſt fideicommiſſum poſſit illud non agnoſcere in præjudicium creditorum, ſtant intrent etiam termini tex. *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.* Attamen poſtquam agnovit, non poteſt illud repudiare, ſeu alias præventive reſtituere in præjudicium creditorum, & ſi fiat, ipſe fideicommiſſarius conſideratur tanquam ſimplex ceſſionarius, vel donatarius refutantis ad ejus onera, & debita obligatus pro æquivalentia ejus, quod importat jus refutantis donec vivit, vel durat, perinde ac ſi actus non eſſet ſequutus, ut, cæteris relatis, ap. Cancer. *par. 3. var. c. 15. n. 172.* Fontan. *dec. 39.* Giurb. *de ſucceſſ. feud. §. 2. gloſ. 11. n. 24.* Salgad. *in labyr. par. 2. c. 15. per tot.* Rot. *in Auximana dotium*, de qua infra *diſc. 195.*

11 Si ergo per actum expreſſum, etiam juſta cauſa veſtitum, ac publice, palam, & bona fide id fieri non poteſt, multo minus abſque dubio dicendum eſt id ſequi non poſſe per hanc viam. Tum quia lex impoſita diceretur potius verbis quam rebus, atque quod directe ac palam fieri non poteſt, ita indirecte ſequeretur contra principia. Tum etiam quoniam ita eſſet invitare ad delinquendum dupliciter, primo ſc. committendo colluſiones de facili cadentes inter patres & filios, vel alios proxime attinentes ad ſupplantandos creditores. Et ſecundo ad faciendum diſſipationes, quæ huic præventivæ reſtitutioni locum aperirent, ideoque pro meo judicio caſus videbatur incapax diſputationis.

Clarius vero in hac facti ſpecie, in qua vocatus ad fideicommiſſum, magis venire dicebatur, ex providentia, & voluntate Antonii debitoris quam fideicommittentis, quoniam ſi a patre non fuiſſet legitimatus, ac agnitus in filium, nullum ſucceſſionis jus haberet, atque bona remanerent libera, dum alii attinentes non ſunt de genere vocatorum ut firmatur *in ead. dec. 981.* Dunozett. ideoque quicquid ſit de puncto, an iſti actus mere voluntarii geſti per debitorem, qui jam debita præſertim hypothecaria contraxerat, fieri potuerint necne in præjudicium creditorum, ad effectum, ut bona quæ jam erant in ſtatu libertatis, caderent ſub vinculo fideicommiſſi poſt ipſius debitoris mortem, quod in his diſputationibus examinatum non fuit, neque adhuc occaſio dedit formiter diſputare, abſolutum tamen dicebam, quod ad minus per dictos actus præjudicari non potuerit creditoribus ipſius debitoris jure durante.

Quodque iſto caſu, in quo fideicommiſſi, vel majora- 12
tus poſſeſſor ære alieno prematur, non ſit practicabilis diſpoſitio d. tex. *in l. Imperator*, quæ captioſam, ac fraudulentam cautelam induceret, ponderabam quod nullibi magis, quam ap. Hiſpanos receptum eſt dictæ legis diſpoſitionem eſſe in uſu, ut ap. Molin. & alios collectos per Caſtill. *dict. 8. conſ. c. 43. nu. 28. & ſeqq.* Et tamen ut patet ex adeo copioſo, ac elaborato tractatu Salg. *in labyrint. cred.* aliiſque Hiſpanis, nil in ea Regione frequentius eſt, quam concurſus creditorum ſuper Majoratibus pro jure, ac vita poſſeſſoris, qui adeo fuit imprudens, ac dilapidator, magnoque æri alieno ſe ſubjecit, quod formalem creditorum concurſum pati cogitur, ita enim cum hoc alio remedio intentando per filios, uno verbo omnium creditorum moleſtiæ evitarentur abſque tot litibus, & ambagibus ſuper ipſius poſſeſſoris alimentis, & aliis.

Hinc inanis, ac evagatorius labor erat ab adeo lauda- 13
bili Romanæ Curiæ ſtylo abhorritus agendi de materia d. tex. *in l. Imperator* in genere, ſeu in abſtracto, quoties controverſia eſſet inter ipſos gravatum, & vocatum tantum abſque mixtura præjudicii creditorum, vel alterius. Et tamen iſto caſu Mihi nullatenus quadrabant firmata per Molinam, & Caſtill. ac alios pro majori parte Hiſpanos, quodque ſumendo argumentum ab effectu, ſeu praxi, in Italia præſertim, atque in ſimplicibus fideicommiſſis aliquam peculiarem hominis proviſionem non habentibus, verior eſſet opinio Cumani ſuper dictæ legis non uſu, vel quod omnino probabilior, ac recipienda eſſet opinio Bal. *in rubr. C. de revocandis his quæ in fraud. cred. nu. 53.* quæ tanquam ſingularis laudatur per Alex. *in ead. l. Imperator n. 3.* male autem rejicitur per Molin. d. c. 16. n. 26. ut ſc. capiendum ſit cautelæ remedium, per quod conſultum quidem ſit fideicommiſſario, ſed non inde ceſſet medii temporis commoditas ad favore creditorum.

Et quidem contraria ſententia continere videtur quemdam irrationabilem rigorem ſoli litteræ legis innixum nulla probabili ratione veſtitum, quem rigorem praxis forenſis præſertim in Italia temperare judicioſe conſuevit, ut in his terminis videmus de illa cautione, quam lex exigit ab hærede gravato, quoniam uſus eam recipit pro illis bonis, in quibus ejus ratio viget, ut ſunt mobilia, & alia conſumptioni ſubjecta, non autem ſtabilia. Et quoad tertiam ſpeciem cenſuum, & locorum Montium admittuntur remedia inhibitionis juxta *dec. 828. in fin.* Dunozett. ubi concordantes, de quibus infra in Melevitana *diſc. 200.* Ac etiam habetur in uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur, ac ſimilium, 14
in quibus antiquitas, legali rigori ad litteram inhærendo, adeo de forma exigebat cautionem, quod niſi ea daretur, inutile credebat legatum, moderna vero prudentior æquitas hunc rigorem temperavit, dando locum Judicis arbitrio pro congruo temperamento, per quod utriuſque proprietarii ſc. ac uſufructuarii indemnitati conſultum ſit, ut in ſua materia *uſufructus, ſub tit. de ſervit.* cum ſimilibus. Cumque de facto ex tot Rotæ, aliorumque Tribunalium deciſionibus videamus id hucuſque practicatum non eſſe, ita edocemur, vel verius eſſe dictæ legis rigoroſam diſpoſitionem non eſſe receptam, vel, & verius, non de facili ad praxim reduci illam diſſipationis ſpeciem, quæ ad hunc effectum neceſſaria eſt, quoniam ubi non agitur de fideicommiſſo in gratiam fideicommiſſarii principaliter ordinato, ſed primo in gratiam gravati, non de facili in diſſipatione intrat ratio doli, ac malitiæ, ſed potius intreret ratio prodigalitatis, & amentiæ, unde dari non debet iſtud fideicommiſſum ita pœnale, quod exigit delictum, ut plures in præcedentibus, ideoque ſolum ſit locus interdictioni adminiſtrationis. Quæ tamen ita obiter inſinuabam abſque maturo judicio, ac formali diſputatione, utpote extra cauſæ neceſſitatem, dum ex aliis ceſſabat diſputatio, ut ſupra.

Demum

14 Demum quoad tertium punctum alimentorum, tres erant perſonæ, pro quibus illa petebantur cum potioritate adverſus creditores. Primo ſc. ipſemet Antonius debitor, & fideicommiſſi poſſeſſor. Secundo d. Jo: Matthæus vocatus. Et tertio prædictorum mater, & avia reſpective. Neutri tamen dicebam deberi. Non quidem ipſi Antonio conſiderato ſolum tanquam debitori, ac poſſeſſori fideicommiſſi, præſcindendo ab eo privilegio, quod ſibi daret qualitas militiæ Sancti Stephani quam obtinebat, cum nullibi in jure cautum ſit, creditorem teneri debitori præſtare alimenta, niſi ea, quæ Romanæ præſertim Curiæ praxis induxis ad favorem carcerati, juxta deducta per Rotam *dec. 269. p. 4. rec. tom. 2.* & per Scannarol. *in ejus praxi viſitationis carceratorum*.

Et quamvis Scribentes in contrarium inſiſterent in iis, quæ deſuper habentur ap. Salgad. in *labyr. p. 1. c. 24.* Attamen iſtud erat æquivocum clarum, quoniam id procedit in Hiſpania, & in illis majoratibus ea lege, vel ſtylo particulari, idque non indifferenter, ac favore omnium, ſed pro conſtitutis in Dignitate, ut ſunt Duces, Marchiones, & Comites, in quibus intrat ratio tex. in *l. Miles, & c. Odoardus*, pro favore publico.

15 Quovero ad matrem, & multo minus, cum hæc omnino extranea eſſet teſtatori. Et quamvis ap. eumdem Salgad. *d. c. 54.* habeatur quod etiam parentibus, ac fratribus ex majoratuum fructibus alimenta danda ſunt, adhuc tamen erat in propoſito æquivocum ſolemne. Id enim percutit obligationem poſſeſſoris ipſius majoratus, ut tanquam dives ac idoneus ex majoratus fructibus, qui conſiderantur tanquam bona libera, & propria teneatur explere illam alendi obligationem, quæ de jure ſibi incumbit, ſecus ubi nil habet, quia totum abſorbeatur ab ære alieno.

16 Et quoad ipſum Joannem Matthæum, quando ageretur de fideicommiſſo aſcendentis, intrare poſſent ea, quæ habentur *diſc. ſeq.* juxta terminos *Auth. res quæ*, *C. com. de leg.* ſed cum ageretur de fideicommiſſo tranſverſalis, alienandi obligatio non intrat, ut advertitur ſupra in Rom. fideic., ſeu Salviani de Pacificis *diſc. 163.* Ex ſola vero ſpe, ſeu vocatione ad fideicommiſſum (ſecluſa ratione ſanguinis) hoc alimentorum jus non reſultat, ut *diſc. ſeq.* adhuc tamen cauſa pendet in Rota ſine diſputatione.

ANNOT. AD DISC. CLXX. & ſeqq.

Super hac materia vide notata *ad diſc. 5. de donat.* ubi enunciantur deciſiones editæ in caſu, de quo agitur in *hoc diſc. 71.*

ROMANA DONATIONIS DE JORDANIS

PRO

CREDITORIBUS GASPARIS JORDANI,

CUM

EJUS FILIIS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eadem materia alimentorum, quæ in concurſu creditorum gravati fideicommiſſo, iſto vivente prætendantur per filios in ſpe vocatos ad fideicommiſſum?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *De alio puncto principali, an filii eſſent vocati?*
4 *Quod filii vocati ad fideicommiſſum pro alimentis ſint potiores creditoribus gravati.*
5 *Declaratur ubi agitur de bonis fructiferis?*
6 *Idem in alimentis, & ſumptibus litis.*
7 *Quod jus alimentorum habeant filii in bonis donatis contemplatione matrimonii.*
8 *Examinatur concluſio, de qua num. 4. & diſtinguitur ubi agitur de fideicommiſſo aſcendentis, & de illo tranſverſalis, & de ratione differentiæ.*

DISC. CLXXI.

1 Guido Jordanus intuitu matrimonii per Gaſparem filium contrahendi cum Anna, donationem ei fecit ſc. 22. m. pro quibus promiſit aſſignare tot merces ejus tabernæ, ſeu fundaci, prout ad aliquos annos d. fundacum filio ceſſit valoris ſcut. 26. m. ex quibus bonificatis d. 52. m. reliquum in diverſam conventionem ceſſit. Cum autem patre defuncto, Gaſpar Foro ceſſiſſet, eoque fugam arripiente in ejus bonis formatus eſſet concurſus creditorum, atque ad iſtos repellendos, filii ex d. matrimonio adhuc conſtante ſuperſtites, prætenderent ſe vocatos eſſe ad d. donationem totum aſſem abſorbentem, introducta cauſa cor. A. C. iſte ne merces fundacariæ, aliaque bona mobilia perirent, mandavit ea vendi, ac pretium inveſtiri in loca Montium, quorum partem lite pendente, aſſignavit quibuſdam creditoribus cum obligatione reſtituendi anterioribus, & potioribus, & ad omnem mandatum, etiam cum fructibus medii temporis. Cumque poſt ſententiam in d. Tribunali emanatam ad favorem dd. filiorum ſuper eorum vocatione, introducta cauſa in Rota cor. Meltio, ſub die 14. Maii 1657. ad favorem eorumdem prodiiſſet reſolutio, quæ habetur impreſſa *dec. 229. p. 12. rec.* hinc d. deciſione 2
edita eorum bonum jus probante, iidem aſſumpſerunt alterius dubii diſputationem contra creditores, an ex d. effectibus debitoris eis deberentur alimenta, atque ſub die 28. Junii ejuſdem anni cor. eodem Meltio prodiit etiam affirmativa reſolutio confirmata ſub diebus 19. Junii 1663. cor. Priolo, & 22. Martii 1665. cor. Bourlemont in locum Meltii reſpective ſubrogatis, ſed repropoſita cauſa ſub die 9. junii ejuſdem anni 1666. cor. eodem Bourlemont, receſſum fuit a deciſis, atque in hoc ſtatu cauſa, quoad hunc punctum reperitur. Quo vero ad punctum principalem, an in d. donatione filii eſſent vocati, uti filii impliciti fideicommiſſo, vel potius acquiſita donatione ſoli ſponſo, ipſi tantum haberent intereſſe, quod vocarunt ſecun- 3
darium, habetur in ſua materia in hac eadem cauſa *ſub tit. de donat.* ubi habetur, probabilius videri etiam pro veritate, talem vocationem non adeſſe, quamvis in contrarium deciſum ſit, ſuper quo pendet reviſio, cujus occaſione ſperandus remanet receſſus.

Fundamentum autem ultimæ reſolutionis pro creditori- 4
bus fuit ex ſolo facto, ut infra, non recedendo a concluſione juris in præcedentibus deciſionibus firmatæ ipſorum filiorum favore, quod ſc. vocati ad fideicommiſſum in fructibus bonorum fideicommiſſariorum pro eorum alimentis, tanquam creditores fideicommittentis eſſent potiores creditoribus gravati, ſeu poſſeſſoris fideicommiſſi, juxta opinionem, quam tenent plures, quos referunt, & ſequuntur Per. *de fideic. art. 42. n. 86.* Fuſ. *q. 536. n. 1. & ſeqq.* Grat. *diſcept. 832. n. 32. cum ſeqq.* rejecta contraria opinione, quam tenent alii, quos refert, & ſequitur Salgad. in *labyr. p. 1. c. 24. n. 128. & ſeqq.*

Dicebam enim Scribens pro creditoribus (atque Rota 5
in d. ultima propoſitione amplexa eſt motivum) quod quicquid ſit de d. juris articulo in genere, ubi etiam recipienda eſſet prima opinio in præcedentibus deciſionibus firmata. Attamen id intelligitur in bonis fructiferis, & ſuper eorum fructibus, ex quibus tantum hæc alimenta proviſionalia prætendi poſſent, ex iis, quæ in ſimili habemus de alimentis, & ſumptibus litis, ex deductis in utraque deciſione hujus cauſæ cor. Bourlemont, cum aliis per Add. ad Butatt. *dec. 707. n. 15.* Unde cum in hac facti 6
ſpecie iſtud præſuppoſitum, ſeu prætenſum fideicommiſſum non conſiſteret in bonis fructiferis, ſed in puro credito quantitatis debendo filiis ſub conditione quatenus patri ſupervivant, hinc proinde nullum ſuberat fundamentum, in quo iſta prætenſio poſſet figere pedes, dum in bonis fideicommittentis aliud non aderat, niſi nomen debitoris infructiferum, adhuc incertum, utpote debitum ſub certa conditione eventuali, quæ caducari poterat per filiorum præmorientiam, ideoque reflectendo etiam ad ſolam veritatem, iſta poſterior reſolutio omnino probabilior videbatur, retentis tamen terminis dictæ quæſtionis, cum quibus proceſſum fuit.

Difficultas vero mea erat, ſtante quod tunc matrimo- 7
nium adhuc durabat, quod tam uxori, quam d. filiis, ſecluſa etiam eorum vocatione, ſeu intereſſe primario competeret potioritas adverſus creditores viri, ſeu ſponſi donatarii pro alimentis, & oneribus matrimonii, cujus intuitu donatio facta eſt, tanquam pars ipſius contractus matrimonialis, juxta ea, quæ dato etiam ſolo jure ſecundario firmant Bombin. *conſ. 59. n. 16.* Rovit. *conſ. 88. lib. 2.* Grat. *diſcept. 924. n. 34. cum ſeqq.* & habetur actum in eadem ſua materia *ſub tit. de donat.* ac propterea adinſtar eorum, quæ habemus in materia aſſecurationis dotis etiam conſiſtentis in quantitate, peti poſſet, ut quantitas hæc inveſtiretur in effectus fructiferos, unde ex fructibus poſſet ita conſultum eſſe. Verum de hoc puncto in his diſputationibus actum non fuit, quoniam ille per Scribentes pro d. filiis excitatus non fuit, atque paulo poſt ceſ-
ſavit

Digitized by Google

ſavit hujus difficultatis occaſio, ob d. matrimonii diſſolutionem per mortem mulieris.

8 Quatenus vero pertinet ad d. concluſionem, ſeu articulum juris in genere, an ſc. poſita eſiſtentia bonorum fructiferorum fideicommiſſi intraret potioritas pro alimentis eorum, qui jus habent in ſpe, quia nempe ad fideicomſum vocati ſint. Conſiderabam clarum æquivocum videri d. quæſtionem ita examinare in genere, atque deciſionem deſumere ex Doctorum numero, & quænam opinio eſſet magis communis, non perpendendo rationes, ac fundamenta, & ſic ut noſtrum modernum vitium eſt, permanendi in cortice, ac foliis, nullatenus autem reflectendo ad truncum, ſeu radicem. Deciſio ſiquidem pro meo judicio pendare videtur a qualitate hujuſmodi vocatorum, qui alimenta petant, ut inſinuatur *diſc. præc.* Si anim eſſent tranſverſales multoque magis ſi penitus extranai, adeout alıud jus, vel titulum ad alimenta non haberent, niſi vocationis, ac ſpetatæ ſucceſſionis. Et tunc ſine dubio verior eſt, ac tenenda opinio negativa, quam refert, & ſequitur Salgad. *ubi ſup.* Solidiſſima enim remanet ratin per eum deducta, quod interim gravatus, & fideicommiſſi poſſeſſor eſt verus, ac perfectus Dominus, atque bonorum fructus, utpote reſtitutioni non ſubjecti, ad ipſum pertinent pleno jure, tanquam ejus bona libera, proindeque affecta ſunt creditoribus; e converſo autem vocati ad fideicommiſſum nullum jus habent de præſenti, cum vocatio, ſeu ſubſtitutio aliud non tribuat, niſi ſolam ſpem aventualem, ac incertam, quæ poteſt non contingere futuræ neceſſariæ ſucceſſionis, quatenus conditio purificetur. Idque verum etiamſi tales vocati, ac ſperantes eſſent filii, vel deſcendentes ipſius gravati, quoties gravans aſſet tranſverſalis, vel extraneus, in cujus defuncti bonis non haberent jus ſanguinis bonorum perſecutionum, dum qualitas filiationis, vel daſcendentiæ percutit jus alimentorum in bonis ipſius gravati patris, vel aſcendentis, quæ nulla extant, utpote a creditoribus abſorpta. Quodque tranſverſalibus non detur in bonis fideicommiſſi jus alimentorum, eodem modo, quo non datur jus dotis reſultans aa diſpoſitione *Auth. res quæ*, C. *com. de legatis*, habetur ſupra *diſc.*163.

Ubi vero vocati eſſent de deſcendentibus teſtatoris, ac potiſſime per aandem directam lineam ipſius gravati, & tunc verior, ac recipienda videtur d. alia opinio, quam referunt, & ſequuntur Par. & Gratian. ac alii, de quibus ſupra, atque ſequuta eſt Rota in prioribus hujus cauſæ deciſionibus. Idque non ratione vocationis, & ob ſolam ſpem ſucceſſionis, ut aliqui male putant, ſed ratione ſanguinis, ac deſcenſivæ qualitatis, ob quam aſcendentium bona affecta ſunt pro deſcendentium alimentis, quorum debitum dicitur teſtatoris, & conſequenter intrat abſolutum principium, quod creditores defuncti, quantumvis chirographarii, atqua in ſola perſonali actione vincunt creditores hæredis, quantumvis anteriores, hypothecarios, & privilegiatos, juxta ea, quæ in proximis, ac omnino ſimilibus terminis dotium ex beneficio *Auth. res quæ*, conſtituendarum puellis deſcendentibus ax bonis fideicommiſſi, plene habentur *ſub tit. de feudis, ad materiam Bullæ Baronum, diſc.*78. & 79. ubi, & in aliis ad aadem materiam receptum habetur, quod prædictæ *Auth.* diſpoſitio, vel ratio fortius conveniat alimentis maſculorum. In hoc enim differt alandi obligatio, quæ de jure incumbit aſcendentibus, ab illa, quæ incumbit tranſverſalibus, quod illa, utpote debita ratione ſanguinis, non terminatur cum vita, ſed una cum bonis, quæ pro ais affecta ſunt, aſt tranſitoria ad hæredes, & ſucceſſores, iſta varo, utpute ſola ratione charitatis dicitur mere perſonalis, ac terminatur cum vita, & non eſt tranſitoria, ut habetur *d. diſc.* 78. & 79. *de feud.*

BONON. DE CACCIALUPIS

P R O

CAROLO ANTONIO DE CACCIALUPIS,

C U M

TERTIIS POSSESSORIBUS BONORUM.

Reſponſum pro veritate.

An tranſactio inita per hæredem gravatum cum prætendentibus habere jus ſuper bonis fideicommiſſariis, cenſeatur facta nomine proprio, & ad propriam utilitatem, unde uti valeat juribus ceſſis, vel dimiſſis contra fideicommiſſarium, Val potius cenſeatur inita hæreditario nomine? Et incidentar, an vocato ultimogenito ejus, qui plures habebat filios, veniat primogenitus, qui de aliis defunctis remanſit unicus?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Tranſactio præſumitur facta per hæredem nomine hæreditario.*
3 *Ex quibus dignoſcatur, an ceſſio ſit tranſlativa, vel extinctiva.*
4 *Ubi inter hæredem nomine proprio, & tranſigentes nulla adeſt lis, quæ adeſt cum hæreditate, tunc tranſactio cenſetur facta nomine hæreditario.*
5 *Actus præſumitur geſtus eo modo quo licite fieri poterat, & propterea voluntas regulatur a poteſtate.*
6 *Hæres beneficiatus dicitur adminiſtrator hæreditatis.*
7 *Tutor, vel alius adminiſtrator reportare non poteſt voluntarias ceſſiones contra pupillum, vel alterum cujus bona adminiſtrat.*
8 *Ex pretii quantitate deducitur quid in contractum deductum ſit, & qualis fuerit partium intentio.*
9 *Tranſactio nihil dat de novo, neque ille qui obtinet bona obtinere dicitur ab altero tranſigente, ſed jure ſuo primævo.*
10 *De diſpoſitione* tex. in l. per diverſas, & l. ab Anaſtaſio, C. mandati, *& de earum limitatione ad favorem rei poſſeſſoris quando procedat, & quando vere quis dicatur poſſeſſor, & reus.*
11 *Vocato ultimogenito alicujus, an veniat primogenitus, qui per mortem aliorum ſit primus, & ultimus.*
12 *Doctrinis ſpecialibus non habentibus contradictorem eſt deferendum.*
13 *Referuntur caſus aliquorum deciſionum facientium ad rem ſuper d. puncto, de quo num.*11.

D I S C. CLXXII.

Florianus de Caccialupis, inſtituto Ludovico filio adoptivo, fideicommiſſum perpetuum ordinavit in ejus 1
deſcendentia, qua defecta vocavit filium ultimogenitum Aldobrandini de Malvatiis, in quo familiam artificialiter renovaturo, fideicommiſſum pariter in univerſa deſcendentia ordinavit. Defuncto autem Carolo Antonio filio, & ultimo de linea maſculina d. Ludovici, ſcripto hærede Jo: ea ſorore nepote pariter cum onere aſſumendi ejus familiam, & cum fideicommiſſo in univerſa ejus deſcendentia, contra iſtum litem excitarunt filii ſuperſtites ex primogenito d. Aldobrandini, cujus alii filii prædeceſſerant ſine prole, & introducta cauſa in Rota, cum ea reſtringeretur ad punctum, an d. ſubſtitutio concepta de ultimo genito ejus, qui tunc plures habebat filios convenerit primogenito, qui ob aliorum mortem ſolus filios ſuſceperat, ob articuli novitatem, ac difficultatem nulla capta fuit reſolutio, bene pro reo contra actores, ut d. vocatio eis non conveniret ſcribente Maria *conſ.*193. Hinc daventum eſt ad concordiam per quam reus ſoluta actoribus quadam ſumma, omnium jurium ceſſionem reportavit. Cum autem d. Joannes ex pluribus contraventionibus caducitatem a teſtatore demandatam incurriſſet, ejuſque vigore Carolus Antonius filius fideicommiſſum agnoviſſet, per mortem etiam patris, poſtea ſubſequutam alio jure reſtitutorio confirmatum, iſque judicium inſtituiſſet pro vindicandis bonis fideicommiſſariis contra tertios poſſeſſores, in quos d. Joannes hæres gravatus diſtraxerat, iſti vero deducentes omnia jura eorum auctorum competentia, opponerent de juribus dd. de Malvetiis, ex quibus prætendebant bona controverſa per d. Carolum Antonium fideicommittentem ultimum gravatum, utpote ad liberam ejus diſpoſitionem non exiſtentia, fideicommiſſo per eum ordinato ſupponi non potuiſſe. Hinc proinde ax parte actoris da duobus conſultus fuit. Primo ſc. an hæredibus, vel creditoribus d. Joannis hæredi gravati competerent jura per Malvatios in vim d. tranſactionis ceſſa, quod pendebat a puncto, an d. Joannes tranſegerit, ac jurium ceſſionem reportaverit nomine proprio, vel potius nomine hæreditario. Et ſecundo ſuper ſubſiſtentia jurium competentium præfatis de Malvetiis.

Reſpondi, extraneum, vel ſuperfluum videri aſſumere altiorem inſpectionem hujus ultimi puncti, a quo ejuſdem actoris Defenſores de partibus credebant ſalutem

cauſæ

Google

cauſæ pendere, ob dictorum jurium incompetentiam ex fir-
matis *in dict. conſ.* 193. Mart. cum clamem Mihi videretur
ceſſionem, ſeu tranſactionem prædictam hæreditario no-
mine, atque ad hæreditatis commodum ſequutam eſſe, un-
de propterea nil referebat, an jura cedentium ſubſiſterent
necne, & conſequenter, quod ejuſdem hæredis tranſigentis
creditoribus, ſeu alias ejus perſonam, & jura repræſenti-
bus aliud non competeret, niſi tanquam per ſpeciem de-
tractionis repetitio ſummæ ex cauſa dictæ tranſactionis
ſolutæ, quatenus de proprio id ſequutum eſſet, ſecus au-
tem de pecunia, ac effectibus ejuſdem hæreditatis.

Quod autem dicta tranſactio hæreditario, non autem
proprio nomine inita eſſet, obſervabam, etiam cum ſen-
2 ſu veritatis, id eſt pluribus comprobari. Primo ſcilicet
ex præſumptione juris, ut tranſactio, vel alia conventio
inita per hæredem ſuper juribus hæreditatem concernen-
tibus, quoties expreſſe dictum non eſt; fieri proprio, ac
privato nomine, præſumatur facta nomine hæreditario,
ex iis, quæ, cæteris relatis, habentur apud Cavalar. *dec.*
374. Rota *dec.* 384. *par.* 4. *divers.* apud Dunozett. *dec.*
236. *n.* 12. *repertit.* poſt Merlin. *de legit. dec.* 199.

Secundo, quia ad effectum, ut ceſſio facta dici poſſet ma-
gis ipſi hæredi ex perſona propria, & tanquam tertio, dicere
opus eſſet iſtam eſſe voluntariam ceſſionem tranſlativam,
quod repugnabat verbis, ac etiam ſubjectæ materiæ. Ver-
3 bis ſcil. quoniam ut ea Gallerat. *de renunc. lib.* 1. *t.* 4. *num.* 1. *&*
ſeq. & aliis bene firmet Rot. in Auximana dotium 26. Maji
1655. coram Bichio, ac pluries advertitur *ſub tit. de renunc.*
& ſub altero *de contract.* inter alia ad quæ monemur advertere
debere pro dignoſcendo, an ceſſio ſit extinctiva, vel tranſ-
lativa, eſt illa circumſtantia, an jura ceſſa fiant in dati-
vo, vel in accuſativo, ut primo caſu ſit extinctiva, in ſecun-
do autem tranſlativa, verba autem concordiæ ſtabant juxta
primam partem. Et clarius quoniam aderant etiam verba
denotantia abſolutionem, liberationem, & quietantiam.

Idem ulterius comprobabat ſubjecta materia, quoniam
4 ſi admittenda eſſet illa intellectualis diſtinctio plurium per-
ſonarum formalium in una perſona materiali, quæ per
reos prætendebatur, & ſic quod alia eſſet perſona propria
dicti Joannis, & altera eſſet illa hæredis gravati ab eodem
repræſentata, exinde ſequeretur, quod inter ipſum conſide-
ratum ex perſona propria, & dictos de Malvetiis, nulla
penitus aderat lis, & conſequenter nullatenus cadere pote-
rat terminus tranſactionis, cujus jure dicta ceſſio ſequuta
fuit, qui terminus bene cadebat cum altera perſona hæ-
redis, cum qua erat lis, ſine qua non datur tranſactio.

Tertio, quia in dubio ad inſpiciendum, an ceſſio ſit ex-
tinctiva, vel tranſlativa. Et quoties verba pluſquam clara non
5 urgent, interpretatio ſumenda eſt a poteſtate, ſive an actus
ſit licitus, vel illicitus, interpretando eo modo quo actus va-
leat, atque delictum excludatur, ut, cæteris relatis, in ſpecie
advertitur *deciſ.* 85. *& dec. fin.* poſt Merlin. *de pign. repert.*
dec. 114. *& dec.* 232. *p.* 10. *rec.* In hac autem facti ſpecie cum
hæres beneficiatus, & gravatus dicatur hodie legalis admini-
ſtrator, ex deductis per Rovit. *dec.* 48. *n.* 11. *& ſeq.* Capyc.
Latr. *conſult.* 63. *n.* 67. ubi Concordantes, & pluries *ſub tit. de*
hærede, *& ſub altero de credito*, atque inter cedentes, & ip-
ſum hæredem acerrima penderet lis in Rota, ipſeque conſtan-
ter impugneret jura cedentium, utique illicitum, atque
6 manifeſta turpitudo fuiſſet contra hæreditatem ab eo admi-
niſtratam pro ea ſupplentanda ad proprium commodum vo-
luntariam reportare ceſſionem jurium litigioſorum, ex iis,
quæ de tutore, vel alio adminiſtratore voluntarie, ac affe-
ctate abſque probabili cauſa reportante ceſſiones contra pu-
pillum, vel alium ſub ejus adminiſtratione viventem haben-
7 tur deducta per Menoch. *conſil.* 225. *n.* 3. Cravett. *conſ.* 129.
n. 10. *&* 11. Galeot. *lib.* 2. *controv.* 63. *n.* 5. *& alios.*

Quarto, quoniam a pretii quantitate magnum reſultat ar-
gumentum voluntatis partium, & quid in contractum de-
8 ducere voluerint ut ex Ales. *conſil.* 26. *lib.* 4. *& aliis*, Menoch.
de præſ. lib. 4. *tit.* 9. *n.* 8. Rot. apud Greg. *deciſ.* 126. *num.* 9. ubi
Add. in Romana apothecæ, ſeu pecuniaria 8. Junii 1654. &
25. Junii 1655. cor. Bichio, & in aliis frequenter. Unde
cum ſumma in dicta tranſactione deducta, eſſet quid mini-
mum comparatione bonorum cedentium ſub fideicommiſ-
ſo prætenſo per actores cedentes, inter quos, ac dictum hære-
dem ceſſionarium, nulla cadebat arcta ſanguinis conjun-
ctio, vel alia benevolentiæ cauſa, quæ donationem ſuadere
poſſet, hinc proinde nedum vehemens argumentum, ſed pro
meo judicio clara reſultabat probatio, quod actores ſuorum
jurium inſubſiſtentiam, vel minimam dubietatem agnoſcen-
tes, ita modico accepto reliquum remiſerint hæredi, ſeu
hæreditati, quæ nihil de novo acquiſivit, ſed ſolum tan-
quam per remotionem obſtaculi confirmavit ſuum priſti-
num jus, ex quo, non autem ex novo, jure dimittentis,
tranſigens obtinere, ac poſſidere dicitur ad text. *in leg.* 9
profundo, C. *de tranſact.* ubi Bart. *n.* 3. Caſtrenſ. *n.* 7.
& cæteri, de quibus Molin. *de primog. lib.* 4. *c.* 9. *n.*
22. *circa fin.* ubi Add. & latius Ceſtill. *tom.* 8. *controv.*
cap. 36. §. 2. Rot. *deciſ.* 306. *num.* 6. *par.* 5. *rec.* Romana
Caſelis 18. Junii 1660. cor. Cerro, & frequenter. Multo
magis, ac extra dubium his omnibus inſimul, ac unitim con-
ſideratis, cum vulgari regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.*

Et nihilominus, ubi etiam aliqua ſubeſſe poſſet difficultas,
adhuc tamen obſervabam nullum affectum exinde reſultare,
atque hujuſmodi quæſtionem inanem eſſe, quoniam cum
iſta jura eſſent abſque dubio litigioſa, nimiumque dubia,
ita intrabat diſpoſitio text. *in l. per diverſas*, *& l. ab Anaſta-* 10
ſio, C. *mandat.* ut ſolum ceſſionario ſufficeret ſolvere id
quod pro ceſſione obtinenda ſolutum eſt, & de quo fre-
quenter habetur *ſub tit. de credito*, præſertim in Neapo-
litana pecuniaria in qua prodierunt *deciſ.* 27. Januarii,
& 23. Maii 1653. cor. Meltio. Licet enim dictorum ju-
rium diſpoſitio procedat in non poſſidente, qui tanquam vo-
luntarius litium redemptor agendo, jura ceſſa experiri
velit, cum dictæ leges prodierint in odium redemptorum
litium, ideoque locum non habeant in iis, qui excipien-
do curant ſe tueri in poſſeſſione bonorum, in qua repe-
riuntur, ut in dicta ſua materia *ſub tit. de cred.* atque
eſt vera, & recepta limitatio, attamen ut bene firmatur
in dictis *deciſ. editis* in Neapolitana pecuniaria coram
Meltio, id procedit quando aliquis alio juſto titulo repe-
ritur in poſſeſſione rei, in qua recipiat, vel timeat mole-
ſtias, ad quas evitandas, ſuumque jus, ac poſſeſſionem con-
firmandam, ita prudenter, & bona fide curat alia jura cumu-
lare, ſecus autem ubi poſſidens ex uno titulo, tanquam mere
voluntarius litium redemptor diverſorum jurium ceſſionem
affectet, ut proprium auctorem ſupplantaret, eique dominii
quæſtionem refricaret, & hic eſſet caſus, quod tamen dedu-
cebatur ad ſuperabundantiam, etiam in caſu quo liquido conſta-
ret dictam ceſſionem nomine proprio factam eſſe.

Hinc proinde, ut initio præmiſſum eſt, inanis remane-
bat altera inſpectio ſuper juribus prædictorum cedentium. 11
Et nihilominus quando de hoc agi debuiſſet, probabilius
contra dictos de Malvetiis reſpondendum eſſe dicebam ob
ſpeciales auctoritates Alciat. *conſ.* 101. *l.* 9. & Menoch. *conſ.*
97. *n.* 90. & Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 10. *n.* 8. ac etiam ob
auctoritatem individualem Mart. qui Doctor veritatis dici-
tur *d. conſil.* 193. ubi plura deducit probabilia fundamenta,
quod vocatio ultimogeniti ejus, qui plures habebat filios,
non conveniat primogenito, qui ultimus remanſit, dum
in contrarium nulla dabatur ſpecialis auctoritas, ideoque
dicebam intrare propoſitionem, de qua Mart. *eod. conſ.* 183. 12
n. 33. Rot. *deciſ.* 721. *n.* 5. *p.* 2. *rec.* *& deciſ.* 122. *in fin. p.* 5. ut
doctrinis ſpecialibus contradictorem non habentibus, defe-
rendum ſit, ubi potiſſimum non convincantur de æqui-
voco, ac ſint repugnantia principiis. Hæc autem ſuper
hoc ſecundo puncto ita obiter inſinuabam, prædictarum
auctoritatum allegatione contentus, articulo formiter, ac
mature non examinato, cum neceſſitas, ut ſupra non ſuppe-
teret, neque huc uſque occaſio dedit id particulariter diſpu-
tandi. Licet enim deſuper aliquas habeamus deciſiones pro-
ximas, non tamen illæ percutiunt punctum præciſum, ſi-
quidem in Ariminen. ſecundogenituræ 18. Maii 1654. cor. 13
Bichio *impreſſ. par.* 11. *rec. dec.* 337. diſputatur de caſu pro-
ximo, ſed non omnino individuo, idemque in duabus
invicem pugnantibus deciſionibus editis in Imolen. ſuc-
ceſſionis 14. Martii 1659. & 28. Martii 1660. coram
Bichio, & quæ cauſa per concordiam finem habuit.

ANNOT. AD DISC. CLXXII. & ſeqq.

AD hanc materiam tranſactionis notatum fuit ſupra
ad *diſc.* 140.

MANTUANA PRIMOGENITURÆ
SEU
TRANSACTIONIS
PRO
MARCHIONIBUS FERDINANDO, ET NICOLAO DE GONZAGHIS.

Reſponſum pro veritate.

An &, quando tranſactio inita per gravatum, vel feu-
datarium, aut ſimilem, afficiat ſucceſſorem in fi-
deicom-

deicommiſſo, vel feudo, venientem jure proprio independenter.

S U M M A R I U M.

1. F*Acti ſeries.*
2. *Succeſſor in fideicommiſſo habet electionem agendi, vel ad bona alienata, vel contra gravatum alienantem pro pretio.*
3. *Quod hæc ſecunda via ſit tutior.*
4. *An & quando tranſactio afficiat ſucceſſorem in fideicommiſſo?*
5. *Quod in feudis antiquis pacti & providentiæ non poſſit erigi primogenitura.*
6. *Permutatio non eſt alienatio prohibita.*
7. *De conſuetudine Mantuana alienandi feuda.*
8. *Pro regulanda tranſactione attenditur illius tempus.*
9. *An in ſucceſſione feudorum Mantuæ fœminæ proximiores excludant maſculos remotiores?*

D I S C. CLXXIII.

1 FEudum Curiæ Podii uſque ab anno 1332. conceſſum per Menſam Epiſcopalem Mantuanam Aloyſio Gonzaghæ primo Mantuæ Domino, hujus adeo propagatæ familiæ ſtipiti juxta ſeriem, de qua in alia Mantuana feudi *ſub tit. de feud. diſc.* 10. & 11. in notabili parte devenit in Joannem, qui in ejus teſtamento condito de anno 1514. fideicommiſſum ad formam majoratus inter ejus filios, & deſcendentes inſtituit. Cumque multis intermediantibus actibus, vel ad rem non facientibus, vel in diſcurſu præſuppoſitis, feudum prædictum ex titulo cujuſdam permutationis cum aliis bonis de anno 1622. deveniſſet in Ducem Mantuæ, iſte illud reliquit cuidam ejus filio legitimato, a quo ſucceſſor in dicto majoratu vendicavit, reſervato in ſententia jure Ducis ſucceſſoris. Hinc proinde iſte litem movit, quæ occaſionem dedit concordiæ, qua mediante poſſeſſori majoratus Dux ceſſit bubulcas 900. terrenum, reliquum vero totum ad ejus favorem remanſit. Mortuo autem tranſigente, cum dictus majoratus dictis Marchionibus delatus eſſet, atque ſuper dictæ tranſactionis ſubſiſtentia ex parte ejuſdem Ducis ex remedio *l. diffamari*, lis in ea Senatu introducta eſſet, ſententia etiam favorabili reportata. In hoc ſtatu ex parte dictorum Marchionum de conſilio pro veritate ad eorum directionem requiſitus, reſpondi, ut ſequitur.

Præcipuus controverſiæ punctus eſt ſuper validitate,
2 vel invaliditate tranſactionis; ſi enim actus eſt invalidus, itaut majoratus poſſeſſor, illum facere non potuerit in præjudicium ſucceſſorum, intrat de plano juris concluſio, ut ſucceſſor in fideicommiſſo, vel majoratu electionem habeat agendi, vel contra tertium, in quem facta eſt alienatio pro rei fideicommiſſariæ vindicatione, vel contra gravatum alienantem pro reintegratione fideicommiſſi, & quanti intereſt alienationem non eſſe factam, ſive ſcienter ſive ignoranter id geſtum ſit ad text. *in l. quidam, §. fin. ff. ad Trebel. l. plane, §. qui rogatus, ff. de legat.* 1. cum concord. per Peric. *conſ.* 5. *nu.* 26. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 761. *num.* 14. & 15. Peregr. *de fideic. art.* 45. *nu.* 20. Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 558. *n.* 1. & 627. *n.* 54. Cyriac. *controv.* 5. *n.* 25. bene Merl. *dec.* 831. *nu.* 1. & 2. & 844. *n.* 1. Rotæ *in Bonon. ſucceſſionis* 4. *Maji* 1646. coram Bichio, *§. nam pro cata, & in eadem* 18. *Martii* 1652. coram Celſo, *§. juſtitia vero*, inter ſuas *dec.* 141. *n.* 4. & alias quotidie.
Atque tali caſu, ex duabus viis tutior ac honeſtior re-
3 putatur illa agendi contra alienantem ſeu ejus hæredes, ut bene admonet Cephal. ubi ſupra, quem in propoſito laudat Rota in d. Bonon. ſucceſſionis coram Bichio *impreſſ. deciſ.* 402. *par.* 9. *rec. n.* 2. & 4. Quod & Mihi placet, nedum ex ratione circuitus conſiderata per Cephal. ſed etiam quia tertius, in quem alienatio facta eſt, de facili poteſt ſe tueri prætendere ratione ignorantiæ juxta terminos text. *in l. fin. §. fin. ff. de legat.* 2. Licet enim ex veriori ſententia iſtius legis diſpoſitio non procedat, ubi unus ex alienantibus eſt fideicommiſſi conſcius. Neque ubi agitur de fideicommiſſo, ſeu majoratu erecto in re particulari ut alibi advertitur. Attamen opus eſſet hanc etiam aſſumere diſputationem, quæ agendo contra gravatum alienantem evitatur. Et fortius id in præſenti caſu dicendum videtur, cum ille, in quem facta eſt alienatio, ſit longe durior ac potentior Adverſarius.

Neque ad hunc effectum opus eſt aliquam diſcuſſionem prius facere contra tertium, dum indefinite fideicommiſſario datur electio unius ex duabus viis, & ſic relicto judicio pendente cum Duce, conſultius eſſet agere contra heredes dicti alienantis, maxime quia Dux ſententiam favorabilem reportavit.

E converſo autem, ſi tranſactio eſt bene facta, itaut etiam ſucceſſores proprio jure venientes afficiat, tunc vanum eſt de una, vel altera via quærere, dum neutra competit.

In hoc igitur articulo. An tranſactio per fideicommiſſi, vel majoratus poſſeſſorem facta, ſucceſſoribus jure proprio venientibus præjudicet? Quicquid antiquiores noſtri 4
variaverint. Communis ac recepta eſt hodie diſtinctio, ut id pendeat ab eo, an tranſactio bona, vel mala fide inita ſit, ut primo caſo afficiat, ſecundo autem non. Bonæ autem, vel malæ fidei cognitio pendet à probabilitate dubietatis, quam habere poterat lis, ſeu controverſia, ſuper qua tranſactum fuit. Si enim erat res probabiliter dubia, itaut incertus eſſet litis eventus, atque totalis ſoccumbentia timeri poterat, tunc valida eſt tranſactio, quoniam ita tranſigens prudenter utile negotium pro fideicommiſſi, vel majoratus ſucceſſoribus geſſiſſe videtur, eos aſſecurando de illa rata per concordiam obtenta, quæ cum lite amitti poterat. E contra vero ſi malus litis eventus probabiliter dubius non erat, tunc tranſactio tanquam ſonans in voluntariam alienationem ſub colorato tranſactionis titulo initam non præjudicat.

Et ita diſtinguendo poſt plures ab eis allegatos Peregr. *de fideic. art.* 52. *n.* 88. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 562. *n.* 2. plene Caſtill. qui pro utraque parte diſputat *in tr. de alim.* alias 8. *tom. controv. c.* 36. §. 2. late Cyriac. *in terminis feudalib. controv.* 3. *n.* 2. *cum ſeq. & nu.* 18. *cum ſeq. & per tot.* ubi docte multos caſus diſtinguit, atque indubitatam credidit validitatem tranſactionis, quoties cum bona fide reſultante a probabili dubietate, concurrit etiam aſſenſus, ſive licentia Domini directi. Atque hanc diſtinctionem perpetuo ſequuta eſt Rota Romana præſertim plene ac docte in Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. cor. Ghiſlerio *impreſſ. dec.* 44. & 48. poſt Conſil. ad Peregr. in Rom. fideic. de Carrulis 20. Novembr. 1647. cor. Veroſpio *deciſ.* 123. *p.* 1. *rec.* Romana fideic. de Baiſtanit 27. Junii 1650. cor. Celſo *inter ſuas deciſ.* 101. in Rom. donat. 9. Novembr. 1650. & 29. Aprilis 1652. cor. Rojas, in Imolen. prædii 6. Junii 1653. coram Alberg. in Rom. manutentionis 27. Martii 1658. cor. eod., in Urbinat. pecuniariæ 11. Febr. 1658. cor. Veroſpio, & in pluribus aliis, de quibus *hoc tit. pluries, & ſub tit. de feud. diſc.* 49. *& alibi*, itaut videatur concluſio hodie receptiſſima, ideoque ſit quæſtio potius facti quam juris ſuper dictæ diſtinctionis applicatione, an ſcil. controverſia eſſet clara, vel dubia, & in qua parte diſtinctionis facti circumſtantiæ oſtendant verſari.

Ad hoc igitur dignoſcendum conſiderare oportet primum alienationis actum ſub titulo permutationis ſequutum de anno 1622. inter Ducem Ferdinandum, ac Pirrum Mariam, & ſucceſſive primam concordiam initam de anno 1633. inter Ducem Carolum primum, & Marchionem Franciſcum, a quibus actibus reſultant jura & prætenſiones Ducis Caroli Secundi, ſuper quibus tranſactum fuit. Si enim iſti actus aliquam habebant probabilem dubietatem, tunc ſatis dubitari poſſet de juribus Marchionum Ferdinandi, & Nicolai nunc venientium, conſiderando maxime geminationem concordiarum, cum actus geminati in quacumque materia ſemper efficaciores ac fortiores ſimplicibus reputari ſoleant.

Multa ergo pro dicta permutatione ſuſtinenda deduci poſſent. Primo, nempe negando facultatem erigendi in hujuſmodi feudis majoratus, vel primogenituras, per quas ſucceſſio reſtringitur ad unum contra legem inveſtituræ quæ omnes deſcendentes vocat ex deductis per Schrader. *de feud. p.* 7. *c.* 2. *per tot.* Roſenth. *de feud. c.* 7. *concl.* 11. Berdellon. *conſil.* 93. *nu.* 73. *& ſeq.* Manent. *conſ.* 106. *& alios*, de quibus in d. Mantuana feudi *ſub tit. de feud. diſc.* 10. Et licet in caſu, de quo agitur, ſive ex natura feudi improprii, & cum facultate alienandi, ſive ex conſuetudine Mantuana, per quam hæc feuda videntur eſſe in libero commercio, ſive etiam ob Domini aſſenſum, verius videatur fideicommiſſum, ſeu majoratum erigi potuiſſe ex deductis in d. alia Mantuana feudi *ſub tit. de* 5
feud. diſc. 10. Attamen negari non poteſt eſſe articulum diſputabilem habentem opiniones hinc inde, nam licet una opinio ſit altera probabilior, hoc tamen non tollit anſam dubitandi.

Secundo, dici poterit primum alienationis actum geſtum fuiſſe per viam permutationis cum Curia del The, quæ 6
per-

permutatio fideicommiſſario prohibita non videtur, ex dedeductis per Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 530. ubi exterr. Et licet reſponderi valeat id procedere, ubi permutatio eſt cum re utiliori, & magis commoda fideicommiſſo, quæ utilitas forte in caſu, de quo agitur, non concurrit, attamen, vel dici poteſt contrarium eſſe juſtificabile, vel rem habere ſuas dubietates, quod ſufficit ad effectum, de quo agitur.

7 Tertio dici poterit permutationem prædictam licite factam eſſe ob conſuetudinem Mantuanam, per quam non obſtante inveſtitura pacti, & providentiæ hujuſmodi feuda ſunt in commercio, & cum ſolo Domini aſſenſu in agnatorum præjudicium alienari poſſunt, de qua conſuetudine teſtantur omnes DD. Mantuani, ac etiam firmavit Rota, quæ illos allegat in alia Mantuana bonorum 16. Maji 1654. & 28. Januarii 1656. coram Cerro. Et quamvis reſponderi poſſit dictam conſuetudinem percutere ſolam prohibitionem legis, non autem ubi alia hominis prohibitio etiam accedit, ex deductis per Cyriac. *controv.* 23. & 324. Manent. *dec.* 1. cum aliis in dicta alia Mantuana feudi 30. Maji 1659. coram Veroſpio, de qua *d. tit. de feud. diſc.* 10. Attamen certum eſt, articulum eſſe diſputabilem, itaut quando de his agebatur in Rota in dicta Mantuana coram Veroſpio, timor haberetur de diverſo exitu. Neque dictæ deciſiones, ac modernorum auctoritates, quæ hodie id clarius firmant,

8 videntur conſiderabiles ad effectum, de quo agitur, cum non hodiernus rerum ſtatus attendendus ſit, ſed ille de anno 1622. ut per Otthob. *dec.* 28. *n.* 11. & 12. *cum ſeqq.* ubi hujus Doctoris auctoritas ſufficere videtur ad juſtificandam tranſactionem, quo tempore attento, certum eſt hujuſmodi articulum eſſe magis dubium.

Quarto fortiſſime, quia Princeps Mantuæ de plenitudine poteſtatis dicto fideicommiſſo, ſeu majoratui derogavit. Et licet reſponderi poſſet, quod juxta plurium opinionem, id non eſſet Principi licitum, niſi ex juxta cauſa reſpiciente publicam utilitatem maxime in feudis, & bonis Eccleſiaſticis ab ejus juriſdictione exemptis. Attamen, ultra quod contraria opinio videtur magis in Foro recepta, ut *diſc.* 148. *ſub tit. de regal.* durum, ac periculoſum eſt de Principis poteſtate diſputare, maxime coram ejus Magiſtratibus, ut in ſuo Senatu.

9 Ideoque ſimul combinando omnia dicta motiva, quorum relevantia, vel probabilis dubietas in uno ad tranſactionem juſtificandam ſufficeret, ſatis dubitari poteſt, quod illa ſit ſuſtentabilis, dum hodie ob Scribentium numerum, ac opinionum, & deciſionum varietatem, fere nihil in jure clarum dici poteſt, atque litium eventus ſemper ſunt incerti, ut vidimus in dicta alia Mantuana feudi diſputata in Rota cor. Veroſpio ſuper puncto ſucceſſionis, an ſcilicet illa ſolis maſculis deberetur, vel etiam fœminæ in eorum excluſionem concurrere poſſent, quoniam ſtante regulari natura feudorum in genere, ac etiam ſtante particulari natura, ſeu obſervantia iſtorum feudorum Mantuæ ex deduct. per Surd. *conſ.* 502. & in duabus plenis, ac doctis Senatus Mantuani deciſionibus, una cum ſubſequuta obſervantia annorum 300. & ultra, aliiſque circumſtantiis concurrentibus, ad veritatem etiam reflectendo, pro claro, & indubitato credebatur ſucceſſionem ſolis maſculis debitam eſſe, non autem fœminis in maſculorum excluſionem, & nihilominus eventus docuit contrarium, quia pro fœmina in maſculi excluſionem reſponſum fuit, ut in deciſionibus 29. Novembris 1655. & 25. Maji 1657. cor. Veroſpio, ut advertitur *ſub tit. de feud. diſc.* 11. Sive enim bene, ſive male, ita ſequutum ſit hoc unum eſt, quod cauſarum exitus, quoties pendent a nudis articulis juris, ſunt ſemper incerti, ideoque tranſactiones de facili ſuſtinentur, cum in dubio pro eis ſtet præſumptio, ac reſpondendum veniat, ut in his præciſis terminis tranſactionis factæ per fideicommiſſi poſſeſſorem, ut ſucceſſoribus fideicommiſſariis præjudicet, dictum fuit in dicta Romana ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. cor. Ghiſlerio, & in aliis.

Quare his ſtantibus, cum res ſuas habeat difficultates, conſultius omnino puto agere, contra hæredes Pirri Mariæ, qui primum actum præjudicialem fecit, non autem contra Ducem potentiorem Adverſarium. Atque cum dictis hæredibus, quatenus honeſta concordiæ occaſio ſe offerat, illam non reſpuerem, cum res ſuas difficultates habere poſſit. Cum præſuppoſito tamen, quod 900. bubulcæ terræ per dictum Ducem Joanni Sigiſmundo in ultima concordia aſſignatæ, cedant ad commodum, & beneficium majoratus, cum omnes ſupradictæ concluſiones de tranſactione ſuſtinenda, procedant cum præſuppoſito, ut quod ex tranſactione percipiunt fideicommiſſariorum commodo cedat.

CIVITATIS CASTELLANÆ FIDEICOMMISSI PRO DOMINICO TENALIA.

Conſilium pro veritate.

De eadem materia, an tranſactio obſtet fideicommiſſario jure proprio venienti independenter a tranſigente?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Tranſactio non bona fide inita non præjudicat ſucceſſoribus in fideicommiſſo.*
3 *Secus ſi fiat bona fide.*
4 *Declaratur opinio Caſtill. & aliorum Hiſpanorum.*
5 *Quid in feudis.*
6 *Prælatio maſculorum fœminis intelligitur diſcretive in qualibet linea.*
7 *Fideicommiſſum quod pendeat ex conjecturis dicitur dubium.*

DISC. CLXXIV.

Britius inſtituit Felicem fratrem, ejuſque filios maſculos in infinitum, atque maſculis non extantibus fœminas, & deſcendantes pariter in infinitum, hiſque etiam deficientibus, ſubſtituit filios Lepidi, & Andronici pariter fratrum, eorumque ſucceſſores in infinitum cum prohibitione alienationis, ac diſpoſitione, quod bona ſemper ſtent firma pro cippo, quodque filiæ fœminæ ſuccedere non valeant, niſi deficiente ſexu maſculino. 1

Deceſſit poſt teſtatorem Felix condito teſtamento, in quo inſtituta Flaminia unica filia ſuperſtite in dote, ſeu legitima, hæredes ſcripſit dictos Lepidum, & Andronicum fratres, & ſequuta deinde morte Lepidi, ſuperſtite Andrea, inter iſtum, ac Andronicum ex una, & dictam Flaminiam ex altera orta eſt lis tam ſuper hæreditate Felicis, quam ſuper fideicommiſſo Britii, compoſita deinde per concordiam, per quam Flaminiæ aſſignata fuit medietas bonorum utriuſque hæreditatis. Mortuis autem dictis omnibus tranſigentibus, ſuperſtitibus ſolum Dominico unico maſculo Andronici filio, & Maria filia Flaminiæ, prætendere cœpit Dominicus veniens jure proprio, ac independenter ab Andronico patre, vel Andrea patruele, ſe utpote a dicta concordia non adſtrictum vendicare poſſe a Maria bona ſpectantia ad fideicommiſſum Britii, illi innixus fundamento, quod cum teſtator voluerit ejus bona ſemper firma ſtare pro cippo, atque filias fœminas non ſuccedere, niſi deficiente ſexu maſculino, hinc reſultaret ejus vocationem eſſe claram in excluſionem Flaminiæ, ſeu Mariæ fœminarum. Ideoque tranſactionem, utpote in re non dubia emanatam tanquam colluſivam, & mala fide initam ſibi non obſtare, ad text. *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* & firmant Scribentes ad ſatietatem cumulati per Caſtill. *tom.* 9. *contr. c.* 36. §. 2. ac firmavit etiam ſæpe Rota, præſertim in Bonon. fideicommiſſi de Blanchis coram Rojas inter ſuas *dec.* 387. & 343. in Romana fideicommiſſi de Maximis 11. Januarii 1649. coram Cerro *dec.* 272. *n.* 21. *p.* 10. *rec.* & in aliis. 2

Me tamen ſuper illa ejus prætenſione pro veritate conſulto, & an expediret litem promovere, reſpondi non levem difficultatem contra ipſum ſentire, proindeque non de facili litis ſuſceptionem conſulere. Licet enim vera ſit dicta concluſio, cujus fundamento innixi aliqui Conſulentes ad litem impellebant, ut ſc. tranſactio ſuper re parum dubia, utpote colluſiva, & mala fide inita non obliget ſucceſſores jure proprio, ac independenter venientes. Attamen veriſſima etiam, ac paſſim recepta eſt altera oppoſita concluſio, ut quoties agitur de re dubia, valide per fideicommiſſarium, vel alium legitimum Defenſorem tranſigatur, quodque tranſactio bona fide inita, obliget etiam ſucceſſores independenter, & jure proprio venientes, ut allegatis Peregr. Fuſar. Cyriac. & reliquis bene firmatum habetur in Rom. ſucceſſionis de Comitibus 26. Junii 1647., & 26. Junii 1648. cor. Ghiſlerio, quarum poſterior eſt *dec.* 228. *p.* 10. *rec.*, & quæ reputantur in materia magiſtrales frequentiſſime in aliis canonizatæ, præſertim *dec.* 152. *n. ult.* & 253. *n.* 11. poſt Zacch. *de oblig. Camer.* Romana manutentionis 27. Martii 1658. cor. Alberg., & in aliis, de quibus *diſc. præc.* cum hodie ſit concluſio plana, proinde- 3

qua remaneat ſolum quæſtio potius facti, quam juris in inſpiciendo ſcilicet, an in caſu bonæ, vel malæ fidei verſemur pro applicanda una, vel altera propoſitione, utraque vera.

4 Et licet Caſtillus *d. tom.* 8. *contr. cap.* 36. §. 2. ac cæteri apud eundem, in caſu etiam bonæ fidei contrarium verius dicant. Attamen, quicquid ſit de ſubſiſtentia talis opinionis in eorum caſu, ipſi loquuntur in terminis majoratuum, & primogeniorum Hiſpaniæ, in quibus, vel ob Regiam auctoritatem, cum qua fieri ſolet erectio, quaſi quod abſque eadem facultate ſuper eis contrahi non valeat, vel ob leges municipales, ſive ob receptam conſuetudinem, eſt opinio fundata in peculiari illorum primogeniorum, ac majoratuum natura non extendenda ad reliqua fideicommiſſa jure communi regolanda.

5 Quod etiam habemus in feudis utriuſque Siciliæ, in quibus ob peculiarem, ac magis ſtrictam prohibitionem reſultantem a Conſtitutione, *Conſtitutionem divæ memoriæ*, tranſactio abſque Regio aſſenſu non ſuſtinetur, quoties percutit obligationem ipſius corporis feudi, quamvis illud penes feudatarium remaneat, atque bona fide fiat, licet de jure communi ſecus receptum ſit, ut *diſ.* 49. *ſub tit. de feud.* cum ſimilibus.

Pendente igitur deciſione a puncto bonæ, vel malæ fidei, cum iſta regulanda ſit a magis probabili, vel improbabili dubietate eventus litis ſuper fideicommiſſi pertinentia. Hinc proinde prudenter tranſigentes ſe geſſiſſe videntur, quia probabiliora videbantur jura Flaminiæ, dum ejus vocatio erat litteralis ante vocationem filiorum Lepidi, & Andronici in illis verbis. *Ho inſtituito Felice, e ſuoi figliuoli in infinito, & in evento non vi foſſero maſchi, ſuccedano le figliole femine, e deſcendenti da eſſe in infinito, li quali non eſtanti ho ſoſtituito li figli di Lepido, & Andronico*, ex quibus verbis vocatio dictæ Flaminiæ remanebat litteralis, unde ſi quæ læſio, vel mala fides in hujuſmodi tranſactione conſiderari poſſet, illa potius concurreret ex parte Flaminiæ, ſeu Mariæ.

6 Nec obſtare videbatur, quod teſtator perpetuam bonorum permanentiam pro cippo deſideraverit, cum expreſſa diſpoſitione, quod filiæ fœminæ ſuccedere non valeant, niſi deficiente ſexu maſculino. Dicebam enim hujuſmodi diſpoſitionem percutere caſum, in quo defectis deſcendentibus maſculis, & fœminis Felicis prædilecti, tranſitus fieret ad lineas minus dilectas Lepidi, & Andronici, in quibus ſervari voluit eundem ordinem, quem jam in linea prædilecta Felicis ſervaverat, & ſic dicta diſpoſitio intelligenda veniebat diſcretive, & in qualibet linea. Ita etiam aſſiſtente juris recepta propoſitione, ut ſcil. vocatis maſculis, & fœminis cum ordine prælationis, id intelligatur diſcretive, & in qualibet linea, itaut fœminæ lineæ admiſſæ vincant maſculos lineæ admittendæ, niſi expreſſa, vel conjecturata mens teſtatoris repugnet, ex deductis per Pereg. *de fideicom. art.* 26. & ibi late Cenſal. in *addit. fol.* 47. Fontanell. *dec.* 34. *& ſeqq.* Buratt. & Add. *dec.* 107. *deciſ.* 249. *p.* 7. *rec.* & admittitur apud Ottbob. *deciſ.* 177. & in eadem Terracinen. de Piloreis 15. Maji 1648. coram Ghiſlerio *dec.* 183. *p.* 10. *rec.* in quibus contrarium firmatur ex diverſa teſtatoris voluntate. Multo magis, dum in præſenti favore fœminarum præcedebat diſpoſitio clara, unde alias attento diverſo intellectu reſultaret repugnantia, ſeu ſubitanea correctio in dubio non præſumenda, proindeque facilius dicta propoſitio intrabat.

7 Et nihilominus, ubi etiam ſubtilizando prætendi potuiſſet ex conjecturis diverſam voluntatem teſtatoris deduci ad prædictæ propoſitionis limitationem, ac ſubitaneam correctionem inducendam, negari non poſſe dicebam caſum eſſe dubium, cum ſemper dubium dicatur illud fideicommiſſum, quod ex conjecturis deduci prætenditur, ut *dec.* 189. *n.* 16. *&* 17. *p.* 7. *rec.* Bonon. ſucceſſionis de Barbettis 19. Junii 1654. cor. Bichio, & in aliis, præſertim quia non ſolum reſiſtebat dicta juris regula diſcretivæ prælationis in qualibet linea, dum potiſſimum verſabamur in diſpoſitione tranſverſalis, ſed etiam altera non admittendi repugnantiam, ſeu inſtantaneam correctionem in eadem diſpoſitione, ideoque caſus dupliciter remanebat dubius, & conſequenter de bona fide tranſactionis videbatur non poſſe dubitari, proindeque conſulor, ut a propoſita litis ſuſceptione abſtineret, atque puto quod conſilio acquiaverit.

SPOLETANA FIDEICOMMISSI
INTER
ILLOS DE ROSA.

Diſcurſus pro veritate.

De diviſione inter plures gravatos, vel fideicommiſſarios, an per eam præjudicetur ſucceſſoribus venientibus ex propria perſona, itaut per eam fideicommiſſum reſpective ſublatum cenſeatur? Et an deſcendentes unius lineæ ob deterioratam, diſſipatam, vel evictam eorum portionem, regreſſum habeant ad portionem extantam? Et an onera adjecta uni portioni correſpective ad ejus excreſcentiam durent, ſi talis portio diminutionem patiatur?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*

2 *Evictio quæ ſequitur ex natura rei, præſtanda non eſt inter dividentes.*

3 *Declaratur.*

4 *Item non præſtatur evictio, quæ ſequatur ex culpa poſſeſſoris.*

5 *Quando filii, vel deſcendentes ferant iniquitatem patris.*

6 *Facta hæreditatis diviſione fingantur reſpectu dividentium duæ hæreditates.*

7 *Diviſio tanquam ſpecies licitæ alienationis afficit omnes etiam ex propria perſona venientes.*

8 *Cauſativæ, ſeu correſpectivæ conventiones, vel obligationes ceſſant, ceſſante cauſa.*

9 *Declaratur.*

10 *Diviſio dicitur ſpecies tranſactionis, ſeu ſpecies permutationis.*

11 *In pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis.*

DISC. CLXXV.

IN teſtamento, cum quo deceſſit Epiphanius Roſa con- 1
dito de anno 1639. hæredes inſtituit Antonium, & Petrum ejus germanos fratres cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo ad favorem omnium filiorum, & deſcendentium ab eis in infinitum etiam cum reciproca de linea ad lineam bene extenſa, & cum ſtricta prohibitione alienationis, ſubjungendo per capitulum, ſeu periodum novæ orationis inceptivum, ut quotieſcumque dicti hæredes vellent inter ſe dividere, talis diviſio fieri deberet per Antonium, & Franciſcum Petri filium abſque eo, quod dictus Petrus poſſet ſe ingerere in hujuſmodi diviſione, qua ita facta, Petrus ejuſque deſcendentes pro eorum portione contenti eſſe deberent. Cumque hæreditas conſiſteret in bonis triplicis ſpeciei. Una ſcil. in ſtabilibus liberis, & allodialibus, Altera in mobilibus. Et tertia in duabus tenutis emphyteuticis de directo dominio Cameræ Apoſtolicæ. Deventum eſt ad diviſionem omnium aliorum bonorum, indiviſis remanentibus dictis tenutis emphyteuticis cum bonis allodialibus eiſdem annexis, ſuper qua diviſione, aliiſque mutuis prætenſionibus tam circa ſolutionem æris alieni hæreditarii, quam circa fruges, & animalia, ortis controverſiis, eas compromiſerunt in duos Arbitros, qui laudum protulerunt, in quo nulla facta mentione aliorum bonorum, eorumque diviſione jam facta proceſſerunt ad diviſionem dictarum tenutarum emphyteuticarum cum allodialibus eiſdem annexis, aſſignando Antonio majorem tenutam Serravallis, & Petro tenutam minorem Lanciani, & Ruſſani, atque pro adæquandis partibus, ac ſupplemento ejus, quod in hac ſecunda portione deficiebat, declararunt teneri Antonium, ejuſque ſucceſſores ſolvere ſingulis annis Petro ejuſque ſucceſſoribus ſcuta 275. providendo in reliquis ſuper ſolutione æris alieni hæreditarii cum animalibus, & frugibus, aliaſque differentias decidendo ad rem non facientes. Eo ſolum ad rem adjecto, quod ſi contingeret dictam tenutam Lanciani per defectum lineæ maſculinæ, vel alias, quam ob non ſolutionem canonis devolvi ad Cameram, Petrus ejuſque ſucceſſores habere deberent medietatem dictæ tenutæ Serravallis cum annexis, ceſſaret autem onus dictæ annuæ præſtationis ſcutorum 275. dictumque laudum a partibus acceptatum fuit cum promiſſione obſervantiæ.

Cum autem ob non ſolutum canonem ab Antonio dicta

major

Digitized by Google

major tenuta Serravallis devoluta eſſet ad Cameram, quæ acceptata caducitate illam alteri conceſſit. Hinc duæ ortæ fuerunt controverſiæ inter prædictorum Antonii, & Petri ſucceſſores. Primo ſcilicet, an ſucceſſoribus Antonii, quorum portio per dictæ tenutæ emiſſionem ita remanebat longe inferior, jus competeret provocandi ad novam diviſionem, vel ex quadam actione evictionis agendi ad adæquationem portionum, & ſic ad medietatem dictæ alterius tenutæ minoris cum ſuis annexis. Et ſecundo, an ſucceſſoribus Petri jus competeret petendi, ac obtinendi ex aliis bonis fideicommiſſariis in portionem Antonii obventis dictam annuam præſtationem ſcutor. 275. non obſtante, quod in hac portione non adeſſet amplius dicta tenuta Serravallis. Atque deſuper incertum eſt, ea qua parte pro veritate conſultus.

2 Quoad primam partem, prætenſionis ſcilicet ſucceſſorum Antonii ſuper nova diviſione, vel obtinenda portionum adæquatione, in puris terminis juris, pro ſucceſſoribus Petri de plano reſpondendum eſſe cenſui, etiamſi ob lineam finitam, vel alium caſum non culpoſum, ſed ex natura rei dicta tenuta devoluta eſſet. Tum quia dividentes ſciebant hujuſmodi bonorum qualitatem periculoſam, & quod devolutioni ſubjecta eſſent, ideoque regula eſt, ut inter dividentes præſtanda non ſit evictio, quæ de rei natura ſequitur, quoties ignorantia talis qualitatis, ſeu diverſa credulitas aliud non ſuadeat, ut poſt DD. *in l. ſi familia*, *C. famil. erciſc.* Peregr. *de fideicomm. art.* 52. *n.* 58. *&* 60. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 599. *n.* 9. *cum ſeqq.* Michalor. *de fratr. p.* 3. *c.* 39. *num.* 11. *cum ſeq.* Roſental. *de feud. cap.* 9. *concl.* 54. *n.* 17. *in fine*, *& in gloſſ. litt. F.* ubi late cum aliis *ſub tit. de feud. diſc.* 44.

3 Tum clarius quia, ſi quæ in his terminis difficultas cadere poſſet, illa eſt ubi concurreret inæqualitas, quia nempe unus dividentium omnia bona allodialia, & tuta in ejus portionem capiat. Alter vero obtineat periculoſa, puta emphytheutica, ſeu feudalia, vel fideicommiſſaria, ut conſtat ex deductis per Roſental. *loco citato in gloſſ. litt. I.* Fuſar. *ibidem n.* 13. *cum ſeqq.* Michalor. *n.* 23. ſed ubi bona diviſa ſunt ejuſdem qualitatis, ac naturæ, & ſic æqualiter devolutioni ſubjecta, tunc licet non deſint contradicentes, vel diſtinguentes, de quibus Peregr. *d. art.* 52. *n.* 64. Attamen magis communis, ac recepta videtur, ut ille, qui rei jacturam, ſeu evictionem paſſus eſt, nullam habeat contra alium actionem, dum commune erat periculum, quod ſicuti in uno contingit, ita in alio contingere poterat, ex deductis per Roſental. *dict. gloſſ. litt. L.* & Peregr. *ubi ſup.* ut etiam deſumitur ex toto diſcurſu Fuſar. *n.* 17. ubi, & alibi principaliter ponderat rationem mutui periculi.

4 Et ſi hæc procedunt, ubi evictio ſequuta eſſet abſque culpa poſſeſſoris, & ex natura rei, multo magis ubi ſequuta eſt culpa illius, in cujus portionem obvenit, cum tunc videatur caſus indubitatus per text. clarum *in l. ſi fratres*, *C. commun. utriuſq. Jud.* ubi Scribentes, Fuſar. *quæſt.* 599. *n.* 4. Michalor. *d. cap.* 39. *n.* 10. *& n.* 12. *in fine*, in individuo exemplificant culpam ob non ſolutum canonem.

Et bene verum, quod dicta concluſio in præſenti non intrarct ob expreſſam arbitrorum proviſionem, ut in caſu devolutionis unius tenutæ, portiones adæquari deberent in altera ſuperſtite, quæ proviſio ſpecialis ceſſare facit regulas juris, ut concordant omnes ſuperius allegati, dictaque proviſio licet percutiens ſolum caſum devolutionis alterius tenutæ minoris, de qua forte magis dubitari poterat, videtur ſine dubio trahenda ad caſum converſum ob rationis identitatem, ac æqualitatem inter contrahentes ſervandam. Verum hujuſmodi proviſio difficultatem in propoſito inferre non videbatur, quinimmo potius retorqueri, dictamque concluſionem comprobare in caſu culpoſæ devolutionis ob non ſolutum canonem, dum hic expreſſe excipiebatur.

5 Neque obſtare poſſe conſiderabam, quod deſcendentibus præjudicare non deberet factum dicti Antonii, a quo independenter, & jure proprio veniebant, quoniam ſicuti factum culpoſum poſſeſſoris præjudicat ſucceſſoribus, quamvis jure proprio venientibus quoad Dominium directum, ac ad effectum devolutionis, ita fortius præjudicare debet quoad tertios, quoniam in jure non omnino incongruum eſt, ut filii, ac deſcendentes ferant iniquitatem patris, ſeu aſcendentis, bene tamen omnino incongruum eſt, ut talis culpa non debeat nocere filiis, ac deſcendentibus culpoſi, nocere autem debeat tertio, cum cujus damno ipſi relevari debeant, ideoque propriæ fortunæ imputare debent filii, qui iniquum patrem, vel aſcendentem habuerint, qui eorum portionem devoravit, cum ſufficiat diviſionem fuiſſe juſtam, & æqualem de tempore quo inita eſt, non curata ſubſequenti deterioratione, ut advertunt Peregr. *de fideic. art.* 40. *n.* 36. & Berous *conſil.* 108. *n. fin. libr.* 1.

Hinc ſi æqualiter, ac bene diviſa hæreditate fideicommiſſaria conſiſtente in mobilibus, ac ſe moventibus, vel juribus, & actionibus. Unus dicta jura, & mobilia bene conſervet. Alter vero diſſipet, protſus incongruum eſt dicere, quod deſcendentes diſſipatoris prætendere poſſint reintegrationem a portione alterius. Prout ſi unus prædia fideicommiſſaria in ſuam portionem obventa bene colat, & conſervat. Alter vero deſerat, ſeu patiatur ædificia ruere, atque prædia ruſtica inundari, &c. tunc nulla juris ratio, vel diſpoſitio dictat deſcendentes hujuſmodi mali adminiſtratoris reintegrandos eſſe ex portione ejus, qui bene adminiſtravit, quoniam ut advertit Pereg. *art.* 50. *n.* 18. *&* 53. quando hæreditas poſſidetur per plures, qui ex legis judicio, & inſtitutus concurrente etiam illo teſtatoris bona hæreditaria dividunt, finguntur tot hæreditates, ſeu patrimonia ſeparata, quot ſunt portiones cum ſuis ſeparatis adminiſtrationibus a teſtatore deputatis. Ideoque ubi evictio non oritur ex facto ejuſdem teſtatoris, per quod jure cujuſdam retractionis fingitur ea bona nunquam fuiſſe in hæreditate, omne infortunium, quod in uno patrimonio a caſu, vel a culpa reſultet, redundare non debet in præjudicium alterius. Sicuti e converſo, ſi fortuna, vel diligentia præberet in una portione augmentum, ac meliorationem, illa non caderet ad commodum alterius, ideoque in hac prima parte Mihi videbatur, quod verſaremur in caſu plano. 6

Multa ſiquidem habentur in Orbe exempla de pluribus ejuſdem feudatarii deſcendentibus, caſtra, & feuda dividentibus ab illo acquiſita dividentibus, quorum unus ob felloniam, vel aliud delictum patitur feudorum amiſſionem cum præjudicio totius ejus lineæ, ac deſcendentiæ, altera vero linea, ſua caſtra, & bona retinet. Sive ſi unus ex gravatis fiat Baro, unde bona cadant ſub Bulla Baronum deſtruente fideicommiſſum, non per hoc ſucceſſores recurrunt ad portionem cohæredis. Vel quod uno diſſipante bona libera ſequatur, ut bona fideicommiſſaria abſorbeantur a dotibus conſtituendis ex *Auth. res quæ*, *&c.* cum ſimilibus. 7

Quo vero ad alteram inſpectionem annuæ præſtationis ſcutor. 275. quam e converſo deſcendentes Petri petebant a deſcendentibus Antonii ex reſtantibus bonis allodialibus in eorum portionem fideicommiſſarium obventis. Quando totus aſſis hæreditarius complexivus omnium bonorum tam allodialium, quam emphyteuticorum ab initio tanquam unum corpus nulla facta diſtinctione diviſus eſſet, atque ex Arbitrorum judicio poſita fuiſſent in confuſo, in una portione tenuta major Serravallis, & alia bona per dictos Antonii deſcendentes poſſeſſa. In altera vero portione tenuta minor Lancioni, ac alia bona poſſeſſa per deſcendentes Petri, pro adæquandis autem portionibus alias inæqualibus Arbitri gravaſſent in genere portionem majorem Antonii ad favorem alterius portionis minoris in dicta annua præſtatione. Tunc data ob tertio juſtitia diviſionis, dicendum veniret idem, quod in præcedenti caſu dictum eſt ad favorem deſcendentium Petri. Quemadmodum enim ſi pro eadem adæquatione facienda portioni minori Petri aſſignata fuiſſent in ſpecie tot domus, vel prædia allodialia, non poſſent deſcendentes Antonii ob eorum portionem diminutam ex cauſa evictionis dictæ tenutæ regreſſum habere ad bona prædicta ex auctoritatibus, & rationibus, de quibus ſupra, ita pariter denegare non poſſent dictam præſtationem eiſdem bonis infixam, utpote illorum loco ſubrogatam, cum alias diviſio dicatur legitima, & a jure probata alienatio, quæ ubi bona fide inita eſt, omnes ſucceſſores afficit, quamvis ex propria perſona venientes. Roſent. *dict. cap.* 9. *concl.* 54. Fulgin. *de emphyt. tit. de alienat. q.* 1. *n.* 204. Gratian. *diſcept.* 997. *n.* 4. Surd. *conſ.* 308. *n.* 24. Fuſar. & Michalor. *locis citatis*, apud quos cæteri.

Niſi tali caſu ex parte deſcendentium Antonii allegari poſſet injuſtitia diviſionis, atque Arbitrorum irrationabile judicium, faciendo ſatis inæqualem diviſionem, dum in una portione ita poſita eſſent bona fere omnia, vel pro majori parte periculoſa, in altera vero allodialia, & tuta, de quo tamen in præſenti ſuperfluum cenſui quærere, dum non eramus in caſu. Verum difficultas non levis erat, quod partes, ita exigente bonorum natura, & diverſa qualitate, iſtam hæreditatem in duo diverſa patrimonia diſtinguere voluerunt. Unum nempe conſiſtens in bonis liberis, ac allodialibus non periculoſis ad perpetuam conſervationem apertis, & illud æqualiter jam diviſerunt, ex quo tempore, ac illico ſequuta diviſione cujuslibet lineæ deſcendentibus perpetuum, ac irrevocabile jus quæſitum fuit. Alterum vero patrimonium emphyteuticum conſiſtens in dictis duabus tenu-

tenutis cum aliquibus allodialibus annexis remanſit aliquo tempore indiviſum , quale (ſi partes voluiſſent) longo tempore continuare potuiſſet , ideoque illa diviſio tanquam de diverſo , ac ſeparato patrimonio nil commune habere videbatur cum altero patrimonio allodiali jam diviſo , quamvis utrumque ſub eodem fideicommiſſo caderet , quoniam neque Arbitrorum , neque partium intentio fuiſſe videtur unum cum altero commiſcendi .

Unde quando ob inæqualitatem portionum hujus patrimonii emphytheutici , una portio gravata fuit pro alterius adæquatione ad dictam annuam præſtationem , iſtud fuit onus reale adjectum ipſi portioni exuberanti gravatæ ad quandam communicationem fructuum , qui ex ea magis exuberante percipetentur , ideoque tale onus tanquam reale , atque ad hujuſmodi bonorum ſpeciem reſtrictum , influere non debet in patrimonium omnino ſeparatum , ac jam diviſum , dum unum cum altero ſaltem ex partium intentione , ac obſervantia connexionem non habet .

8 Quod evidenter comprobari obſervabam ex eo , quod in caſu ſequendæ evictionis ob devolutionem alterius tenutæ minoris . Arbitri non demandarunt illius portionis reintegrationem ex aliis bonis in genere , ſed retenta eadem diſtinctione , neque aliquam mentionem facientes de altero patrimonio jam diviſo , mandarunt ſolum , ut alia tenuta emphyteutica æqualiter divideretur , proindeque ceſſaret onus dictæ annuæ præſtationis , unde ad oculum patere videtur , præſtationem prædictam fuiſſe cauſativam , ſeu correſpectivam ad inæqualitatem dictarum tenutarum , ac diviſionem illius diverſi patrimonii , & conſequenter quod intraret vera , & recepta juris concluſio deducta ex tex. *in cap. cum ceſſante , de reg. juris in 6.* ut cauſativæ , & correſpectivæ obligationes ceſſant ceſſante ipſa re , ut per Tiraquell. *in ead. regula cum ceſſante , par. 1. n. 424.* Amat. *var. reſol. cap. 21. n. 1.* Rota *dec. 428. par. 1. rec.* Bonon. cenſus 4. Februarii 1654. coram Meltio , *& ſub tit. de Regal. diſc. 8. & 9.*

9 Et licet dicta concluſio procedat , ubi cauſa correſpectiva ceſſet a caſu , vel facto tertii , non autem ubi ex culpa , & facto voluntario poſſeſſoris , ex deductis per Amat. *d. reſol. 21. n. 2. cum ſeqq. & d. diſc. 8. & 9. de regal.* nihilominus id recte procedere poſſet quoad ipſum Antonium culpoſum , ejuſque hæredes & bona , non autem quoad ſucceſſores ex perſona propria venientes , quibus , ut ad onus reale non teneantur dicere ſufficit ſe non poſſidere rem , cujus ratione illud præſtandum eſt ex proxime allegatis .

Neque obſtare videbatur diviſionem prædictam factam eſſe de ordine , ac præcepto teſtatoris , ideoque obligare omnes ſucceſſores ex ejus judicio venientes , quoniam teſtator in hac parte loquutus non eſt diſpoſitive , ac præceptive , ſed præſuppoſitive , quod ſcilicet volentibus hæredibus devenire ad diviſionem , quæ de jure prohiberi non poteſt , illa fieri deberet , non cum Petro , ſed cum Franciſco ejus filio , cui Petrus , ac deſcendentes acquieſcere deberent , & ſic circa perſonas dividere debentes , non autem circa unum , vel alterum modum , unde ſi injuſte , vel inæqualiter illa facta eſſet , abſque dubio teſtatoris diſpoſitio nullius eſſet conſiderationis . Ita pariter conſiderabilis non videtur circa dictam bonorum , ſeu patrimoniorum ſeparationem , quam in tota paſſim habemus in feudis , quibus termini emphytheutici , non urgente contraria juris diſpoſitione , aſſimilantur , quoniam datur patrimonium feudale omnino diſtinctum ab allodiali , perinde ac ſi eſſent duo defuncti , ac duæ hæreditates omnino diverſæ . Adinſtar eorum , quæ in jure communi habemus in milite habente duo patrimonia ſeparata , unum militare , alterum paganicum , ut frequenter *ſub tit. de feud.* Unde ſi pro adæquandis portionibus bonorum emphyteuticorum , quæ adeo periculoſa , ob rigorem Conſtitut. Greg. XIII. devolutioni faciliime ſubjecta erant . Arbitri expreſſe diſmembraſſent a portione Antonii tot bona allodialia , & tuta , illaque aſſignaſſent portioni Petri , adhuc probabilius dici poſſe videretur male egiſſe , talemque diviſionem inæqualem , ac irrationabilem fuiſſe , privando ſucceſſores hujus lineæ bonis liberis , ac tutis jam perfecte quæſitis , ut adeo periculoſa haberentur , multo magis in præſenti , dum illa voluntas Arbitrorum non adeſt .

10 Diviſio enim , juxta unam opinionem eſt licita alienatio tanquam ſpecies tranſactionis , quæ recte cadit in bonis controverſis , non in iis , quæ non erant in lite . Sive juxta alteram probabiliorem eſt ſpecies permutationis , quoniam id , quod mihi aſſignatur pro diviſo , ſuccedit , ac permutatum dicitur loco illius portionis , quæ prius pro indiviſo poſſidebatur , ut bene Peregr. *d. art. 52. n. 53. circa finem ,* ideoque ſive unum , ſive alterum dicamus , ſemper firmum remanet , quod bona allodialia jam diviſa non cadebant ſub nova diviſione , neque ſub Arbitrorum judicio , quia non erant ſub lite , vel in communione , & conſequenter pro dicta annua præſtatione aliud jus non competere videbatur , niſi ad illa bona allodialia tantum , quæ annexa erant cum dicta tenuta devoluta , atque in hujus diverſi patrimonii diviſione poſita pro ea rata , cujus ipſa bona ſunt capacia . Adinſtar cenſus , qui perempta parte fundi cenſiti ſuſtinetur in parte remanente pro ea rata , cujus eſt capax .

Hæc quoad bona fideicommiſſaria . Quovero ad propria 11 ipſius Antonii , licet deſcendentes Petri prætendere poſſent pro reintegratione dicti damni cauſati a non ſolutione canonis , ſe eſſe creditores hypothecarios ob generalem promiſſionem cum obligatione Camerali in eadem diviſione contentam , de ſolvendis oneribus , nihilominus cum deſcendentes Antonii eſſent etiam ejuſdem creditores ex eadem hypotheca a dicta diviſione reſultante ob debita hæreditaria per ipſum accollata , & non extincta , itaut æqualis eſſet anterioritas , & hypotheca , hinc proinde potiorem dixi conditionem dictorum deſcendentium Antonii , utpote bona prædicta poſſidentium , & ſi quid ſupereſſet , potuiſſet etiam dubitari , an potior eſſet conditio eorundem deſcendentium Antonii ob hypothecam legalem eis competentem pro reintegratione fideicommiſſi , dum in facto juſtificatum ſupponebant ceſſationem a ſolutione canonis fuiſſe doloſam , ac pro affectanda devolutione . Et nihilominus eadem actio competens deſcendentibus Petri ob non adimpleta onera ſuſcepta , competeret etiam dictis deſcendentibus Antonii , quorum primario , ac magis directe intererat dicta onera adimpleri , & conſequenter intrat dicta concluſio , ut in pari cauſa hypothecæ eodem tempore reſultantis potior ſit conditio poſſidentis , Franch. *dec. 260. n. 4. & ſeqq.* a Pont. *dec. 34. n. 25. & ſeq.* Meltin. *de pignor. lib. 4. tit. 1. qu. 4. n. 37.* Rota in Melevitana pecuniaria 30. Januarii 1651. cor. Cerro in fin. Romana Salviani 17. Junii 1651. coram Meltio , d. Bonon. cenſus 4. Februar. 1654. cor. eodem , & ſæpius , ut in ſua materia *ſub tit. de cred.* Super his autem credo Me fuiſſe conſultum pro concordia paranda , incertum eſt autem quid ſequutum ſit .

LAURETANA BONORUM
PRO
JOANNE ANTONIO DE BELLIS,
CUM
JOSEPHO CLEMENTE.

Caſus diſputatus coram A. C. incertus eſt exitus .

An per conſenſum præſtitum alienationi cenſeatur ſolum remiſſum fideicommiſſum conſervatorium ordinatum in caſu alienationis , non autem reſtitutorium in caſu mortis . Vel potius etiam iſtud quoad ementem , remanente jure fideicommiſſi in pretio ? Et quomodo iſtud ſit regulandum ?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries .*

2 *Quod conſenſus præſtitus per vocatos ad fideicommiſſum alienationi , inducat tantum remiſſionem fideicommiſſi pœnalis , & conſervatorii , non autem reſtitutorii de futuro .*

3 *Diſtinguitur conſenſus tacitus ab expreſſo , & quoad tacitum remiſſive .*

4 *Declaratur concluſio , de qua n. 2. ut procedat quoad actionem competentem fideicommiſſario conſentienti contra gravatum alienantem ad pretium .*

5 *Secus autem ad ipſam rem alienatam vendicandam , ſi conſenſus eſt expreſſus .*

6 *Quale pretium attendi debeat pro regulando valore rei per gravatum alienatæ , ac reintegratione in pretio .*

DISC. CLXXVI.

Emente Joanne Antonio controverſam domum fideicommiſſo ſubjectam ab illius poſſeſſore cum conſenſu 1 Joſephi vocati , & proxime ſucceſſuri . Cum ſequuta venditoris morte , ob quam apertum eſt fideicommiſſum ad favorem præfati Joſephi , hic contra dictum Joannem Antonium

niam judicium inſtituiſſet cor. A. C. pro dictæ fideicommiſſariæ domus vindicatione, excipiente reo de dicto conſenſu, replicabat actor illum præſtitum cenſeri, ſuamque operationem jam feciſſe pro remiſſione fideicommiſſi pœnalis, vel conſervatorii, quod alias ex tunc illico ſequuta venditione ad ſui favorem apertum eſſet, & ſic pro eo jure de præſenti, trahendum vero non eſſe ad aliud fideicommiſſum reſtitutorium de futuro per caſum mortis purificatum, cum in exorbitantibus inducenda non ſit multiplicatio operationum, ſed ſufficiat unam adeſſe, per quam fatuitas excludatur, atque actus ſuum operetur effectum ex auctoritate
2 Bart. *in l. qui Romæ*, *§. duo fratres*, *n. 26. ff. de verb. oblig.* *& in l. ſi fundum per fideicomm.*, *ante n. 2. ff. eod.* ſequuntur cæteri, de quibus late Berous *conſ. 64. lib. 1.* Surd. *conſ. 10. n. 4. cum ſeqq.* & ſequitur Rota *dec. 523. n. 10. & dec. 724. per tot. p. 4. rec. tom. 3. & dec. 549. n. 3. p. 5.*

3 Scribens Ego pro Jo: Antonio reo convento, dicebam, quatenus pertinet ad theor. Bart. ubi ſupra, illam eſſe veram in ſuo caſu, ſed fallaciam conſiſtere in applicatione, quam præfati Conſulentes, etſi docti Juriſconſulti, male faciunt, quia ſic opportunitas cauſæ exigebat. Siquidem in hoc propoſito duo caſus diſtinguendi ſunt, unus eſt conſenſus taciti, ſeu impliciti reſultantis a præſentia, & non contradictione, & tunc cadere poteſt difficultas, quod ne multiplicentur fictiones, & ſpecialitates, talis conſenſus ita præſumptus hanc duplicem operationem non faciat, ſed ſufficiat primæ. Quod pariter conſiderari ſolet reſpectu illius conſenſus etiam virtualis, ac impliciti, qui deducitur ex clauſulis, & verbis contentis in diviſione, per quam regulariter fideicommiſſum remiſſum non cenſetur, ut infra in aliis, & in his terminis procedunt plures auctoritates, ac rationes, de quibus apud Beroum, & Surdum ubi ſupra, & alios, de quo caſu in præſenti actum non fuit, neque examinata veritas hujus quæſtionis, quæ in effectu eſt magis facti, quam juris ex ipſius facti qualitate, ac circumſtantiis decidenda, cum cauſæ neceſſitas id non exigeret ob interventum conſenſus expreſſi, dum Curiæ ſtylus hujuſmodi ſuperfluas evagationes prohibet.

4 Alter caſus eſt conſenſus expreſſi, quem vocatus ad fideicommiſſum, ejuſque proximam ſpem ſucceſſionis habens præſtiterit ipſi alienationi, & tunc duplex cadit quæſtio. Una ſuper omnimoda remiſſione fideicommiſſi tam quoad eum, in quem facta eſt alienatio, quam contra ipſum gravatum alienantem, itaut facto caſu fideicommiſſi reſtitutorii, nulla conſentienti competere debeat actio pro hujuſmodi alienatione, & tunc vere, & proprie procedit *d. theor. Bart.* quod ſcil. conſenſus per vocatum præſtitus, operetur quidem remiſſionem caducitatis, ac fideicommiſſi pœnalis, alias ab ipſo actu alienationis reſultantis, non autem remiſſionem fideicommiſſi reſtitutorii, ac de futuro aperiendi per ipſius alienantis mortem, cum tunc non obſtante conſenſu, fideicommiſſario integra remaneat actio petendi fideicommiſſi reintegrationem in valore, ſeu pretio rei alienatæ, ut habemus per jura litteralia, & communem traditionem DD. quos colligunt Fuſar. *quæſt. 560.* Caſtill. *tom. 5. contr. c. 89.* Rota apud Merlin. *deciſ. 831. & 844.* Bonon. fideicommiſſi de Luparis 12. Decembris 1659. cor. Meltio, & paſſim, cum ſit principium abſolutum, quoties facti circumſtantiæ aliter non ſuadeant ſuper omnimoda remiſſione.

5 Aut vero agitur de præjudicio reſultante ipſi conſentienti, ad effectum, ut præcluſa ſibi remaneat actio agendi contra eum, in quem facta ſit alienatio, & tunc quicquid dicant Berous, & Surd. ubi ſupra, & ſimiles, omnino verius magiſque receptum eſt, talem conſenſum præjudicare, cum emptor alias non contraxiſſet, niſi crediſſet per hujuſmodi conſenſum vocati, ipſam alienationem validam, ac firmam remanere, ipſamque rem libertatem acquirere, ut pro abſoluto ſupponitur in proxime allegatis deciſionibus conſentienti actionem tribuentibus ad pretium contra alienantem, ac firmant, cæteris antiquioribus relatis, Menoch. *lib. 3. præſumpt. 115. nu. 51.* Peregr. *art. 52. n. 55.* Honded. *conſ. 33. n. 33. & 37. lib. 1.* bene Caſtill. *tom. 5. controv. c. 89. n. 101.* ubi dicit iſtam opinionem eſſe communem, & receptam abſque controverſia, atque ad hunc effectum recte procedit propoſitio, quod paria ſunt alienare, ac alienanti conſentire, ut in effectu eſt, ita quotidiana praxi comprobante, ideoque ita credo in iſta cauſa judicatum, quamvis adhuc ſim incertus, cum poſt unicam diſputationem de illa amplius actum non audierim.

In propoſito autem dictæ obligationis, quam gravatus qui alienat, habet reintegrandi fideicommiſſum de pretio rei alienatæ non obſtante vocati expreſſo conſenſu, ut ſupra, in d. Bonon. de Luparis cor. Meltio, de qua habetur actum *ſub tit. de detract.*, cum ejus principalis punctus verſaretur ſuper modo imputandi dictum pretium in detractiones legales, vel accidentales, ut ibi, actum fuit de tempore 6
quod attendendum eſſet circa rei valutationem, & quale pretium pro reintegratione deberetur.

Dicebam enim Ego ſcribens pro Inſulano volente evitare imputationem ipſo jure ab initio ad plures proficuos effectus reſultantes, an illa in uno, vel in altero tempore ſequi deberet, attendendum eſſe tempus, in quo fideicommiſſi reſtitutio petitur, ex ea clara ratione, quod ſubrogatum regulandum eſt jure illius rei, in cujus locum fit ſubrogatio, unde propterea quemadmodum ſi alienatio ſequuta non eſſet, gravatus illius reſtitutionem evitare non poſſet, quantumvis illa ex beneficio temporis, ſeu alias intrinſecum augmentum accepiſſet, & e converſo fideicommiſſarius illam recipere cogeretur, neque ad aliud gravatus teneretur quantumvis non culpoſum decrementum paſſa eſſet, idcirco ad illius temporis limites pretium regulandum eſt, ut, cæteris relatis, firmatur per Rotam *d. dec. 831. n. 10. & 11. & dec. 844. n. 2.* apud Merlinum.

His tamen non obſtantibus Rota in dicto caſu abſque difficultate proceſſit cum pretio, pro quo facta erat alienatio, atque in hac parte, reflectendo ad veritatem, Mihi viſum eſt bene proceſſum fuiſſe. Dicta enim concluſio eſt vera, recteque procedit in ea alienatione, quæ illicite contra prohibitionem legis, multoque magis, ſi huic illa etiam hominis accedat, fieret per gravatum ſine conſenſu vocatorum, aut abſque alia legitima facultate, tunc enim res habetur pro extante, ac non alienata, ſolumque lex fideicommiſſario tribuit privilegium, ac favorem electionis agendi, vel ad ipſam rem alienatam vendicandam, vel ad pretium contra ipſum alienantem, ex deductis in mox allegatis deciſionibus Merlini cum aliis, de quibus ſupra in Mantuan. *diſc. 173.* ideoque ſi res habenda eſt pro extanti, illius valor de præſenti attendi debet. Secus autem, ubi alienatio facta eſt de conſenſu vocatorum, tunc enim attendendum eſſe pretium, pro quo alienatio facta eſt, advertitur apud Fuſar. *d. q. 560.* & tanquam abſolutum ſupponitur in pluribus deciſionibus editis in d. Bonon. de Luparis cor. Meltio, Bourlemont, & aliis, ex ea clara ratione, quamvis apud allegatos non aſſignata, quod ita per quandam ſpeciem permutationis, ſeu concordiæ inter gravatum alienantem, ac fideicommiſſarium conſentientem, jura fideicommiſſi tranſmutata fuerunt de ſpecie ad quantitatem, ita non alterabilem, quod quandoque fideicommiſſo expedit, ad evitandum ruinæ, vel peremptionis, aut diminutionis periculum, aut quia occaſio præbeat inveniendi emptorem, qui ob affectionem, vel aliam commoditatem caro, ac majori pretio emat, cum ſimilibus. Ad instar eorum, quæ habemus in materia dotali ſuper tranſmutatione dotis de ſpecie ad quantitatem, vel e converſo de quantitate ad ſpeciem cum ſimilibus, cum ita res æque ſe habeat ad lucrum, & ad damnum ob futuram contingentiam augmenti, vel decrementi.

CATACEN. HÆREDITATIS, VEL FIDEICOMMISSI
PRO
HORATIO SCOGLIO.
CUM
CONFRATERNITATE SACRAMENTI
& aliis.

Caſus deciſus per Rotam pro Horatio.

An facta neceſſaria, vel voluntaria alienatione bonorum fideicommiſſi, ſi ex pretio alia bona quæſita ſunt, illa pertineant ad fideicommiſſum, eique jure ſubrogationis quæſita cenſeantur, vel potius pertineant ad gravatum acquirentem, qui remaneat ſolum fideicommiſſi debitor in pretio?

Et incidenter aliqua de fructibus non exactis, vel perceptis per gravatum de tempore facti caſus fideicommiſſi, an pertineant ad ipſum ejuſque hæredes, vel potius tranſeant cum fideicommiſſo ad fideicommiſſarium?

Et an per diviſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum?

SUMMARIUM.

1 *De teſtamento continente hæredem incertum, an corruat, vel ſufficiat conjecturalis certificatio.*
2 *Facti ſeries, ſeu caſus controverſia.*
3 *Reſolutio cauſæ.*
4 *Regulariter acquiſitiones factæ per hæredem gravatum de pecunia fideicommiſſaria, ſibi acquiruntur, & de ratione.*
5 *De concluſione an acquirens de aliena pecunia ſibi acquirat? remiſſive, quodque illa extranea ſit a caſu fideicommiſſi.*
6 *Quod hæres gravatus, vel fideicommiſſi poſſeſſor poſſit inveſtire pecuniam fideicommiſſariam, & ſucceſſor non poſſit reſpuere inveſtimentum.*
7 *De ratione ob quam in dubio acquiſitio cenſeatur facta nomine proprio.*
8 *Claudicatio in jure prohibita eſt, & de pluribus, quæ ex dicta ratione procedunt, alias de ſtricto jure non procedentia.*
9 *De limitatione regulæ, de qua n. 4. ubi accedit teſtatoris præceptum, etiamſi dicatur pro ſe, & hæredibus.*
10 *Tam regula, quam limitatio inducunt nudam præſumptionem juris, ex contraria probatione, vel fortioribus præſumptionibus elidibilem.*
11 *De caſibus in quibus regula ſit in oppoſitum, ut acquiſitiones cenſeantur potius factæ pro fideicommiſſo.*
12 *Gravatus poſſidens bona pro communi cum fideicommiſſo, ſi aliqua ex eis alienet, cenſetur alia non alienata aſſignaſſe in totum pro fideicommiſſo.*
13 *Fructus civiles cenſuum, & aliorum jurium non exacti per hæredem gravatum pertinent ad fideicommiſſarium.*
14 *Limitatur ubi agretur de fideicommiſſo particulari.*
15 *De alia limitatione ubi per gravatum non ſtetit.*
16 *Quid de oneribus paſſivis remiſſive.*
17 *De alia limitatione in Majoratibus Hiſpaniæ, ſeu alias annexum onus habentibus.*
18 *Per diviſionem regulariter non cenſetur remiſſum fideicommiſſum.*
19 *Fallit ex conjecturis.*
20 *An promiſſio evictionis ſit conjectura ſufficiens?*
21 *Quid de clauſula*, ad habendum.
22 *Quomodo iſta quæſtio decidenda ſit.*
23 *Satis pendet a cauſa dividendi, an ſit compatibilis, vel incompatibilis cum fideicommiſſo?*
24 *Remiſſive de hac materia, an per diviſionem cenſeatur inducta remiſſio?*

DISC. CLXXVII.

1 POſtquam præviis duabus deciſionibus 28. Maii, & 24. Novembris 1649. cor. Cerro impreſſis *deciſ.* 310. & 350. *p.* 10. *rec.* ſopita fuit quæſtio ſuper puncto principali teſtamenti Decii Scogli, qui cum eſſet Calaber, vellet autem lingua Etruſca loqui, in teſtamento inſtitueret hæredem Confraternitatem Redemptoris, quæ nulla in ea Civitate ſub hoc nomine aderat, ſed bene aderant duæ. Una ſub nomine Sanctiſſimi Sacramenti, & altera ſub nomine Salvatoris, unde propterea orta fuit quæſtio, utri ex iſtis dicta inſtitutio conveniret, vel potius neutri, atque tanquam incerta corrueret, ex conjecturis vero, aliiſque probationibus, & argumentis deciſum fuit convenire dictæ Confraternitati Sacramenti, excluſo Horatio fratre, qui prætendebat ob teſtamenti nullitatem inteſtatam ſucceſſionem, ex iis, quæ ſuper hoc puncto habentur in hac eadem cauſa in ſua ſede *ſub tit. de teſtam.*

2 Alia inter dictum Horatium, dictamque Societatem hæredem orta eſt quæſtio ſuper pertinentia cujuſdam cenſus in ſorte ſcut. 8. m. cum Baronæ Claræ vallis poſſeſſi per dictum Decium, acquiſiti ex pretio obvento a redemptione, ac neceſſaria alienatione aliorum cenſuum, aliiſque pecuniis hæreditatis Bartoli Scogli patrui, qui fideicommiſſum reciprocum inter fratres prædictos, ac nepotes reſpective ordinaverat, unde propterea in Horatio ſolo ſuperſtite conſolidatum fuerat. Hinc proinde aſſumpta deſuper diſputatione cor. eodem Cerro ſuper tribus punctis. Primo ſc. ſuper dicti cenſus pertinentia, & an ille fideicommiſſo ab initio acquiſitus fuiſſet, vel potius ipſi Decio, qui ſolum eſſet debitor pretii pro reintegratione. Secundo illative ſuper pertinentia plurium fructuum decurſorum, qui exigendi remanebant, an ſc. tranſirent cum ſorte ad fideicommiſſarium, vel potius ſpectarent ad hæreditatem Decii gravati. Et tertio ſuper fideicommiſſi remiſſione, quæ prætendebatur inducta per diviſionem, ſub die 28. Aprilis 1653. circa pertinentiam cenſus in ſorte, ac etiam ſuper duratione fideicommiſſi, prodiit reſolutio Horatio 3
favorabilis, indeciſus autem remanſit ex facto punctus fructuum, neque cauſa ulteriorem progreſſum habuit, quia hæres acquievit, dictaq; deciſio eſt impreſſa *dec.* 308. *p.* 11. *rec.*

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum, ad fideicommiſſi favorem juxta partem, quam Ego ſuſtinebam, ut ſupra reſolutum, modice fuit difficultas. Licet enim antiquiori tempore iſte punctus fuerit controverſus, ac involutus, nihilominus hodie, in Rota præſertim, & Curia, ubi frequenter de illo tractari contingit, videtur planus cum recepta diſtinctione, quod, aut nullum accedit teſtatoris præceptum de inveſtimento faciendo pecuniarum in hæreditate repertarum, ſeu alias ex diſtractione licita fructuum, & mobilium. Aut ex nominibus debitorum, vel neceſſaria extinctione cenſuum obvenientium, & tunc regula eſt, acquiſitionem bonorum ſtabilium, vel aliorum effectuum factam cenſeri nomine proprio, ac ad proprium commodum, ex ea ratione, quod hæres gravatus non tenetur eſſe procurator fideicommiſſarii, atque de hujuſmodi inveſtimentis eſſe ſollicitus. Ac etiam ex altera, quod cum hæres gravatus juxta veriorem, ac receptam opinionem reputetur verus Dominus magis, quam uſufructuarius, ut alia minus vera opinio credit, ad aliud non eſt obligatus, niſi facto caſu fideicommiſſi ad reſtituendum id quod accepit, idcirco non de aliena, ſed de propria pecunia tales acquiſitiones feciſſe dicitur, unde propterea impropri ſunt termini, quos plerique deſumunt in hoc articulo ex diſpoſitione text. *in l.* 1. & 2. *C. ſi quis alteri, vel ſibi*, circa acquiſitiones ſimpliciter, ſeu proprio nomine factas de aliena pecunia, & de quo, cæteris relatis, habetur apud Buratt. *dec.* 317. & 733. Cavaler. *dec.* 221. & 243. *dec.* 164. 335. 346. 367. & 416. poſt Cenc. *de cenſ.* Merlin. *lib.* 2. *controv.* 67. quoniam in præſenti caſu non eſt acquirere cum pecunia aliena, ſed cum propria, ideoque dicti termini extranei ſunt. 4

Quinimmo etiam, ubi recipienda eſſet dicta minus vera opinio regulandi gravatum, vel fideicommiſſarium jure uſufructuarii potius, quam Domini, adhuc idem procederet, quoniam ut frequenter habetur in ſua materia uſusfructus *ſub tit. de ſervit.* uſusfructuarius efficitur verus Dominus pecuniæ, ac bonorum, quæ ſervando ſervari non poſſunt, obligatus ad ſolum genus, ſeu valorem, finito uſufructu reſtituendum, non autem obligatus ad inveſtimentum, quod proinde cum propria magis, quam cum aliena pecunia facere dicitur.

Ut de dicta regula ex doctrina Bartoli *in l. Imperator*, 5
§. 1. *ff. de legat.* 2., cæteris relatis, Peregr. *art.* 44. *n.* 28. & *conſ.* 31. *n.* 11. *lib* 4. Duran. *dec.* 63. *n.* 2. Buratt. *dec.* 784. Rota *dec.* 421. *n.* 14. & 15. poſt Cenc. *de cenſ.* & alii adducti in hujus cauſæ deciſione impreſſ. *p.* 11. *rec. dec.* 308.

Et quamvis aliqui aliam hujus regulæ aſſignent ratio- 6
nem, quod ſcil. fideicommiſſi ſucceſſor reſpuere poſſet inveſtimentum, ac petere reſtitutionem quantitatis. Attamen id continere videtur æquivocum, cum hæc percutiant diverſos terminos, in quibus ille, qui alienam pecuniam habet in manibus, mandatum, ſeu poteſtatem non habeat eam inveſtiendi, quod in hærede gravato, vel fideicommiſſi, aut majoratus poſſeſſore dicendum non eſt, dum interim eſt perfecte Dominus, liberam habens adminiſtrationem, ac poteſtatem faciendi omnia ea, quæ provido, ac diligenti patrisfamilias facere conceditur, excepto caſu alienationis, vel diſſipationis, quæ libero Domino permiſſa, ſibi denegatur. Unde propterea receptum habemus, quod prudenter, ac bona fide tranſigere poteſt. Ac etiam, non data ſpeciali prohibitione, utiliter permutare ipſamet bona etiam ſtabilia, igitur multo magis gerere poteſt hunc magis prudentem, ac proficuum actum, quoties prudenter, ac bona fide fiat more prudentis patrisfamilias inveſtiendi pecuniam in bona ſtabilia, vel æquipollentia, neque inveſtimenti ſucceſſor poſſet recuſare, & ſic iſta ratio extranea eſt.

Merito autem de hoc ab initio conſtare debet, & quando 7
non exprimitur, actus interpretandus eſt juxta ſupra ſtatutam regulam, ut proprio magis, quam fideicommiſſi nomine ille geſtus cenſeatur, ne alias quando fit caſus reſtitutionis, dari 8 poſſit claudicatio, ac fideicommiſſi ſubjectio ſoli damno abſque ſpe lucri, quod ſc., ſi bona, in quæ factum eſt inveſtimentum, augmentum reciperent, ac pretioſa efficerentur, tunc gravatus dicere poſſet pro ſeipſo acquiſiviſſe, in caſu vero decrementi, dicere poſſet acquiſiviſſe pro fideicommiſſo, ac hæreditario nomine, quæ claudicatio in jure damnata eſt, utpote repugnans regulæ *ſecundum naturam*, &c.

Ad

8 Ad iſtam autem claudicationem evitandam ex recepta æquitate plura conceduntur, quæ alias de ſtricto jure deneganda venirent, ut præſertim habemus in eo intermedio augmento intrinſeco, quod contingit in re ſubjecta retractui legali, vel conventionali, ſeu juri offerendi, cum ſimilibus, quoniam de ſtricto jure res venditori redimenti, ſeu vicino, vel conſanguineo retrahenti pro eodem pretio reſtituenda veniret cum augmento intrinſeco, & tamen contrarium receptum eſt ex dicta æquitativa ratione evitandi claudicationem, quod ſcilicet habens jus retrahendi, vel redimendi, aut offerendi, utpote facultativum, & non coactivum, illud exerceret ſolum in caſu augmenti, non autem in caſu damni, ut pluries in ſuis reſpectivè materiis firmatum habetur, præſertim *ſub tit. de ſervit. ad materiam retractus*.

9 E converſo autem recepta eſt dicta regulæ limitatio, quando fideicommittentis præceptum accedit ſuper tali inveſtimento faciendo, tunc enim actus cenſetur magis neceſſarius, quam voluntarius, atque in executionem obligationis, quam adeundo hæreditatem, ita hæres ſuſcepiſſe dicitur. Idque ampliatur, etiamſi in verbis diceretur acquiſitionem fieri pro ſe ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus, quoniam juxta opinionem, in Rota præſertim, & ſucceſſive in tota Curia receptam, iſta verba non tollunt dictam præſumptionem, ſed adjecta cenſentur diſcretive, congrua congruis referendo, pro contingibili ſcilicet caſu, in quo caducante ſubſtitutione inveſtimentum remanere poſſet liberum, atque ad hæredes tranſmiſſibile, ut per Peregr. *d. art.* 44. *n.* 28. Molina *de primog. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 34. *verſ. in caſu autem*, Surd. *dec.* 15. *n.* 12. *cum ſeqq.* Rot. *dec.* 38. *&* 70. *par.* 9. *rec.* cum aliis in hujus cauſæ deciſione, quæ hodie paſſim in Curia circumfertur ſuper hoc articulo tanquam magiſtralis, pluries, ac in dies canonizata. Et propterea cum in caſu noſtro dictum præceptum accederet, ita de plano intrabat limitatio magis, quam regula, quod agnoverunt etiam Scribentes in contrarium, dum præter ſtylum unicæ reſolutioni acquieverunt, novam audientiam non petentes.

10 Eſt bene verum, quod iſta theorica tam circa regulam, quam circa limitationem, conſtituit ſolum probationem præſumptivam in quæſtione voluntaris ex præſumptione juris tantum, abſque dubio elidibilem ex contraria probatione, vel fortioribus præſumptionibus, & adminiculis, cum in hujuſmodi quæſtionibus facti, & voluntatis magis, quam juris, ſemper lex cedat facto.

11 Præterea tam occaſione iſtius controverſiæ, quam aliarum plurium ſub iſto articulo cadentium, quas frequenter diſputavi, obſervandum cenſui, dictam regulam inducentem præſumptionem, ut proprio magis, quam fideicommiſſario, ſeu hæreditario nomine nova acquiſitio facta cenſeatur, procedere in caſu quo pecunia, ex qua acquiſitio facta eſt, eſſet de dominio, ac libera diſpoſitione gravati acquirentis, qui licitum actum faceret, nihilque illicitum acquirendi pro ſe ipſo cum tali pecunia, quæ ut ſupra in hæreditate reperta ſit, ſive obveniat a neceſſaria redemptione cenſuum, vel ſolutione debitorum, quam licitè recipere poteſt, utpote non recuſabilem, ſive etiam a diſtractione frugum, & mobilium, quæ ſervando ſervari non poſſunt, cum ſimilibus, ut puta ex pretio obvento a coactivo legali, vel conventionali retractu bonorum ſtabilium. Secus autem, ubi actus eſſet potius illicitus, atque de jure prohibitus, ut eſt voluntaria alienatio bonorum ſtabilium in jure prohibita hæredi gravato, tunc enim ſi idem ex pretio exinde retractu alias mediate, vel immediate ex hujuſmodi alienationis cauſa, alias faceret acquiſitiones, quamvis nullum teſtatoris præceptum accederet, accedere tamen dicitur præceptum legis, & conſequenter ad excludendum delictum, pro cujus excluſione ſemper in dubio capienda eſt interpretatio, intrat præſumptio, ut nova acquiſitio facta cenſeatur nomine hæreditario, ſeu fideicommiſſi jure cujuſdam permutationis, vel ſubrogationis, niſi contraria expreſſa, vel fortior præſumptiva probatio iſtam præſumptionem tollat ad terminos textus *in l. Imperator*, §. *fin. ff. de legat. ſecundo*, *& l. Imperator ad Trebell.* cum Concord. per Mantic.
12 *de conject. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 2. Molina *de primogen. lib.* 5. *cap.* 19. Rota in Romana fideicommiſſi de Victoriis coram Veroſpio *dec* 299. *n.* 15. *par.* 11. *rec.* edita in eadem cauſa, de qua ſupra *diſc.* 23. & in aliis. Et conferunt, quæ habentur infra in Eugubina de Benamatis *diſc.* 197. ſuper concluſione, quod hæres gravatus, vel fideicommiſſarius poſſidens pro communi bona propria cum hæreditate fideicommiſſaria, ſi aliqua ex eis diſtrahit, in totum reliqua non diſtracta jure occultæ diviſionis inſolidum aſſignata cenſentur in portionem fideicommiſſi, illa vero diſtracta inſolidum electa pro portione propria.

Quo vero ad ſecundum punctum fructuum dicti cenſus. An ſcilicet decurſi fideicommiſſi conditione pendente, atque per gravatum non exacti tranſmittantur ad ejus hæredes, vel potius una cum ſorte tranſeant ad fideicommiſſarium, Rota in hujus cauſæ deciſione contenta ſolum relatione *dec.* 458. poſt Cenſal. *de cenſ.* favore fideicommiſſarij, *&* *dec.* 14. Manticæ favore hæredis gravati, quoties ageretur de fideicommiſſo particulari, reliquit articulum indeciſum ob ceſſantem hujus diſputationis neceſſitatem ex facto, dum compertum fuit, fructus qui remanebant exigendi, maturaſſe poſt factum caſum fideicommiſſi, nihil vero, vel ſatis modicum in vita præfati Decii gravati, ideoque ex commendabili ſtylo neglecta fuit evagatio in non neceſſariis.

Quia vero illa facti circumſtantia Mihi dum ſcriberem 13
pro fideicommiſſario ignota erat. Hinc proinde ſcribendo dicebam, quod quicquid ſit in hoc puncto circa fructus naturales, & induſtriales de tempore purificatæ conditionis per gravatum non perceptos, utpote extra caſum controverſiæ, & de quibus, plures caſus diſtinguendo agunt collecti per Fuſar. *q.* 626. Quatenus ſtricte pertinet ad ad fructus civiles, quales dicuntur controverſi fructus cenſuum. Regula eſt pro fideicommiſſario, quoties tamen agitur de fideicommiſſo univerſali ſecum ferente univerſitatem bonorum, ac jurium, & actionum, cum quæ iſti fructus tanquam acceſſorii ipſorum cenſuum, eorumque pars tranſire dicuntur, ad tex. *in l. poſtulante*, §. *ſed in hujuſmodi*, *ff. ad Trebell.* ubi bene Caſtrenſ. *n.* 1. *&* 2. & cæteri apud Franch. *dec.* 13. quæ videtur in materia magiſtralis, ibique advertitur, quod prima facie iſta videbatur res clara pro hærede, neque Sacrum Conſilium poterat ſibi perſuadere contrarium, & tamen habita matura conſideratione compertum eſt contrarium eſſe de jure verius, dictamque deciſionem referunt, & ſequuntur Gratian. *diſcept.* 294. *n.* 41. *cum ſeqq.* Coſta *de portione rata q.* 114. *n.* 10. Capobl. *de Baron. pragm.* 5. *n.* 39. ubi id dicit miſabile Fontanell. *dec.* 167. *n.* 12. Hodiern. *controv.* 4. ubi bene explicat *dec.* 168. *&* 254. ejuſdem Franchis, quæ in contrarium adduci ſolent, utpote percutientes diverſos terminos controverſiæ vertentis inter proprietarium, & uſufructuarium diverſam habentes rationem ab eo late perpenſam. Eandemque opinionem ſequuta eſt Rota *dict. dec.* 458. poſt Cenſal. cui non adverſatur *d. dec.* 14. coram Mantica, utpote percutiens terminos diverſos fideicommiſſi particularis, cui non congruit dicta ratio univerſitatis, ut inſinuatur etiam in hujus cauſæ deciſione. Quamvis enim in hoc articulo plures, hincinde juxta ſtylum, ejus judicio non interpoſito, referat Giurb. *obſer.* 44. *n.* 9. attamen iſta eſt una de ſuis conſuetis indigeſtis doctrinarum conſarcinationibus, cum plures ex allegatis percutiant dictos diverſos terminos uſufructuaris, ideoque dicta opinio fideicommiſſario favorabilis licite ſtatuenda videtur pro regula, generaliter, ac in dubio tenenda, in pleriſque tamen caſibus limitanda.

Primo ſcilicet, ubi ut ſupra ageretur de fideicommiſſo 14
particulari, juxta firmata apud Mantic. *d. dec.* 14. ac admittitur apud Franch. *d. dec.* 13. *& d. dec.* 458. *n.* 4. poſt Cenc.

Altera eſt limitatio, ubi gravatus omnem adhibuiſſet 15
diligentiam pro exactione facienda, atque per eum non ſtetiſſet, cum tunc mora debitoris ſibi nocere non debeat, ſed quoad ſe fructus habendi ſint pro perceptis, ut ex Peregr. *d. art.* 44. *n.* 28. & aliis habetur apud Prat. *obſerv.*
32. ubi agit *de d. dec.* 13. *Franchis*, ac etiam agitur in 16
altera *dec.* 49. *ejuſdem Franchis*, ubi de caſu oppoſito onerum paſſivorum, an tranſeant etiam in fideicommiſſarium cum univerſitate.

Tertiam tribuunt limitationem Molina *de primogenitur.* 17
lib. 3. *cap.* 11. & alii Hiſpani relati per Barbat. *d. tract. de diviſione fructuum par.* 2. *cap.* 9. qui Doctor Italus negligendo domeſtica in propria regione frequentia, curat ſolum aliena, dum aſſumendo agere de diviſione fructuum, tractat ſolum iſtum caſum in terminis Majoratuum Hiſpaniæ habentium annexam adminiſtrationem, & conſequentes cauſam oneroſam, ob quam ceſſare videtur dicta regula, potiuſque intrare limitatio juxta terminos quos habemus in marito ſupportante onera matrimonii, & ob quam rationem a ſimili fructuum non perceptorum tranſmiſſio admittitur etiam in uſufructuario, quoties agatur de uſufructu habente annexum aliquod onus, ut apud

Hodiern.

Hodiern. *d. contr.* 4. quod a ſimili obſervant quoque Beneficialiſtæ in beneficiis curatis, ut in ſua materia *ſub tit. de beneficiis*, occaſione agendi de tranſmiſſione fructuum ad hæredes beneficiati.

18 Demum quoad tertium punctum oppoſitæ remiſſionis fideicommiſſi per diviſionem, adhuc plana viſa eſt negativa reſolutio, quoniam quicquid in hoc majores noſtri variaverint, ex deduct. per Peregr. *art.* 52. & Fuſar. *q.* 593. opinio negativa recepta eſt pro regula, quamvis ageretur de fideicommiſſo reciproco, cujus dividentes certam, ac explicitam ſcientiam haberent, ex deductis per Peregr. *ubi ſup.* n. 18. *cum ſeqq.* Fuſar. *d. q.* 593. n. 6. Buratt. *dec.* 89. *n.* 1. *& per tot.* cum aliis per Rot. *dec.* 272. n. 5. *par.* 10. *rec.* cum qua pertranſit hujus cauſæ deciſio.

19 Et quamvis iſta regula, juxta generalem naturam omnium aliarum regularum cadentium ſub hujuſmodi quæſtionibus, potius facti, & voluntatis, quam juris, limitationem abſque dubio recipiat ea contraria probatione ne dum expreſſa, ſed etiam præſumptiva, & conjecturali, ut patet ex allegatis. Attamen in hac facti ſpecie non videbantur concurrere tales præſumptiones, & conjecturæ, quæ id ſuaderent, cum ſolum Scribentes in contrarium ponderarent promiſſionem evictionis, quæ ſola, & de per ſe ad id apta non eſt, niſi quoad fideicommiſſum de præſenti, ac jam purificatum, non autem ad futurum. Tum

20 quia dicitur evictio de natura rei regulariter non præſtanda, ut advertitur apud Buratt. *d. deciſ.* 89. *n.* 8. & Rot. *d. dec.* 272. *n.* 6. *par.* 10. *rec.* & in hujus cauſæ deciſione. Tum etiam ea ea probabili ratione, quod cum incertum ſit, quæ dividentium linea prius defectura ſit, hinc proinde quilibet dividentium æque ſe habet ad commodum, & incommodum, ac lucrum, & damnum, cum quilibet ſperare poſſit ſupervivientiam, ideoque non intrat præſumptio remiſſionis.

21 Et quoad clauſulam, *ad habendum*, quam etiam deducebant, ut in hujus cauſæ deciſione bene advertitur tunc illa eſt conſiderabilis, ac operativa, quando eſt extenſa, adeout exinde colligatur eam adjectam eſſe ex voluntate partium volentium acquirere bonorum libertatem, ac liberam diſponendi facultatem, ſecus autem, ubi ſimpliciter adjiciatur inter clauſulas generales, quæ frequentius ex Notariorum ſtylo adjici ſolent præter intentionem partium.

22 Et in ſumma iſta dicitur quæſtio tota facti, & voluntatis potius, quam juris, quæ uniformem regulam, ſeu determinationem generalem non recipit, ſed ex ſingulorum caſuum particulari qualitate, ac circumſtantiis decidenda eſt pro Judicis prudentis arbitrio, principaliter regulando ea ſubſtantia veriſimilis voluntatis partium, non autem ex cortice, ac formulis verborum, & clauſularum, quæ potius ex formulariis Notariorum, quam ex voluntate partium adjici ſolent.

23 Eoque magis in hac facti ſpecie iſta voluntas adeſſe non videbatur, dum in parte procemiali, pro diviſione alia cauſa aſſignata non fuit, niſi illa negligentiæ, quæ reſultare ſolet in iis, quæ communiter poſſidentur, quæ cauſa eſt compatibilis cum fideicommiſſo. Quoties enim damus compatibilitatem, tunc certum eſt excludi remiſſionem, quæ principaliter pendet ab incompatibilitate, ex qua diverſa dividentium voluntas deduci ſolet, ideoque reflectendo etiam ad ſolam veritatem, juſta, & probabilis viſa eſt reſolutio, cui merito altera pars acquievit. Et conferunt, quæ ad hanc materiam præſumptæ remiſſionis

24 reſultantis a diviſione habentur *ſub tit. de emphyt. diſc.* 53.

ANNOT. AD DISC. CLXXVII. & ſeqq.

QUando per diviſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum, deſiit occaſio poſtmodum diſputandi, ſolumque in materia emphytheutica videri poterunt deducta in ſua ſede *ſub tit. de emphyt. diſc.* 53.

Prima deciſio enunciata coram Cerro in caſu, de quo *diſc.* 179. eſt impreſſa *par.* 12. *rec. dec.* 15. aliæ vero ſequentes ſunt aliquæ impreſſæ *dec.* 174. *par.* 13. *& deciſ.* 135. 391. *&* 531. *par.* 14. *rec.*

Et poſtmodum prodierunt coram eodem Calataju deciſiones 16. Junii 1670. & 18. Junii 1674. confirmatoriæ penultimæ deciſionis in diſcurſu enunciatæ, commiſſaque denuo cauſa in eadem Rota coram Taja, reſpondit placere concordiam 17. Maji 1675.

FULGINATEN. FIDEICOMMISSI
PRO
ALEXANDRO, ET HIERONYMO DE CATANEIS
CUM
N. UXORE JO: BAPTISTÆ CATANEI.

Caſus diſputatus coram A. C. ſed non reſolutus in Rota.

De eadem materia, an & quando per diviſionem remiſſum cenſeatur fideicommiſſum?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Quando per diviſionem cenſeatur remiſſum fideicommiſſum.*
3 *Quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*
4 *Regula eſt negativa, ut per diviſionem non cenſeatur remiſſum fideicommiſſum.*
5 *De limitatione ex conjecturis.*
6 *Expenditur limitatio reſultans a clauſula, ad habendum.*
7 *Quando dicta clauſula faciat ſuam operationem compatibiliter cum fideicommiſſo.*
8 *Expenditur promiſſio evictionis.*
9 *Quod in hac quæſtione totum pendeat ab incompatibilitate.*
10 *Quando dictæ conjecturæ ſint minoris operationis.*
11 *Quod major conjectura ſit illa, quæ reſultat a læſione ratione inæqualitatis.*
12 *Quod in hac facti ſpecie non adſit remiſſio.*

DISC. CLXXVIII.

FActa diviſione inter Jo: Baptiſtam, Alexandrum, & Hieronymum Fratres de Cataneis de bonis omnibus a parentibus, aut alias obventis, quorum aliqua ſubjecta erant fideicommiſſo reciproco inter eos, ſub diverſis conventionibus, & præſertim eximendo a fideicommiſſo domum, atque ejus loco ſubrogando quoddam prædium. Cum ſequuta eſſet mors prædicti Jo: Baptiſtæ, ſcripta hærede N. ejus uxore, inter illam ex duplici titulo hæredis, & creditricis pro ſuis dotibus, dictoſque Hieronymum, & Alexandrum plures exortæ fuerunt controverſiæ coram A. C. quo interponente quoddam decretum in poſſeſſorio, vel in proceſſu executivo ad favorem dictæ mulieris, neglecta exceptione fideicommiſſi, utpote turbida ob dictam diviſionem, ob quam prætendebatur illud eſſe remiſſum, & ex aliis replicationibus. Hinc proinde cauſa per appellationem commiſſa fuit in Rota, ubi pendet.

In diſputationibus autem habitis in dicto tribunali A. C. a
de pluribus actum fuit in ſolo facto conſiſtentibus. Quo vero ad ea, quæ juris ſunt, & in quibus principaliter meæ partes erant, ſcribendo pro dictis Hieronymo, & Alexandro agentibus, vel reſpective excipientibus de reciproco fideicommiſſo per mortem dicti Jo: Baptiſtæ ſine filiis ad eorum favorem in aliquibus bonis aperto. Diſputata fuit quæſtio remiſſionis dicti fideicommiſſi per alteram partem oppoſitæ per dictam diviſionem continentem promiſſionem evictionis, necnon clauſulam, *ad habendum*, ac inæqualitatem, quæ alias reſultaret inter fratres, ex quibus Scribentes pro altera parte probare conabantur inductam eſſe remiſſionem, cumulando deſuper auctoritates collectas apud Fuſar. *q.* 593. pleraſque deciſiones, præſertim in Ravennat. fideicom. cor. Celſo inter ſuas *dec.* 376. n. 12. *cum ſeqq.* & in Bonon. fideicomm. de Pepulis cor. Veroſpio, & Bourlemont, in quibus firmatur remiſſio fideicommiſſi per diviſionem, ſeu tranſactionem, & de quibus deciſionibus habetur in eadem cauſa *diſc. ſeq.*

Scribens Ego in contrarium pro non remiſſione, dice- 3
bam idem quod *diſc. præced.* inſinuatum eſt, ac etiam occaſione remiſſionis juris emphyteutici habetur in Bonon. de Campegiis *ſub tit. de emphyt. diſc.* 53. & comprobat ſtatus, ſeu exitus dictæ cauſæ Bonon. de Pepulis *diſc. ſeq.* iſtam vere non eſſe quæſtionem juris, ſed puri facti, & voluntatis, ideoque erroneum videri cum improbo labore deſuper facere cumulum auctoritatum, ac deciſionum, quæ in adeo magna copia habentur primo aſpectu invicem pugnantes, cum revera non ſint contrariæ, ſed diverſæ, ex eo quod diverſorum caſuum qualitatis ita exigat, ut eædem clauſulæ, vel conjecturæ in uno caſu recipi, & in altero rejici debeant, abſque eo,

quod

quod certa, & uniformis regula generalis circa dictas clauſulas & conjecturas tradi valeat, cum vere deciſio pendeat in ſingulis caſibus ab illorum particulari qualitate, ac individuis circumſtantiis penſandis arbitrio Judicis, qui attendere non debet corticem, ac figuram verborum, & clauſularum, quæ frequentius adjiciuntur per Notarios juxta eorum formularia, ſed ſpectata ſubſtantia veriſimilis voluntatis partium, & quid vere facere voluerint, ut clare comprobatur deducta in dict. Bonon. *diſc. ſeq.* ubi tota diſputatio fuit, an deferendum eſſet capitulis, neglecto inſtrumento, ea eo quod in illis reſideret ſubſtantia voluntatis partium, iſtud vero contineret verba Notarii.

Hinc proinde conſtituta, ſeu præmiſſa regula generali, quam habemus in hac materia pro non remiſſione fidei-
4 commiſſi aventualis, ac de futuro, ut ſc. per diviſionem data etiam in dividentibus certa fideicommiſſi reciproci ſcientia, non cenſeatur illud remiſſum per diviſionem, cum inſpectio ſcientiæ, vel ignorantiæ, ſuper qua certant Scribentes, percutiat fideicommiſſum de præſenti, ac de tempore diviſionis jam apertum ad favorem alicujus, ex dividentibus, non autem eventuale reciprocum de futuro, ex ea clara ratione, quod ita nemo ex dividentibus dicere poteſt ſe læſum, ob incertitudinem, an fideicommiſſi exiſtentia, & duratio, ad unius potius quam alterius commodum, ac utilitatem tendere debeat ex deduct. per Peregr. *art.* 52. Fuſar. *d. q.* 593. *n.* 5. Buratt. *deciſ.* 89. *late dec.* 272. *n.* 5. *& ſeq. p.* 10. *& dec.* 308. *n.* 10. *& ſeq. p.* 11. *rec.* cum hodie de d. regula non dubitatur.

Dicebam omnes quæſtiones circumferri ſuper ejuſdam
5 regulæ limitatione, quæ deduci ſolet ex clauſulis & conjecturis, diligenter ac elaborate collect. per Fuſar. *d. q.* 593. inter quas præſertim tres eſſe ſolent frequentiores, Primo ſc. clauſula *ad habendum*. Secundo promiſſio evictionis. Et tertio læſio, quæ alias reſultaret alicujus ex dividentibus ob inæqualitatem, ut advertitur in aliquibus deciſionibus editis in cauſa, de qua *diſc. ſeq.* ac etiam in editis in d. alia Bonon. *ſub tit. de emphyt. diſc.* 53.

Duæ priores conjecturæ reſultantes, ut ſupra, a clauſula
6 *ad habendum*, & a promiſſione evictionis, ſolæ ac de per ſe, utpote vagæ, & æquivocæ ſuam operationem diverſis reſpectibus recte facientes, leves videntur, ac non magnifaciendæ, bene tamen conſiderabiles in aliarum conjecturarum concurſu, ac unione cum conſueta regula, ut *ſingula quæ non proſunt, &c.* Quatenus enim pertinet ad clauſulam *ad habendum*, ut habetur *dict. dec.* 308. *par.* 11. *rec.* edita in cauſa, de qua *diſc. præced.* quoties non eſt ita extenſa, quod clare comprobaret ita myſterioſe de partium voluntate adjectam eſſe, ad finem, ſeu effectum obtinendi omnimodam facultatem de hujuſmodi bonis libere diſponendi, tunc illa in ſatis modica penèque nulla ratione habenda videtur. Vel quia ſit de clauſulis apponi ſolitis per Notarios juxta eorum formularia citra partium voluntatem. Vel quia intelligenda veniat compatibiliter ob quoſdam effectus, quos, poſita etiam fideicommiſſi, vel alterius vinculi duratione, parere poteſt, qui effectus, ſeu operatio ſufficit etiam in modica ad tollendam fatuitatem, ut, cæteris relatis, in propoſito materiæ emphyteuticæ, ita declarando diverſas auctoritates, & deciſiones late habetur in Cajetana bonorum coram Certo *dec.* 427. *p.* 9. *& dec.* 209. *par.* 10. *recent.* quæ circa hujus clauſulæ efficaciam, ſeu operationem circumferuntur, in materia magiſtrales, ſæpius deinde canonizatæ, ut pluries advertitur, *ſub d. tit. de emphyt.* cum in ea materia magis, quam in aliis de hujus clauſulæ operatione diſputari contingat.

In his vero terminis fideicommiſſariis, recte ejus ope-
7 ratio reſultare ſolet inter dividentes ratione fideicommiſſi conſervatorii, ſeu pœnalis, quod de una lineæ ad aliam, ſeu de una perſona ad aliam reſultare poſſet ratione alienationis, quam ſuo jure durante, unus ex poſſeſſoribus faceret, compatibiliter tamen cum fideicommiſſo reſtitutorio in caſu extinctionis unius lineæ, vel deſcendentiæ, &c. in ipſo autem reſtitutorio, ut in pluribus, ac pluribus conſimilibus quæſtionibus expertus ſum, iſta eſt levis conjectura.

Taliſque etiam videtur altera reſultans a promiſſione evictionis. Tum quia pariter eſſe ſolet de clauſulis per Notarios de ſtylo adjici ſolitis, cum regulariter evictio diviſioni connaturalis eſſe dicatur. Tum etiam quia adhuc recte ſuam facere poteſt operationem compatibiliter cum fideicommiſ-
8 ſo reſtitutorio ob contingentem evictionem reſultantem a facto ipſius fideicommittentis communis auctoris, pro cujus ære alieno creditores abſque dubio non impediendi per fideicommiſſum a debitore ordinatum atque habentes in caſu præſertim hypothecæ, cum actione reali, vel rei perſecutoria electionem, ſuas actiones dirigerent ſuper una, & non ſuper alia re, contra unum & non alium ex dividentibus, quo caſu intraret inter eos evictio etiam de jure, ita ad ubertiorem cautelam in conventionem deducta. Sive quod etiam ſine facto ipſius auctoris reſultaret evictio, quæ contra ipſummet fideicommittentem ſequi poſſet de bonis, quæ ipſe a non domino acquiſiviſſet.

Ideoque evictionis promiſſio operativa eſſe poteſt, & concurrere citra fideicommiſſi reſtitutorii ac eventualis incompatibilitatem, a qua hujus quæſtionis deciſio vere pendet. Si enim in materia novationis in iis quæ pen- 9
deant a ſola poteſtate & voluntate ipſorum contrahentium, illa ſubintelligenda, ſeu admittenda non eſt, niſi, vel ubi expreſſe dicatur, vel ubi ita cogat omnimoda incompatibilitas ad vulgarem text. *in l. fin. C. de novat. cum ibi notatis*, multo magis dicendum eſt ut ceſſante expreſſa voluntate, vel omnimoda ac præciſa incompatibilitate admitti debeat novatio ſuper eo, quod neque pendet ab ipſorum contrahentium poteſtate, ac potius continere videtur violationem legis per teſtatorem ſuis bonis adjectæ.

Eoque minus, & abſque dubio iſtæ duæ conjecturæ 10
reſultantes a clauſula *ad habendum*, & a promiſſione evictionis in conſideratione habendæ ſunt, quoties ſub diviſione ultra bona ſubjecta fideicommiſſo caderent alia libera, & indifferentia, cum quibus recte ſuam plenam operationem facere poſſent, ita intelligendo tales clauſulas diſcretive, ac ſingula ſingulis congrue referendo, ut etiam advertitur *d. diſc.* 53. *de emphyt.*

Major igitur ac efficacior conjectura reſultare in propoſito videtur, ac ſolet in hac materia ab inæqualitate alias 11
reſultante, quæ enormem læſionem in uno ex dividentibus produceret, ad quam excludendam admitti ſolet hæc præſumptio, neque de facili verificabilis, ubi agatur de futuro eventuali fideicommiſſo reciproco, atq; diviſio ita facta ſit, quod bona fideicommiſſaria ad utrumq; dividentem obvenerint, itant æqualis ſemper ſit ſpes futuri commodi, vel incommodi reſultantis ab incerta eventuali terminatione magis unius lineæ quam alterius. Dictaque conjectura reſultans ab inæqualitate, ſeu læſione certam ac determinatam regulam recipere non poteſt, cum totum conſiſtat in nudo facto, ex cujus qualitate deciſio reſultat, ideoque ut dictum eſt, clarus error videtur tantum laborem adhibere in deſuper congerendo auctoritates, & deciſiones.

Applicando autem ad rem, in hac facti ſpecie probabilius pro non remiſſione reſpondendum videbatur. Tum ob
aſſiſtentiam regulæ, quæ ſola ſufficit, ut fundata dicatur 12
intentio ejus, qui illam pro ſe habet juxta vulgatem *dec.* Mant. 251. *n.* 4. cum aliis per Barboſ. *axiom.* 198. Tum etiam quia in proœmio diviſionis aſſignata fuit ſola cauſa generalis, ut quod communia eſt, negligi ſoleat, ut advertitur *d. dec.* 308. *p.* 11. *rec. & diſc. præc.* Et clarius ob ſubrogationem prædii liberi, quod partes ſecerunt in locum domus, quam voluerunt a fideicommiſſo eximere, unde propterea videbamur ita verſari in caſu probationis claræ, quod fideicommiſſum adhuc ſubſiſteret. E converſo autem nil urgere videbatur, quod præponderaret, dum clauſula *ad habendum* erat ita generalis, ac non bene extenſa, & inæqualitas in facto negabatur, atque promiſſio evictionis potius retorquebatur, diverſamque voluntatem oſtendere videbatur ob ejus reſtrictionem ad certum caſum. Non fuerunt tamen hæc formiter diſcuſſa, neque ſuper eo judicatum fuit, quoniam in judicio poſſeſſorio, ſeu executivo, de quo agebatur dicebat Judex ſibi ſufficere, quod ita fideicommiſſum effectum eſſet turbidum & altioris indaginis.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PEPULIS,

PRO

COMITE JOANNE PEPULO

CUM

HÆREDITATE, ET CREDITORIBUS COMITIS FRANCISCI PEPULI.

Caſus varie deciſus per Rotam, ubi adhuc pendet.

De eadem materia remiſſionis fideicommiſſi reciproci eventualis, ac de futuro per diviſionem, ſeu tranſactionem, atque diſcrepantibus capitulis, &

in-

Digitized by Google

inſtrumento deſuper initis. An magis capitulis, quam inſtrumento, vel e converſo deferendum ſit?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſiones cauſæ hinc inde.*
3 *Quomodo intelligendi ſint Morales loquentes de Advocatis defendentibus cauſas injuſtas.*
4 *Item quomodo gerere ſe debeant Judices deferendo deciſionibus.*
5 *De regula, ut per diviſionem non cenſeatur remiſſum fideicommiſſum, & de limitationibus.*
6 *Qualis eſſet cauſæ punctus.*
7 *In concurſu capitulorum, & inſtrumenti, quod ſit potius deferendum capitulis, & de ratione.*
8 *Diſtinguuntur inſpectiones cauſæ.*
9 *De differentia in hac materia inter fideicommiſſum purificatum, & purificandum, ut per diviſionem, primum cenſeatur remiſſum, non autem ſecundum, & num. 12.*
10 *De pluribus axiomatibus, ut inducta ad favorem non retorqueantur in odium, & quod verba intelligenda ſint ad finem, ad quem prolata ſunt.*
11 *Declaratur concluſio, de qua num. 7. quando capitula ſunt clara, ſi enim ſunt dubia, recipiunt interpretationem ab inſtrumento.*
12 *De differentia, de qua num. 9. inter fideicommiſſum de præſenti, & purificatum, ac fideicommiſſum de futuro.*
13 *De alia declaratione concluſionis, de qua n. 7. ubi ex intervallo, & cum aliqua innovatione.*
14 *Quomodo dicta concluſio intelligenda ſit, & quæ regula in hoc adhiberi debeat.*
15 *Solemnitates Statutariæ requiſitæ dicuntur ad certum finem, ac effectum, quo non ſequuto habentur, ac ſi non adeſſent.*
16 *In conflictu teſtium, quibus magis deferendum ſit.*
17 *Quando primus actus eſt invalidus, tunc ſecundus validus, & perficiens attenditur, ut nunc ſecundum novum.*
18 *De concluſione, an contractus minoris habeat implicitum ſtatum validitatis, vel ſit nullus ipſo jure? diſtinguitur.*
19 *Quid attento Statuto Bononiæ.*
20 *De conjectura remiſſionis fideicommiſſi reſultante ab inæqualitate.*

D I S C. CLXXIX.

1 INito fideicommiſſo conventionali inter Comites Ugonem, Ricciardum, & Jacobum fratres de Pepulis, cum Jacobus Joannem nepotem ex altero Joanne filio legitimo, & naturali in ſola legitima, Franciſcum autem filium naturalem legitimatum hæredem univerſalem inſtituiſſet. Hinc orta inter eos lite, prius coram Cardinali Legato, deinde vero in Rota coram Panzirulo, mediante opera, ac interpoſitione Sapientum, & Defenſorum utriuſque partis, deventum eſt ad concordiam ſtabilitam cum capitulis materna lingua, & per ſcripturam privatam initis ſub die 28. Novembs. 1637. ſub conventione, ut ſuper eis publicum inſtrumentum cum Sapientum conſilio celebrari deberet. In his autem capitulis inter cætera conventum eſt pro dicti Joannis cautela, & ſecuritate in bonis, quæ ſibi aſſignabantur, ut reſervata cenſerentur omnia jura fideicommiſſorum, emphyteuſis, legitimæ, &c. ita tamen, quod dicta reſervatio facta cenſeretur adverſus tertios, nunquam vero contra ipſum Franciſcum, ejuſque hæredes, & ſucceſſores per hæc verba præciſa. *Che nella preſente capitolazione s' intenda, e s' abbi per eſpreſſa ogni riſerva delle ſue ragioni de i fideicommiſſi, d' emfiteuſi, di legitima, e d' altri crediti, o ragioni, e queſto però ſolamente contro a terzi, e non mai contro al Signor Conte Franceſco, e ſuoi heredi, o ſucceſſori, le quali ſi ſtenderanno a conſeglio de i Savj come di ſopra per maggior cautione, e ſicurezza del detto Signor Conte Giovanni nelli beni, che ſi danno in virtù delli preſenti Capitoli.*

Deindeque ſub die 18. Novembris ſequentis, cum ſolemnitatibus ad formam Statutorum requiſitis in contractibus minorum (qualis erat Joannes) deventum eſt ad inſtrumentum, in quo inter cætera adjecta eſt proteſtatio, ſeu declaratio, *quod* (ſunt verba præciſa) *per tranſactionem, & diviſionem, quæ ſit rebus ſic ſtantibus, ſalva ſint jura ſortaſſe purificanda ad favorem alterius d. tranſigentium, altero decedente ſine filiis capacibus fideicommiſſorum, vel inveſtiturarum, quarum jura ſibi reſervarunt, venientibus caſibus, prout juris fuerit.*

Defuncto autem dicto Franciſco abſque filiis, inſtitutis extraneis hæredibus, magis forte honorariis ad favorem creditorum, contra eos Comes Joannes in vim dicti fideicommiſſi conventionalis judicium inſtituit ad ea bona, quæ dicto fideicommiſſo ſubjecta per dictam tranſactionem in Franciſcum obvenerant. Et introducta cauſa in Rota coram Celſo, cum unicus diſputationis punctus reſtringeretur ad præſervationes, ut ſupra in capitulis, & inſtrumento contentas, & an magis huic, quam illis, vel e contra deferendum eſſet, ad favorem Joannis ad formam inſtrumenti quinque prodierunt deciſiones, quæ habentur inter ejus impreſſas *deciſ.* 36. 59. 86. 108. & 524. ad quarum normam expedita ſententia, & commiſſa cauſa appellationis in eadem Rota coram Dunozetto, duæ aliæ deciſiones conformes pro dictæ ſententiæ confirmatione prodierunt inter illas ejuſdem Dunozetti *dec.* 915. & 923. ad quarum normam prolata ſecunda ſententia, atque denuo commiſſa cauſa in eadem Rota coram Cerro, aliæ duæ prodierunt deciſiones conformes ſub diebus 14. Maji, & 4. Auguſti 1655. prolataq; fuit tertia ſententia duarum præcedentium confirmatoria. Cumque rei conventi non acquieſcerent, adita plena Signatura Juſtitiæ, per iſtam commiſſa fuit cauſa in devolutivo tantum in eadem Rota coram Veroſpio cum clauſula, *ſine præjudicio executionis trium conformium*, ita jam ſubſequutæ. Reis autem proſequentibus cauſam ſuper dictarum ſententiarum infirmatione, abſque alia facti variatione, ſub die 5. Maji 1660. pro infirmatione prodiit reſolutio, confirmata 11. Februarii 1664. ex eo quod magis capitulis, quam inſtrumento deferendum eſſet, ad quarum deciſionum normam prolata ſententia revocatoria, & commiſſa cauſa coram Ottalora, cum unica deciſione 23. Junii ejuſdem ann. 1664. prodiit ſecunda ſententia confirmatoria, commiſſaque denuo cauſa coram Bourlemont, duæ aliæ prodierunt deciſiones conformes 17. Januarii 1666. & 30. Januarii 1668. ad quarum normam emanata tertia ſententia, cum adeſſent tres conformes hincinde, adita Signatura juſtitiæ, illa denuo commiſit cauſam in eadem Rota coram Calataju, cum clauſula. *Conſtito de tribus*, unde ad formam hujus reſcripti dato dubio. *An ad favorem d.d. hæredum, ſeu creditorum conſtaret de tribus conformibus, quæ venirent exequendæ?* ſub die 14. Jun. 1669. affirmativa prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa fuit nova audientia, quæ pendet.

Iſtam vero præſertim cauſam, ejuſque ſtatum, ut ſupra narratum, conſiderare, atque præ oculis habere deberent Morales, quando de caſibus conſcientiæ tractando, agunt 3
de Advocatis, & Procuratoribus cauſas injuſtas defendentibus, atque de eis loquendo cum aliquo ſcandalo, eo modo quo Scribæ, & Phariſæi de Publicanis & Peccatoribus loquebantur. Veræ ſiquidem ſunt eorum propoſitiones in abſtracto, ut Advocati, & Procuratores injuſtas cauſas ſcienter defendentes ſint maximi peccatores, ac ſcelerati, nedum apud Deum, ſed etiam apud homines, atque pro meo ſenſu, ſevere puniendi tam in anima, quam in corpore. Fallacia vero eſt in applicatione, circa quam iidem Scribentes, ut pote extremum forum, legaleſque materias non bene callentes quandoque æquivocant. Recte ſiquidem dicta ſancta, & rationabilis propoſitio procedit in ea injuſtitia, quæ pendet ex facto, quod eſt certum, ac inalterabile, & contra quod defenſio ſequi non poteſt, niſi cum mendacio, quod eſt de genere malorum, ac ſemper malum. Unde ſi Advocatus, vel cauſæ Patronus tueatur eum quem ſcit eſſe debitorem, negando debitum, ſeu cum falſis probationibus ſuſtinendo ſolutionem, vel iſtam quam ſcit debitam, cum exceptionibus dilatoriis, aliiſque cavilloſis ſubterfugiis per annos dilatando. Sive e converſo tueatur eum, qui petat debitum, quod vere ſciat eſſe indebitum, vel ſatisfactum. Aut (ad rem noſtram) ut frequenter in praxi expertus ſum ab aliquibus fieri, tueatur poſſeſſorem bonorum adverſus ſui auctoris creditores cum fideicommiſſis, vel creditis, quæ recte ſciat non eſſe vera, utpote reſpective revocata, vel ſatisfacta, tunc ſine dubio inexcuſabilis eſt.

Ubi vero cauſa conſiſtat in articulo juris dubio, & controverſo (cum in claris non detur caſus litis, & adhibendi Advocatos) ſive conſiſtat in facto omnino incerto, & ambiguo, cujus determinatio pendeat ab interpretatione per Judicem danda, vel reſpective ab electione per eum facienda unius, vel alterius controverſæ opinionis cum ſimilibus. Et tunc cum ob ingeniorum varietatem, juxta quotidia-

tidianam experientiam, ſemper veritas incerta ſit, cum in dies videamus, data pari ſcientia, parique integritate, ac ſummo juſtitiæ, & veritatis zelo, ut id quod uni videtur nigrum, alteri videatur album, ut præſertim illius cauſæ exitus probavit, & eſt quotidiana probatio in Rota aliiſque magnis Tribunalibus. Hinc proinde audire caperem ab hujuſmodi Scriptoribus, quomodo Advocatus, vel cauſæ Patronus diſcernere valeat cauſam juſtam ab injuſta ad effectum abſtinendi. Eademque ratio eſt excuſans merito Judices, ac Tribunalia circa mutationem opinionum, ac receſſum ab iis, quæ jam deciſa ſunt, quod imperitis præbet ſcandali occaſionem, ſed inepte.

4 Prout iſtius præſertim cauſæ ſtatus docere deberet Judices, aut Conſulentes pro veritate ad non ita ſub cæca fide juxta modernum pragmaticum abuſum, deferendi aliquibus doctrinis, vel deciſionibus, non bene perpenſis eorum fundamentis. Siquidem in iſta cauſa pro actore prodierunt novem deciſiones conformes per doctiſſimos viros aatenſæ, Et ulterius acceſſit judicium Signaturæ ex duodecim Prælatis & Cardinali Præfecto conſtitutæ, & tamen deinde omnia revocata fuerunt. Ergo manifeſtus eſt error pragmaticorum alicui auctoritati, vel deciſioni mordicus inſiſtere, perinde ac ſi, ut per modum loquendi Juriſtæ dicere ſolent, eſſet Evangelium Sancti Joannis.

5 Quatenus igitur ad cauſam pertinet, nulla controverſia erat circa concluſiones juris in abſtracto ſuper affirmativa, vel negativa remiſſione fideicommiſſi reſultante a concordia, ſeu diviſione. Non dubitabatur enim de regula negativa *in diſcurſibus proxime præcedentibus* conſtituta, & de qua in primis deciſionibus pro hac parte editis. Minuſque quærere oportebat de limitationibus reſultare ſolitis a clauſula, *ad habendum*, & promiſſione evictionis, ac a læſione ſeu inæqualitate aliiſque ſimilibus, de quibus *d. diſc. prox. præc.* Licet enim hæc in aliquibus ex ultimis deciſionibus inſinuentur, attamen videntur potius deducta ad deciſionum ornatum, ut ita concluſionibus, & doctrinis refertæ videantur, prorſus enim improbabile eſt velle deducere hujuſmodi limitationes ex clauſulis, & verbis contentis in eo inſtrumento, quod litteraliter, atque cum verbis nimis expreſſis, ut ſupra continet fideicommiſſorum præſervationem ex vulgari, & quotidiana regula textus *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quod ſcilicet in claris, & expreſſis non intrant argumenta.

6 Unicus igitur cauſæ punctus erat, an deferendum eſſet magis inſtrumento, in quo ut ſupra litteraliter dicitur tranſactionem, ac diviſionem (juxta etiam præſumptionem juris) factam cenſeri, rebus in eo ſtatu permanentibus, & abſque præjudicio fideicommiſſorum per mortem unius abſque ſucceſſore capaci purificandorum, vel potius deferendum eſſet capitulis, in quibus expreſſe dicitur juxta ſuperius regiſtrata verba fideicommiſſorum, ac inveſtiturarum præſervationem factam cenſeri contra tertios, numquam vero contra Franciſcum ejuſque hæredes, & ſucceſſores.

7 In hoc autem dicebant Scribentes pro dicti Franciſci hæredibus, atque Rota in ultimis reſolutionibus admiſit, regulam aſſiſtere huic ſecundo intellectui, quod capitulis magis, quam inſtrumento deferendum ſit, juxta ſæpius ab eodem Tribunali firmata cor. Penia, & Merlino, & in aliis tam antiquiori tempore, quam recentiori editis, præſertim in Rom. Caſalis veteris cor. Albergato, de qua *ſub tit. de emphyt. diſc.* 14. & in aliis frequenter, ex ea clara ratione ibidem deducta, & in hujus cauſæ ultimis deciſionibus pluries inculcata, quod capitula continent verba partium, quarum proinde voluntatis ſubſtantia in eis reſidere dicitur, inſtrumentum vero continet verba Notarii, qui ſæpe juxta formularium in tranſlatione conventionis partium a materno idiomate in latinum earum voluntatem alterare ſolet. Ideoque in pleriſque partibus potius commendabilis, quam damnabilis inolavit uſus extendendi inſtrumenta, & teſtamenta in proprio materno idiomate.

8 E converſo autem Ego, & cæteri pro hac parte Scribentes inhærendo quoque firmatis in dictis novem prioribus deciſionibus pro hac parte editis, tria deducebamus nimium probabilia fundamenta, quæ ſingula ſufficere videbantur, multo magis ſimul juncta. Primo ſc. compatibilitatis capitulorum, & inſtrumenti, quodque prior reſervatio in capitulis contenta non adverſaretur poſteriori contentæ in inſtrumento, eaque potius diverſa, quam contraria eſſet. Secundo, quod ubi etiam eſſet contraria, adhuc tamen ex partium voluntate innovativa dicta regula non intraret, ſed inſtrumento deferendum eſſet, capitulorum reformativo, ſeu declarativo. Et tertio, quod attendi deberet inſtrumentum tanquam unica, & prima conventio, in qua tranſactionis, ac reſpective diviſionis, ſubſtantia conſiſteret, ſtante præcedentis conventionis nullitate ob non adhibitas ſolemnitates requiſitas in contractibus minorum ex Civitatis Bonon. Statutis.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum: Verba ſuperius regiſtrata clare probare videbantur dictam compatibilitatem, ex eo quod reſervatio, utpote adjecta in ſolam gratiam, & cautelam Joannis, percuteret jus de præſenti, & tunc competens ex fideicommiſſis, vel inveſtituris jam purificatis, ſeu creditis, & juribus tunc in litem deductis, ut eis ſe tueri poſſet in bonis, quæ ad eum ex dicta conventione obveniebant adverſus tertios, & ſic ad effectum excipiendi, non autem agendi contra alterum contrahentem. Meritoque dicta præſervatio neceſſaria fuit, cum alias de jure, ſtante certa ſcientia fideicommiſſorum aliorumque jurium jam in litem deductorum certa reſultabat remiſſio, quam Franciſcus voluit ita juxta juris diſpoſitionem, non obſtante reſervatione, remanere ſalvam, ne alias inanis, & contradictoria eſſet concordia.

9 Non tamen exinde inferri poteſt ad aliam futuram eventualem fideicommiſſorum purificationem, ob notabilem differentiam, quam in jure habemus inter unum caſum, & alterum, dum quod fideicommiſſum purificatum regula eſt, ut data ſcientia, illud cenſeatur remiſſum, quo vero ad purificandum, regula eſt in oppoſitum, ut non cenſeatur, ex deductis *in dictis duobus diſcurſibus præcedentibus*, Ergo dum iſta verba ſuam habere poſſunt congruam operationem in fideicommiſſis de præſenti, non videbatur quare referri deberent ad illud de futuro regulariter non comprehenſum.

10 Clarius vero, quia, ut ex eiſdem verbis, ut ſupra patet, dicta præſervativa inducta fuit ad ſolum favorem, & gratiam Joannis, ut ita in bonis, quæ tunc obtinebat, ſe tueri poſſet, & tamen per ſecundum intellectum adhibitum in ultimis reſolutionibus ſequeretur de directo oppoſitum, quoniam redundaret in ſolum damnum, ac præjudicium dicti Joannis, cujus reſpectu remiſſa cenſerentur fideicommiſſaria, & alia jura de futuro competentia in bonis Franciſco datis, vel dimiſſis, quatenus in eo caſus contingeret. Et e converſo eadem jura ſalva remanerent ipſi Franciſco in bonis Joannis, ſi in eo caſus eveniret; quod utique in jure abſurdum eſt, quoniam verba intelligi, ſeu interpretari debent juxta ſenſum, vel finem, ad quem prolata ſunt. Obſtante etiam alio vulgari juris principio, ſeu axiomate, ut inducta ad favorem retorqueri non debeant in odium, aut quæ inducta ad unum finem operari non debeant alterum nedum diverſum, ſed oppoſitum, ex collectis per Barboſ. *axiom.* 96. 99. & 222. *num vulgat.*

11 Et nihilominus advertebam ſufficere, quod ex his dicta verba redderentur ambigua, & interpretatione digna, ut propterea omnino deferendum eſſet dictæ poſteriori declarationi contentæ in inſtrumento. Concluſio enim prædicta, ut in concurſu capitulorum, & inſtrumenti magis illis, quam huic deferri debeat, procedit in caſu contrarietatis, ſive incompatibilitatis, ſecus autem, quando clarior conventio inſtrumenti ſtare poteſt compatibiliter cum capitulis pro eorum declaratione, ſeu interpretatione, ut plene, cæteris relatis, firmatur per Rotam in Romana lucri dotis 30. Martii 1648. coram Ghiſlerio, §. *nec facit*, edita in cauſa, de qua *ſub tit. de dote diſc.* 129. & *dec.* 397. *num.* 18. & *ſeqq. par.* 9. *recent.*

12 Potiſſime vero attenta ratione, ob quam conſtituitur differentia inter fideicommiſſum jam purificatum, ac de præſenti, & futurum eventuale reciprocum, ut in primo remiſſionis regula ſit affirmativa, in altero autem ſit negativa, quia ſc. fideicommiſſi præſentis remiſſio videtur actui connaturalis ejuſque reſervatio contradictoria. E converſo autem compatibilis eſt fideicommiſſi futuri, ac eventualis præſervatio, quæ utriuſque contrahentis commodum æque continet, vel præjudicium excludit, dum æqualis eſt ſpes ſuperexiſtentiæ, & commodi aſſequendi totum, ob incertitudinem, utra linearum prius defectura ſit. Maxime ubi, ut in præſenti, nulla concurrat inter contrahentes inæqualitas ætatis, ſeu valetudinis, aut alterius accidentalis inhabilitationis, ob quam magis in uno, quam in altero veriſimiliter prævideri poſſit caſus deficientiæ, dum ambo erant juvenes, ac habiles ad prolis procreationem.

Verum ubi etiam adeſſet contrarietas, ſeu incompatibilitas (juxta ſecundum punctum, ut ſupra diſtinctum) adhuc advertebam poſteriori inſtrumentali conventioni deferendum

13 dum eſſe, quoniam inter capitula, & inſtrumentum notabile intercedebat ſpatium 20. dierum, unde potuerunt partes, maturius cogitando, conventiones in capitulis contentas addere, minuere, reformare, ſeu melius declarare, ut bene Rota *deciſ.* 137. *num.* 8. *&* 9. *par.* 9. *rec.* quæ eſt eadem apud Rotas *deciſ.* 188. Adden. ad Greg. *deciſ.* 168. *n.* 8. Potiſſime vero, & clarius, ubi inſtrumentum confectum non ſit ad ſolam futuram memoriam, majoremque firmitatem capitulorum in omnibus, & per omnia, itaut omnimoda novatio excludatur, qualis eſt præſertim caſus, de quo agitur in Romana Caſalis veteris 4. Junii 1655. & 21. Decembris 1658. coram Albergato, de quo *dict. tit. de emphyt. diſc.* 14. ubi inſtrumentum celebratum fuit in omnibus, & per omnia relative ad capitula abſque ulla innovatione. In præſenti enim, quamvis in inſtrumento enunciarentur capitula in eo inſerta, ſeu regiſtrata, nihilominus expreſſe dicitur, quod *ultra prædicta*, partes volebant obſervare capitulationem, *& ad alia infraſcripta devenire*, & ſic termini ſunt diverſi.

14 Et quod magis in hoc meum intellectum captivabat, conſiſtebat in ſubſtantia veritatis potius, quam in formulis verborum, vel in concluſionibus, ac regulis generalibus hincinde confluentibus, in abſtracto veris, atque utrique parti reſpective adaptabilibus juxta facti qualitatem, unde propterea pro meo ſenſu clarus error eſt, in iis ita generaliter, ac indefinite immorari. Cum enim ageretur de conventione inita cum minore, pro cujus validitate, ac perfectione pernecesſa deveniendum erat ad inſtrumentum celebrandum cum decreto Judicis, ac interventu proximiorum, aliiſque ſolemnitatibus ſtatutariis, hinc proinde, ita ſine ſolemnitatibus per ſcripturam privatam confecta fuerunt capitula, potius tanquam abortum, ſeu præparatio futuri inſtrumenti, quam tanquam jam perfecta conventio. Et quod magis, in eiſdem capitulis dicitur, quod deberet confici inſtrumentum ad conſilium Sapientis quod utique adhibendum eſt, non ad cæremoniam, ac formalitatem, ſed ad effectum corrigendi, ac reformandi vel melius declarandi, ea, quæ partes non ſapientes, ita rudi modo præordinaverant.

15 Idemque eſt finis, vel ratio ob quam Statuta in contractibus minorum, vel mulierum demandarunt interventum Judicis, ac Proximiorum, vel Curatorum, non pro cæremonia & formalitate materiali; ſed ad dictum certum effectum occurrendi præjudiciis alias reſultantibus ex conventione, quam perſonæ imperfecti judicii feciſſet, ita conventionem reformando, adeout actus remaneat geſtus tanquam a viro prudenti, ac perfecti judicii, quodque ſi ſecus fiat, habetur ac ſi dictæ ſolemnitates adhibitæ non eſſent, Ruin. *conſ.* 107. *num.* 14. *& conſil.* 170. *num.* 27. *lib.* 1. de Marin. *reſol.* 144. *n.* 3. *lib.* 1. Dunozett. *deciſ.* 805. & bene Adden. ad Greg. *deciſ.* 33. & habemus frequentius in ſua materia *ſub tit. de alienat. & contract.*

Cum igitur ex ſuperius dictis ſuper capitulorum interpretatione, attento intellectu partis adverſæ in poſterioribus reſolutionibus recepto, ex remiſſione jurium de futuro, reſultaret dicta inæqualitas cum evidenti præjudicio minoris, qui in bonis ſibi obventis ſubjectus remaneret vinculis fideicommiſſi, & inveſtiturarum, quatenus abſque ſucceſſore capaci decederet. Et e converſo contingente eodem caſu in altero contrahente, ſibi nullum jus remaneret. Hinc proinde Judex, atque Conjuncti, & Sapientes, qui in actu ſolemni, ac perficiente intervenerunt, ſupplendo præcedentem actum non ſolemnem, ita imprudenter ordinatum cum præjudicio, & læſione minoris, ſerio ac ſtudioſe dictam adjecerunt meliorem declarationem habentem aſſiſtentiam regulæ juris, vel ſcilicet declarando præcedentem ambiguam conventionem, vel illam innovando, ſive ſupplendo, juxta id, quod partes ab initio etiam in capitulis cum reſervato Sapientum conſilio, voluerunt, atque iſte Mihi videbatur germanus intellectus, ſeu vera probatio illius veritatis.

Ex his accedebat, quod duo Advocati, ſeu Arbitri, ac mediatores, qui dictam concordiam tractaverunt, dictaque capitula ordinaverant, viri integerrimi, ac probatæ fidei, explicite declararunt, ita in hoc ſenſu eadem capitula ordinata eſſe, ut melius in inſtrumento declaratum fuerat. Et quamvis adeſſet in contrarium depoſitio alterius dicentis intentionem partium fuiſſe conveniendi quoad ipſos de omnimoda libertate, ac remiſſione fideicommiſſorum. Nihilominus ultra exceptiones perſonales, quas cauſæ Patronus in facto advertebat in iſto teſte concurrere, aliaſque circumſtantias, ob quas fide minus dignus reputari deberet,

Videbatur quod duobus magis qualificatis, magiſque informatis, ac meliores ſcientiæ cauſas reddentibus deferendum eſſet, *cap. in noſtra, de teſtib.* Otthob. *dec.* 200. *n.* 22. Quinimo ubi etiam eſſet æqualis numerus, atque æqualis qualitas, adhuc deferri debere dicebam noſtris teſtibus habentibus aſſiſtentiam juris, juxta cujus diſpoſitionem poſterior inſtrumentalis conventio facta erat, ex regula, quod in concurſu teſtium deferendum eſt illis, qui magis diſtincte; & cum meliori cauſa ſcientiæ veriſimiliora deponunt, ſive juris, vel 16
adminiculorum aſſiſtantiam habent, ex deductis per Farinac. *q.* 65. *n.* 130. Mantic. *dec.* 366. *n.* 7. Buratt. & Adden. *deciſ.* 43. *n.* 4. *&* 10. Greg. *dec.* 51. *n.* 2. Rota in Tiburtina Caſtrorum 31. Maji 1659. coram Bavilaqua, & frequenter.

Et tamen advertebam ſufficere, ut ex iſtis teſtibus invicem colluctantibus, ac etiam ex aliis præmiſſis, omnia quæ hincinde deducebantur, invicem conquaſſata remanerent, atque ita veritas omnino incerta redderetur, ut ita tanquam in caſu ambiguo per neutram partium bene probato locus eſſe deberet regulæ, ſeu præſumptioni juris, quæ huic parti aſſiſtabat ſuper non remiſſione fideicommiſſi reciproci eventualis, & de futuro.

Demum vero (aggrediendo tertium punctum) ad- 17
vertebam, quod ubi etiam incompatibilitas eſſet clara, certuſque eſſet intellectus capitulorum per alteram partem prætenſus, adhuc tamen ob nullitatem præcedentis conventionis contentæ in capitulis illorum, nulla ratio habenda erat, ſed attendendum erat inſtrumentum, tanquam primus, ac unicus actus validus, & obligatorius ex nunc, non autem ex tunc, perinde ac ſi præcedens conventio non eſſet in rerum natura juxta magiſtralem traditionem Imolæ *in l. Titia* 134. *§. idem reſpondit, ff. de verb. oblig. num.* 10. *circa med.* & ſequuntur alii de quibus bene Grattan. *diſcept.* 470. *num.* 1. *& diſcept.* 509. *nu.* 25. *& ſeqq. & diſcept.* 943. *n.* 4. Salgad. *in labyr. par.* 2. *cap.* 10. *n.* 59. *& cap.* 21. *n.* 53. Rota *deciſ.* 34. *n.* 37. *par.* 8. *rec.* & non negat, ſed expreſſe admittit, ac ſupponit Sard. *conſ.* 202. in cujus auctoritate aliquæ ex poſterioribus deciſionibus totum fundamentum conſiſtere videntur, dum procedit cum diſtinctione, an ex primo actu jus quæſitum eſſet necne, ad effectum retrotractionis, ac attendendi, ut tunc, & non ex nunc, vel e contra.

Nullitas dictæ primæ conventionis erat dupliciter clara, & nullatenus obligatoria. Primo ob non ſervatas ſolemnitates in actibus minorum, contra expreſſam diſpoſitionem Statutorum habentium decretum annullativum. Et ſecundo ob expreſſam prohibitionem hominis contentam in dicto fideicommiſſo conventionali ſuper alienatione bonorum eorumque tranſitu ad extraneos, unde propterea pro meo judicio videbamur eſſe in claris.

Adverſus iſtud motivum in ultima deciſione coram Bour- 18
lemont, cum qua pertranſit alia coram Calataju, dicitur quod contractus minorum habent implicitum ſtatum validitatis, atque exteriur ſunt nulli, quatenus ipſi eos impugnent, ac invalidos declarent, ſecus autem, ubi approbant. Hæc tamen reſponſio, etiam in ſenſu veritatis nullum fundamentum habere videbatur tam in facto, quam in jure. In facto ſiquidem, quoniam dum per inſtrumentum poſtea celebratum minor convenit in oppoſitum ejus, quod in capitulis dicitur contineri, ergo non approbavit, ſed expreſſe improbavit, neque alia verbalis improbatio deſideranda videbatur, dum aderat potentior improbatio factis. Minuſque de jure, quoniam dicta concluſio ſuper implicito ſtatu nullitatis actus minoris procedit in terminis juris communis, quibus attentis actus non eſt ipſo jure nullus, ſed reſcindendus venit ope exceptionis, ipſo Minore volente. Secus autem, ubi nullitas provenit a jure municipali habente expreſſum decretum annullativum, cum tunc habeatur pro omnino infecto, ita & taliter, quod ex veriori opinione, quam tenet Rota, neque reſultet obligatio naturalis in conſcien- 19
tia, ex plene deductis *dec.* 80. *par.* 10. *& dec.* 98. *p.* 11. & bene ita diſtinguendo Gratian. *diſcept.* 691. *n.* 2. *cum ſeqq.* Altogr. *jun. contrav.* 14. *num.* 27. apud quos cæteri, atque cum hac diſtinctione proceditur in celebri *deciſ.* 108. Sardi ſuper quæſtione, an nullitas allegari poſſit a tertio, in quibus terminis minore non opponente, ſive eo defuncto, vere ac proprie intrat hæc inſpectio, non autem adverſus ipſummet minorem. Et clarius, quia Statutum Bononiæ, *lib.* 3. *de contract. minorem*, *§. & ſi qua ceſſiones*, ad litteram tollit hunc implicitum ſtatum, atque declarat actum invalidum etiam minore volente.

Ulterius iſta inſpectio cadit, quando ageretur de validitate, vel invaliditate actus, eoque ſuſtinendo, vel infirmando ex ſola diſpoſitione juris. In præſenti autem invaliditas,

ditas, ac defectus poteſtatis principaliter ponderabantur pro regulanda voluntate, ac interpretando unam, vel alteram conventionem, ita præmiſſa omnia tam voluntatis, quam poteſtatis ſimul combinando, ut unum alterum coadjuvaret.

20 Magnum fundamentum in poſterioribus deciſionibus conſtitui videtur in motivo æqualitatis, ac magnæ læſionis alias reſultantis, ex qua in hac materia vehemens conjectura remiſſionis fideicommiſſi per diviſionem reſultare ſolet, ut in diſcurſibus præcedentibus, quaſi quod Franciſcus magnam quantitatem bonorum liberorum, ita conferendo, obtineret ſolum in bonis fideicommiſſariis, vel emphyteuticis, ad quorum participationem admiſſus fuit, commoditatem, ſeu fruitionem vitalitiam cum magna inæqualitate, ac læſione. Verum iſtud videbatur ſatis leve argumentum. Tum quia id negabatur in facto. Tum etiam, quia magnum fuit emolumentum honorificum, ac pretio inæſtimabile, ut naturalis tantum admitteretur cum legitimo ad æqualem ſucceſſionem ex inveſtituris, & fideicommiſſis ſolis legitimis debitam. Ac etiam, quia dictus Franciſcus, ut ſupra, in florida ætate, & valetudine conſtitutus habilis erat ad filiorum procreationem, atque reportare poterat commodum aſſequutionis omnium bonorum per mortem Joannis abſque capaci ſucceſſore.

Ex his autem reſultare dicebam bonum jus hujus partis, etiamſi cauſa eſſet nova, ex integro diſputanda, & decidenda, adeout ſi nullis deciſionibus adhuc editis, pro veritate conſultus fuiſſem, forſan probabilius pro hac parte potius reſpondiſſem, multo magis credebam non potuiſſe, nec debuiſſe ex his retractari tres ſententias Rotales præviis novem deciſionibus emanatas, ac etiam canonizatas per Signaturam, & executioni demandatas, Et ſic ubi hic poſterior intellectus datus fuiſſet ab initio, & ex integro, tunc tranſeat, ſed ita retractare tot deciſiones, & ſententias jam facientes ſtatum, ac ſpeciem legis, id non de facili intellectum captivare poterat. Adhuc tamen intrat ſæpius inſinuata ratio affectionis, quæ Advocatorum intellectum faſcinare ſolet. Ideoque proprium ſenſum ſolum exprimendo, aliis relinquo judicium ſuper veritate.

AMERINA SALVIANI
PRO
AGABITO, ET ALIIS DE JANFELICIBUS,
CUM
VULPIIS.

Caſus diſputatus coram A. C.

De revocatione, ſeu remiſſione fideicommiſſi ordinati in teſtamento, an ſuſtineatur, ſi fiat in altera minus ſolemni voluntate?

Et de fideicommiſſi exceptione dubia non retardante judicium Salviani?

SUMMARIUM.

1 F*acti ſeries.*

2 *Teſtamentum conditum coram Parocho, & teſtibus dicitur ſcriptura privata, quæ eget publicatione.*

3 *Etiam ex adminiculis defertur ſcriptura informi teſtamenti.*

4 *Per conſuetudinem remitti poſſunt ſolemnitates requiſitæ in teſtamentis.*

5 *Archivium dat robur ſcripturæ, vel illam adminiculat.*

6 *Obſervantia dat robur ſcripturæ teſtamenti.*

7 *Etiam informis, & non ſolemnis diſpoſitio ſufficit pro revocatione fideicommiſſi, vel teſtamenti, ut ſuccedant venientes ab inteſtato.*

8 *De teſtamento calore iracundiæ remiſſive.*

9 *Exceptio fideicommiſſi dubii non impedit judicium Salviani.*

DISC. CLXXX.

1 NErius Vulpius, inſtitutis hæredibus Stephano, & Bartholomæo filiis, quoddam fideicommiſſum ordinavit in teſtamento nuncupativo cor. Notario, & teſtibus ad formam juris civilis, deinde vero aliud condidit teſtamentum cor. Parocho, & duobus teſtibus juxta formam Juris Canonici, in quo narrando fideicommiſſum in priori teſtamento ordinatum fuiſſe calore iracundiæ, illud remiſit, eoſdem filios libere inſtituendo, ſeu primam inſtitutionem confirmando, atque iſtud a Parocho repoſitum fuit in publico Archivio loci, dictique hæredes patre mortuo libere de pluribus bonis hæreditariis diſpoſuerunt, & præſertim impoſuerunt cenſum ad favorem Auctoris Agabiti, & Joannis Antonii de Janfelicibus, quibus petentibus coram A.C. pro dicti cenſus fructibus immitti in remedio Salviani ad bona prædictorum impoſitorum obvenientium a dicto teſtatore contra eorundem filios, & poſſeſſores, ab illis excipiebatur de fideicommiſſo ordinato in priori teſtamento, atque allegantibus actoribus revocationem ex dicto ſecundo teſtamento.

Scribentes pro reis, non negando, quod hæc forma teſtandi in Statu Eccleſiaſtico, procedat etiam in cauſis profanis, inſiſtebant in eo, quod neceſſaria eſſet publicatio ejuſdem teſtamenti mediante examine Parochi, ac teſtium, ut per Decium *conſ.* 120. *n.* 1. & alios ap. Hond. *conſ.* 16. *n.* 8. *& ſeqq. lib.* 2. Paitell. *expedit.* 92. *n.* 11. Rot. *deciſ.* 126. *n.* 3. *&* 4. *p.* 6. *rec.* Romana teſtamenti 4. Febr. 1660. cor. Veroſpio, replicando *ad conſ.* 51. Pariſ. *n.* 4. *& ſeqq. lib.* 3. cum quo pertranſeunt Valaſc. *conſult.* 74. *n.* 10. & Magdal. *de n. teſtium*, *p.* 2. *c.* 8. *n.* 11. ut procedat, quando Parochus eſt etiam Notarius, ut erat in caſu Pariſii. 2

His non obſtantibus, Scribens pro actoribus pariter e contra non negando dictam propoſitionem, quod ſcriptura confecta per Parochum non Notarium dicatur privata, ideoque egeat publicatione Judicis mediante examine ipſius Parochi, & teſtium, circa quorum dictum ſolet etiam rigoroſe procedi, juxta ea, quæ habentur in Todertina, & in aliis *ſub tit. de teſtam.* Dicebam tamen in hac facti ſpecie, quod ubi etiam ageretur principaliter de ſecundo teſtamento revocante primum, in quo diverſa perſona inſtituta eſſet, ſive de unico adimente ſucceſſionem legitimis 3 hæredibus ab inteſtato venientibus, ut extraneis deferretur, adhuc probabiliter dici poſſet iſtud vim teſtamenti authentici habere ex pluribus inſimul collectis, ac ponderandis cum regula, *ut ſingula, quæ non proſunt*, *&c.* cum qua in antiquis, ut in præſenti, cum eſſet teſtamentum conditum de anno 1619. etiam ſimplici tranſumpto, vel informi ſcripturæ teſtamenti deferendum eſſe, firmant Neviz. *conſ.* 24. *n.* 14. *cum ſeqq.* Menoch. *conſ.* 924. *nu.* 18. *&* 29. Molin. *de primog. lib.* 3. *c.* 13. *n.* 49. & habetur in d. ſua materia *ſub titul. de teſtam.* præſertim in una Bonon. de Doſiis.

Plura vero in hac facti ſpecie concurrebant veritatem convincentia, & ex quibus iſta ſcriptura tanquam publica 4 habenda eſſet. Primo ſc. conſuetudo loci etiam immemorabilis per plures teſtes bene probata, quod Parochus pro Notario habeatur, ac tanquam talis rogare ſe ſoleat de teſtamentis, quæ adinſtar rogatorum per alios Notarios abſque alia publicatione reponuntur in Archivio, ſuamque fidem, ac obſervantiam habent, comprobando dictum teſtium cum pluribus teſtamentis a fere centum annis circiter, atque ea ipſo tempore, quo Archivium formiter teneri conſuevit, cum eorum executione, ac obſervantia, quæ conſuetudo etiam ordinaria, vel ad ſummum quadragenaria in propoſito ſufficiens videtur, cum verſemur potius circa accidentia, multo magis accedente immemorabili, cujus vigore etiam privilegium Apoſtolicum, vel quicumque alius melior titulus allegari poteſt, ut ultra generalia, in ſpecialibus terminis conſuetudinis, per quam ceſſet neceſſitas ſolemnitatum juris, Cavaler. *dec.* 497. *n.* 1. *& ſeqq.* Rot. *dec.* 115. *n.* 3. *& ſeqq. p.* 7. *rec.* Merl. *dec.* 447. *alias dec.* 355. *p.* 5. *rec.* & in d. ſua materia *ſub tit. de teſtam.*

Secundo ob fidem reſultantem ab Archivio, quod juxta 5 unam opinionem tribuit robur ſcripturæ privatæ, eamque facit publicam, ſed quicquid ſit de hoc, quod plura requiſita exigit, negari non poteſt, quin inducat vehemens adminiculum, ſeu præſumptionem, ut deductis per Adden. ad Boratt. *dec.* 667. Rota in Tiburtina Caſtri S. Angeli 19. Junii 1646. cor. Meltio, & in aliis.

Tertio propter obſervantiam, dum filii, & hæredes jure 6 ſecundi teſtamenti bona paterna poſſidere profitentes libere de illis diſponere conſueverunt, quod facere non potuiſſent ſine delicto, ſi ſecundum teſtamentum non eſſet verum. Licet enim id ſolum, & de per ſe nullam inducat probationem, facit tamen adminiculum, ut ap. Greg. *deciſ.* 446. *nu.* 13. & eſt recepta propoſitio generalis, quod obſervantia dat robur ſcripturæ etiam informi.

Quarto, quod verſabamur inter filios, inter quos etiam imperfecta voluntas ſufficit, quia in effectu dicitur potius diſtributio, quam diſpoſitio ad vulgarem tex. in §. *ex imperfecto*, *&c. Inſtit. quib. mod. teſtam. conficiuntur*, cum ſatis notis concordantibus, quoties non urget difficultas reſultans ab inæqualitate.

Dice-

7 Dicebantur autem hæc ad ſuperabundantiam, præter tamen cauſæ neceſſitatem, dum, ut ſupra, hæc inſpectio cadit, quando principalis quæſtio ſit ſuper ſubſtantia ipſius teſtamenti, cujus vigore ſucceſſio primo hæredi teſtamentario, ſive legitimo adimatur, ut alteri deferatur. Secus autem in iſta controverſia, in qua ſubſtantia diſpoſitionis circa inſtitutionem nullam recipiebat immutationem, ſed ſolum agebatur de remittendo ſervitutem, ac onus fideicommiſſi, quo caſu planum videtur qualemcumque diſpoſitionem ſufficere, ut punctualiter firmatur per Rotam apud Greg. *d. dec.* 446. *n.* 12. Si enim, ubi ageretur de omnimoda revocatione prioris teſtamenti confecti ea aliqua indignatione erga ſucceſſores ab inteſtato, juxta unam opinionem magis probabilem canonizatam per Rotam apud Greg. *d. dec.* 446. & de qua, cæteris relatis, ap. Fontan. *dec.* 50. ſufficit etiam non ſolemnis declaratio revocationis teſtamenti pro deceſſu ab inteſtato, non obſtantibus deductis per Grat. *diſcept.* 558. & 763. utpote ſcriptis in dicto caſu, in quo contraria prodiit reſolutio, de qua *in d. dec.* 448. Gregorii, unde propterea intrat vera propoſitio, de qua Franch. *dec.* 260. *n.* 5. & 6. quod quando allegantur auctoritates Conſulentium, ſeu ſub nomine diſceptationum, vel controverſiarum Scribentium ad cauſam, oportet indagare deciſionem in eo caſu editam, & advertitur in dicta ſua materia *ſub tit. de teſtam.* præſertim in una Far-
8 ſen. Multo magis, ubi non immutata ſubſtantia, firmoqua remanente priori teſtamento, agitur ſolum de remiſſione ſervitutis, & oneris, ut juxta naturæ ordinem bona filiis libere remaneant, potiſſime vero ſtante expreſſa declaratione, quod illud onus adjectum eſſet calore iracundiæ, ex quo diſpoſitio neque obligatoria eſſet, ex plene deductis per Altogr. *conſ.* 55. *lib.* 1. Quicquid enim ſit de iſta concluſione, quæ plura exigit raro verificabilia, ut ad praxim deducatur, ut advertitur in dicta ſua materia *ſub tit. de teſtam.* in Romana teſtamenti de Ludoviſiis, ubi agitur de hoc puncto nullitatis teſtamenti confecti calore iracundiæ, attamen negari non poteſt, quod ubi de hoc non agitur principaliter, ſed ita incidenter, atque pro ſolo adminiculo veritatis, id ſit nimium conſiderabile.

9 Et nihilominus, ad effectum, de quo erat diſputatio, ſufficiebat ex his dictam exceptionem fideicommiſſi non eſſe omnino claram, ſed aliqualiter dubiam, ac altioris indaginis, ut propterea apta non eſſet impedire hoc poſſeſſorium interdictum, ut in ſpecie firmatur apud Seraph. *deciſ.* 1200. *n.* 6. apud Buratt. *dec.* 853. *n.* 3. *dec.* 174. *n.* 16. *p.* 11. *rec.* & *frequenter*. Clarius vero addita alia turbiditate ab eo reſultante, quod poſito etiam dicto fideicommiſſo pro certo, niſi doceretur de præcedenti conſumptione legitimæ, & Trebellianicæ, & crediti dotium maternarum, in iſtas detractiones hæc alienatio refertur, & conſequenter poſito etiam fideicommiſſo ſuſtinetur, juxta ſatis vulgarem, & quotidianam regulam deductam *in l. Marcellus*, *ff. ad Trebell.* de qua per Adden. ad Gregor. *dec.* 580. & paſſim, cum nil in Rota, & Curia frequentius.

ANNOT. AD DISC. CLXXX.

Circa ea, quæ pertinent ad materiam teſtamenti informis, quando robur deſumat ex obſervantia, videri poterunt deducta *ſub tit. de teſtam. diſc.* 26. & 66.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PIATESIIS
P R O
COMITIBUS PIATESIIS.

Reſponſum pro veritate.

De ceſſatione fideicommiſſi ob annullationem, vel reſciſſionem teſtamenti ex cauſa exhæredationis, vel præteritionis filiorum ſuſceptorum ex ſecundis nuptiis poſt teſtamentum contractis, ad materiam tex. in *Auth. ex cauſa*, *C. de liber. præter.* Et quid de legatis, & fideicommiſſis particularibus.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Filii ſuſcepti ex ſecunda uxore habita poſt teſtamentum dicuntur ignoranter præteriti.*
3 *De infirmatione fideicommiſſorum univerſalium, & particularium, ac etiam legatorum ob præteritionem ignoranter.*
4 *Quid ubi agitur de gravamine injuncto aliis filiis, & num.* 6.
5 *De* Auth. ex cauſa, *an procedat in fideicommiſſis univerſalibus, ſicuti in particularibus, & in legatis?*
6 *Declaratur concluſio, de qua n.* 4.
7 *Ubi teſtator procreatis filiis potuit mutare teſtamentum, & non fecit, quæ conjectura exinde reſultet.*
8 *De rationibus, quæ conſiderari poſſunt, cur filios natos gravare voluerit, & non naſcituros.*
9 *Contemplatio agnationis facit, ut ſuſtineantur gravamina filiorum poſtea ſuſceptorum.*
10 *De ſuppletione voluntatis teſtatoris, quia minus ſcriptum, quam volitum.* 2.

D I S C. CLXXXI.

Alexander de Piateſiis mortua prima uxore, in ſtatu viduitatis exiſtens, ſolumque habens filium Octavianum Franciſcum Mariam, condidit teſtamentum, in quo dictum ejus filium, omneſque ejus deſcendentes maſculos inſtituit, & ſubſtituit, atque defecta præfati ejus filii linea maſculina, vocavit Piſtoilam ex Carolo fratre neptem, & poſt eam ejuſdem Piſtoilæ primogenitum cum ſucceſſivo fideicommiſſo in infinitum, dictiſque primogenitis non extantibus, vel eorum linea defecta vocavit Joſephum Antonium, & Andream fratres de Bolognettis, omneſque eorum deſcendentes maſculos in infinitum ſub gravamine habitandi in domo, ac aſſumendi cognomen, & arma teſtatoris pro conſervatione Caſatæ. Addita etiam prohibitione alienationis repetita ratione conſervationis bonorum, ac ſuſtentationis Caſatæ in omnibus ſub pœna caducitatis. Cum autem poſtmodum teſtator convolaſſet ad ſecundas nuptias, ex quibus habuit ſuperſtites duos filios maſculos, nempe Carolum Mariam Nicolaum, & Octavianum Antonium Mariam. Hinc dubitari contigit, an per iſtorum nativitatem ruptum eſſet dictum teſtamentum, itaut bona remanerent libera penes filios dicti ſecundi matrimonii uti venientes ab inteſtato, & ſolum ſuperſtites, ſtante obitu filii ex primo matrimonio, vel potius cenſerentur dicto fideicommiſſo etiam gravati. 1

Deſuper autem pro veritate conſultus. Reſpondi videri pro excluſione fideicommiſſi, bonorumque libertate reſpondendum eſſe, dum filii ex ſecundo matrimonio nati, abſque dubio dicendi erant ignoranter præteriti, ſtante quod teſtator de tempore conditi teſtamenti adhuc non duxerat ſecundam uxorem, ideoque non potuit ſcire habere hos filios, ut in individuo filiorum habitorum ex ſecunda uxore poſt teſtamentum ſuſcepta, eſt *conſ.* 113. Gabr. *lib.* 1. & agit etiam Theſaur. *lib.* 2. *q. forenſ.* 70. 2

Data vero præteritione ignoranter, quicquid noſtri dubitaverint. Verior magiſque recepta eſt opinio Bart. ut diſpoſitio *Auth. ex cauſa*, *C. de liber. præter.* non intret, ſive de fideicommiſſo univerſali, ſive particulari, ſive de legatis agatur, ut conſtat ex inferius allegandis, ac vera eſt propoſitio, ad quam comprobandam, tyronis, vel inexperti cathedratici potius, quam verſati forenſis opus eſſet auctoritates congerere, dum tanquam certa regula conſtitui poteſt, quæ tamen ſuas recipit limitationes. 3

Et in individuo fideicommiſſi univerſalis ordinati ad favorem deſcendentium duarum filiarum, quas mater inſtituerat, ut corruat ex præteritione ignoranter facta de altera filia jam nata, & quam in fortioribus terminis mater præterierat improprie, quia nempe illam inſtitueret in quibuſdam bonis alienis, quæ ſua ex errore credebat, firmavit Rota in Romana fideicommiſſi de Agazariis 12. Decembris 1644. cor. Peutingerio confirmata 19. Junii 1647. cor. eodem. Quod etiam non obſtante clauſula codicillari, dicit Rota in Romana de Mareſcottis 18. Maji 1646. coram Ghiſlerio *impreſſ. deciſ.* 405. *p.* 9. *rec.* per quas deciſiones tolli videtur ea limitatio, quæ per DD. tradi ſolet, majuſque obſtaculum in præſenti caſu præſtare videbatur, ubi ſcilicet agitur de gravamine injuncto aliis ejuſdem teſtatoris filiis, quia ſi gravavit natos, & cognitos non odioſos, nec delinquentes, multo magis cenſetur gravare voluiſſe alios ignotos, & veriſimiliter minus dilectos, ut infra, dum in caſu dictarum deciſionum agebatur de iſto caſu adamuſſim. 4 5

Quamvis autem in gratiam requirentium nimium placeret, quod hæc de jure ſuſtineri poſſent, utpote reſpicientia eorundem dilectorum requirentium favorem. Omnibus tamen mature penſatis, magnam contra præmiſſa ſentiebam difficultatem, veriuſque cenſui fideicommiſſum

cenſe-

cenſeri repetitum, ſive quod pro eo ſuſtinendo intraret
diſpoſitio dicti text. *in Auth. ex cauſa*, *C. de liber. præter.*
Licet enim Fulgoſ. ac cæteri dubitaverint, an diſpo-
ſitio *d. Auth.* intret ſolum in legatis, & fideicommiſſis
particularibus, non autem in univerſalibus tanquam ſpe-
ciem univerſalis inſtitutionis ſapientibus. Attamen hæc
5 opinio paſſim eſt reprobata, communique fere omnium
voto recepta eſt contraria, ut ita procedat in legatis, &
fideicommiſſis particularibus, ac in univerſalibus, dum
textus indefinite loquitur non diſtinguendo particularia ab
univerſalibus, & multo magis ſi in teſtamento adeſt clau-
ſula codicillaris, ut firmant Bart. *in eadem auth. nu. 16.
in fin.* Alexand. *nu.* 8. Jaſ. *nu. 6. in fine*, plene Ca-
gnol. *n.* 104. *& ſeq.* Curt. jun. *num.* 54. *in fine*, ubi
licet Bart. opinionem dicat duram & mirabilem, ab ea
tamen monet in judicando non eſſe recedendum, bene
Faber *in Cod. lib.6. tit. 17. de codic. definit.* 9. cum aliis,
de quibus infra, cum videatur pariter propoſitio certa.
Qua poſita, quamvis vera ſit regula ſuperius conſtituta,
ut neque diſpoſitio dictæ Authenticæ intret, neque clauſula
codicillaris operativa ſit, quoties agitur de præteritione
ignoranter facta ea ratione deficientis voluntatis teſtatoris,
deducta ex ratione textus *in l. ſi unquam*, *C. de revoc. donat.*
Communi tamen omnium voto dicta regula limitationem
recipit ubi veriſimilis deſumi poteſt voluntas diſponentis,
quod ſi filios præteritos habere ſciviſſet, adhuc idem diſpo-
6 ſuiſſet. Dictæque veriſimilitudinis argumentum deducitur
ubi gravamen non eſt injunctum extraneo, ſed uni, vel
pluribus ejuſdem teſtatoris filiis, quia ſi cognitos gravavit,
multo magis gravaſſet naſcituros, & incognitos, quoties
gravaminis cauſa non oritur ex odio, vel delicto, ſeu alia
particulari circumſtantia, quæ naſcituris non conveniat,
ut generaliter in terminis legatorum Bald. *in l. Titia teſta-
mento*, *nu. final. ff. de liber. & poſth.* atque per eadem
verba, itaut unus fere ab alio tranſcripſerit Angel. *ibid. nu.
pariter finali*, Aretin. qui materiam hujus authenticæ
ſatis docte examinat *n. 6.* Bart. *conſ.* 204. *in fin. lib.* 1.
Jaſ. *in dict. auth. ex cauſa*, *n.* 6. Corn. *nu.* 49. *& conſ.*
158. *num.* 38. *in fine*, *lib.* 2. *& conſ.* 244. *n.* 11. *eodem
lib.* 2. Bertrand. *conſ.* 225. *nu.* 2. *lib.* 2. *par.* 1. Tiraquell.
in l. ſi unquam in præfat. n. 85. *& in verb. omnia*, *vel
partem*, *num.* 25. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1281. *n.* 156.
Et in terminis fideicommiſſi univerſalis, ſive ex diſpoſi-
tione *dictæ auth.* ſive ex clauſula codicillari, Corn. *conſ.* 54. *n.*
4. *vol.* 3. Bertran. *conſ.* 290. *n.* 18. *lib.* 3. Puteus *deciſ.* 234.
lib. 2. *alias* 228. *eodem lib.* 2. *in correct.* de qua deciſione facit
in ſpecie mentionem Theſaur. jun. *dict. lib.* 2. *quæſt. forenſ.*
70. *nu.* 2. Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 4. *de teſtam. nu.* 63. ubi
conſideratur diſtinctio, an gravamen alteri filio, vel extra-
neo adjectum ſit. Et cum quo præſuppoſito ſemper proce-
dit doctiſſimus Faber *d. tit. Cod. de jure codicillorum*, *defin.* 1.
cum plurib. ſequen. & cæteri, apud Fuſar. *quæſt.* 569. *n.* 20. At-
que hanc etiam opinionem recepit Rota in Romana fideicom-
miſſ. de Juſtis 15. Martii 1646. coram Melzio, §. *Quod
eo magis*, quicquid forte non adeo bene materia conſiderata
dictum ſit in d. Romana fideicomm. de Agazzariis coram
Peutingero, in qua cauſa Ego uſque ab anno 1650. pro veri-
tate conſultus dixi ſatis dubitare de dictis deciſionibus, pro-
indeque obtinenti conſului concordiam jam ſequutam,
quoniam de earum viribus dubitari poterat.
Eoque magis hanc ſententiam veram cenſui ſtante al-
7 tera circumſtantia, quod teſtator poſt conditum teſtamen-
tum, mutato ſtatu, quia ſecundam uxorem duxit, plu-
ribuſque filiis procreatis, ſupervixit per notabile tempus,
in quo teſtamentum mutare potuit, ſed non mutavit,
ſignum clarum, quod eandem diſpoſitionem in uno filio
ordinatam, in omnibus pariformiter ſervari voluit, ex
deductis per Puteum *d. deciſ.* 234. *alias* 228. *lib.* 2.
Theſaur. jun. *dict. quæſt.* 70. *lib.* 2. & alios apud Fuſar.
d. quæſt. 569. *num.* 23. Licet enim aſſumere noluerim
decidendam quæſtionem, an hæc ſola circumſtantia ſit
apta ad revalidandum teſtamentum, quod ex præteritio-
ne eſt nullum, de qua late Theſaur. jun. *ubi ſup.* At-
tamen dicebam ex omnium conſenſu eam eſſe ſatis ope-
rativam, atque conſiderabilem, quando cum aliis con-
currit, maxime ubi ceſſat ratio inæqualitatis inter filios, vel
odibilitatis eos gravandi ad favorem extranei minus dilecti.
Et quod Me ſatis movebat ad id fortiter credendum,
erat favor agnationis enixe per teſtatorem contemplatæ.
8 Ubi enim agitur de fideicommiſſo, quod filiis jam natis te-
ſtator abſque alia ratione adjecit, dici forte poſſet id feciſſe,
vel quia filiorum malos mores expertus, voluit ita eorum
diſſipationes compeſcere, quæ ratio filio primi matrimonii
inſtituto adaptari non poterat, quoniam erat in pupillari
ætate conſtitutus. Vel quia filiorum illius primi matri-
monii proximiores ex materno latere forſan conjunctos
odio haberet, ac nollet legitimos ab inteſtato ſuorum bo-
norum ſucceſſores, quod pariter incertum erat, an in fa-
cto aſſeri poſſet, itaut hujuſmodi rationes aliis filiis ex
diverſa uxore poſtmodum ſuſceptis non convenirent.
Clarius vero, quia ſatis liquido conſtare videbatur te- 9
ſtatorem dictum fideicommiſſum in univerſa ejus deſcen-
dentia, & poſt illam defectam in tranſverſalibus, atque
his deficientibus in familia ſibi benevola perpetuo ordi-
nare voluiſſe pro ſuſtentatione, & conſervatione ejus
familiæ, & agnationis de Piateſiis, tam veræ, quam fi-
ctæ, quo caſu inſtitutis etiam agnatis collateralibus in-
trare diſpoſitionem *Authentica ex cauſa*, ſive clauſulam
codicillarem etiam in caſu præteritionis ignoranter, ſatis
bene in caſu quo ageretur de filiabus præteritis poſtea
natis, firmatur apud Theſaur. jun. *d. lib.* 2. *quæſt. forenſ.*
70. *num.* 6. ubi ſic refertur deciſum, & conferunt Corn.
conſ. 4. *vol.* 3. *num.* 3. Tiraquell. *in d. l. ſi unquam*,
verb. omnia, *num.* 28. & Mangil. *de imput. quæſt.* 107. *n.* 5.
Atque agnationis contemplationem habitam eſſe etiam
in caſu vocationis illorum de Bologuettis, ſatis clare te-
ſtator explicat, & de jure ſubintelligi, plene aliis alle-
gatis, firmatur in Bonon. fideicom. de Barberiis 5. De-
cembris 1650. coram Corrado *deciſ.* 95. *par.* 11. *recent.*
de qua ſupra *diſc.* 29. & in aliis, dum eſt propoſitio
hodie plana, ut pluries in præcedentibus.
Dictam tamen fideicommiſſi repetitionem, ſeu ſubſiſten-
tiam cenſui abſque dubio veram, retento tamen eodem the-
mate, ſeu ordine per teſtatorem in filio inſtituto tento, ad
favorem ſcilicet utriuſque univerſæ lineæ, & deſcendentiæ
maſculinæ, itaut nonniſi in illarum defectum alii ſubſti-
tuti veniant, cum ſic omnia præmiſſa ſuaderent.
Eſt bene verum, quod irrationabilis videbatur hæc diſpo-
ſitio, quatenus ex iſtis filiis, vel eorum deſcendentibus ma-
ſculis ſupereſſent fœminæ procreaturæ filios maſculos, quos
licet de aliena familia, rationabilius eſt uti de ſanguine dire-
cto teſtatoris familiam aſſumere, & renovare, quam
prorſus extraneos, ſed conſuetum eſt vitium teſtatorum
Bononienſium, ſeu verius illorum Notariorum ad iſtos
caſus non cogitare, dictaque abſurda in earum diſpoſitio-
nibus inducere, ut *d. diſc.* 29. *&* 30.
Et licet his caſibus crederem juſte prætendi poſſe ſupple-
tionem à Judice ea veriſimili teſtatoris voluntate facien-
dam, quaſi quod minus ſcriptum, ſeu cogitatum, quam 10
dictum, vel volitum, juxta terminos textus *in l. Titius*, §.
Lucius, ubi *DD. ff. de liber. & poſth. leg. mulier in princip.
ff. ad Trebell. cum Concord.* per Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.*
19. *poſt n.* 8. 15. *&* 16. Fuſar. *quæſt.* 438. *num.* 22. *&* 24. *& quæſt.*
460. *num.* 28. *cum ſeqq. & num.* 32. Maſcard. *de probat. concl.*
1136. *num.* 8. *cum ſeqq. & num.* 16. *cum ſeqq.* Attamen Ro-
ta Romana mordicus profitetur litteram ſequi, atque abſur-
da non curare, ut conſtat ex d. Bonon. fideicomm. de Barbe-
riis, & alia Bonon. de Amorinis *diſc.* 29. *&* 30. niſi ſuffra-
gentur deducta in alia Bonon. *diſc.* 31.

ANNOT. AD DISC. CLXXXI.

DE materia præteritionis, & exhæredationis actum eſt in ſua ſede *ſub eod. tit. de teſtam. diſc.* 57. *& ſeqq.*

PERUSINA ERECTIONIS CANONICATUS

P R O

LUDOVICO FERRETTO, ET CONSORTIBUS

C U M

SOCIETATE SACRI ANULI, ET LUDOVICO BENNIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Ferretto.

De fideicommiſſo fiduciario collato ſcilicet ad fiduciam, ac declarationem hæredis inſtituti, vel alterius, ut reſtitutio fieret ei, quem teſtator ſibi communicavit, ad materiam text. *in l. Theopompus*, *ff. de dote prælég.* Et quid de fiduciario plures diverſas declarationes faciente.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Reſolutionis cauſa.*

3 *Perfecta donatio revocari, vel alterari non poteſt.*
4 *Facta nominatione, vel electione, an liceat variare?*
5 *Quod concluſiones, de quibus num. 3. & 4. non intrent in caſu, & quando procedat ea, de qua num. 4.*
6 *Quales ſint proprii termini controverſiæ ex l.* Theopompus, ff. de dote prælegat.
7 *An fiduciarius, cui teſtator commiſit ſuam voluntatem declarandam dicatur Arbiter, vel teſtis?*
8 *Dolus, vel ſeductio non præſumitur, ſed per allegantem debet probari concludenter.*
9 *Quod fiduciarius dicatur teſtis, ideoque ejus declaratio debeat eſſe cum juramento, alias non attendatur.*
10 *Ut iſta concluſio non ita rigoroſe procedat.*
11 *Juramentum debet præſtari in ea forma, qua præſtatur per teſtem, ſed rejicitur.*
12 *Atteſtationes non juratæ probant ex adminiculis, & fortius ſi atteſtans eſt mortuus.*
13 *Quid referat dictam declarationem eſſe juratam necne.*
14 *De motivo, ex quo reſolutiones placent.*
15 *Quid requiratur, ut fiduciarii declarationi deferatur.*
16 *Recenſentur conjecturæ, & adminicula reddentia declarationem minus fide dignam.*
17 *Si voluntas commiſſa eſt duobus inter ſe diſcrepantibus, cui magis deferri debeat, vel neutri.*

D I S C. CLXXXII.

1 GUido Jordanus ſcripta hærede Virginia famula eam
gravavit moriendo reſtituere hæreditatem ei, cui
ipſe oretenus communicaverat, per ipſam declarando, di-
ctaque declaratione non facta, ſubſtitutam eſſe voluit Cap-
pellam Sacri Anuli in Eccleſia Cathedrali, ſub ea lege, ut
eam ejus bonis erigi deberet Canonicatus ad præſentatio-
nem proximiorum pro tempore. Cum autem Virginia
per contractum donationis inter vivos declaraſſet teſtatoris
voluntatem eſſe, quod de ejus bonis erigeretur Cappellania
ſimplex non reſidentialis ad præſentationem Societatis di-
ctæ Cappellæ, nominando in primum Cappellanum Fran-
ciſcum, deinde vero, ſub aſſertione, quod ad id a dicto
Franciſco ſeducta eſſet, declaraſſet, etiam pro exoneratio-
ne conſcientiæ, veram teſtatoris voluntatem fuiſſe, quod
erigeretur Canonicatus ad præſentationem proximiorum
ad formam teſtamenti. Hinc proinde ſecuta dictæ Vir-
giniæ morte, orta deſuper lite inter Ferrettum, & alios
teſtatoris proximiores, dictamque Societatem, ac Fran-
ciſcum, prodiit ab Ordinario ſententia ad favorem So-
cietatis, primæ declarationis canonizatoria, & introdu-
2 cta per appellationem cauſa coram A. C. ab iſto prodiit
ſententia contraria pro ſecunda declaratione, introductaque
cauſa in Rota coram Carpinea, & dato dubio. An
conſtaret de re judicata, quæ ex hac parte prætendeba-
tur, vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum ſub
die 4. Maji 1665. pro re judicata prodiit reſolutio con-
firmata ſub die 1. Februarii 1666. neque quod ſciam
cauſa ulteriorem progreſſum habuit.

In hujuſmodi autem diſputationibus aliqui Scribentes
3 pro Societate inſiſtebant in terminis textus *in l. perfecta, C. de donat. quæ ſub modo, & in l. ſi donationem,
C. de revocandis donat.* cum Concord. de quibus poſt plu-
res ad nauſeam juxta ſtylum ab eis collectos. Amat. *reſol.*
26. *num.* 11. & 12. & Giurba *obſerv.* 48. *num.* 1. &
ſeqq. ex quibus tranſcribendo, copioſas retexebant alle-
gationes ſuper nimis certo, & plano principio, quod va-
lida, & perfecta donatio revocari, vel alterari non po-
teſt, deducendo etiam deſuper deciſiones editas in cau-
ſis, de quibus ſupra *diſc.* 134. *cum plurib. ſeqq.*

Alii vero nimium ſe diffundebant in ea quæſtione,
de qua, cæteris copioſe relatis, Caſtill. *lib.* 5. *controv. cap.*
4 80. *per tot.* & Petra *ſuper Ritibus M. C. Vicariæ Ritu*
4. *n.* 38. Carena *reſol.* 133. *num.* 4. Cyriac. *controv.* 340.
num. 31. An facta ſemel nominatione, vel electione,
iſta eſſet revocabilis, pariter ab illis Collectoribus longas
allegationes tranſcribendo.

Extraneos autem eſſe iſtos terminos dicebam Scribens
pro proximioribus a caſu quæſtionis, ideoque inanes eſſe
labores deſuper adhibitos, cum prima quæſtio percutiat
caſum diſpoſitionis per viam irrevocabilis donationis de
bonis propriis, & altera percutiat quidem caſum diſpoſi-
5 tionis de alienis, ita tamen, quod diſponens, quamvis non
habeat liberam voluntatem, ſed facultatem ad certum ge-
nus, ſeu certum modum reſtrictam, adhuc habeat arbi-
trium, ſeu facultatem intra ejuſdem generis perſonas præ-
eligendi, atque ita unum, vel plures gratificandi, alios ve-
ro excludendi juxta materiam textus cum ibi notatis in
l. unum ex familia, ff. de legatis ſecundo cum Concor-
dant. de quibus ſupra *diſc.* 55. *& ſeqq.* quod in hac fa-
cti ſpecie non cadebat, dum hic hæres gravatus, ſeu fi-
duciarius nullum habebat arbitrium, nullamque exercere
poterat voluntatem, ſeu facultatem, cum ſubſtitutio præ-
ciſe reſtricta eſſet ad perſonam per ipſum teſtatorem ſibi
oretenus communicatam.

Hinc proinde, neglectis præmiſſis, utpote extraneis, at-
que evagatoriis, advertebam veros, ac proprios contro-
verſiæ terminos eſſe illos text. *in l. Theopompus, ff. de dote
prælegat. & in cap. cum tibi, de teſtam.* ubi Canoniſtæ, 6
& Civiliſtæ *in ead. leg. Theopompus, & in l. quem hæredi,
ff. de hæredib. inſtituen.* quibus terminis attentis diſpoſitio di-
recta, ac immediata in ipſa certa, & determinata perſo-
na fieri dicitur per ipſum teſtatorem, gravatus autem di-
citur ſimplex organum, ſeu inſtrumentum, quo mediante
dicta voluntas aliis non publicata panditur, cadente ſolum
inter Scribentes quæſtione, an dictus gravatus, ſeu fidu-
ciarius, Arbitri, ſeu compromiſſarii, vel potius teſtis per-
ſonam gerat, aſſiſtente magis communi, & vera opinio-
ne juxta hanc ſecundam partem, ut gerat perſonam te-
ſtis, cui licet unico, ob ejus fidem a teſtatore probatam, 7
ad perfectam, & concludentem probationem deferendum
ſit, juxta auctoritates, de quibus proxime infra.

His igitur ita prænotatis, duo erant controverſiæ puncta.
Primo ſcilicet, an dicta prima declaratio eſſet valide facta,
ac juxta eam formam, cum qua de jure fieri debet necne,
huic enim parti primam eſſe malefactam ſufficiebat, quam-
vis poſterior declaratio ejus favore non prodiiſſet, cum
enim haberet pro ſe diſpoſitionem teſtamentariam ordi-
natam in caſu, quo dictus gravatus, ſeu fiduciarius de-
clarationem non feciſſet, ita ſufficiebat, quod dicta de-
claratio tanquam male facta habenda eſſet pro infecta.
Et ſecundo, poſito quod iſte defectus in forma non adeſſet,
adeout una, vel altera declaratio attendi deberet, cui-
nam potius, an primæ, vel ſecundæ deferendum eſſet.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum, ex
duobus deducebatur dictæ primæ declarationis infectio.
Primo ſcilicet ex motivo ſeductionis, quodque malis ar-
tibus a præfato primo nominato dicta muliercula ſim-
plex, ac facilis deceptionis ad id inducta eſſet. Et ſe-
cundo ob non adhibitum juramentum, eo modo, quo
in hac materia adhibendum eſt, ut infra.

Primus defectus totus erat facti, in quo licet plura ex hac
parte deducerentur, atque per Me ſcribentem more Advo- 8
cati nimium exaggerata, reflectendo tamen ad veritatem,
ſola, & de per ſe ad infringendum actum alias validum, &
bene initum ex capite ſeductionis, & doli non ſufficiebant
ex recepta juris regula deducta ex text. *in l. dolum, C. de do-
lo, & l. quoties, §. qui a dolo, ff. de probat.*, ut dolus, vel
delictum in dubio non præſumatur, ſed claris, & conſpicuis
probationibus juſtificari debeat, iſta enim perfecta probatio
non aderat, bene tamen aderant indicia, & argumenta
ſufficientia pro ſecundo puncto, ut infra, ut ſecundæ
magis, quam primæ declarationi deferendum eſſet.

De ſtricto autem jure ſolidior videbatur alter defectus
non adhibiti juramenti in ea forma, in qua per teſtem
præſtari debet juxta diſpoſitionem, ac terminos textus *in l.
jus jurandi, C. de teſtib.* Cum enim ex veriori, magiſque
recepta ſententia, ut ſupra inſinuatum eſt, iſte fiducia-
rius, ſeu gravatus aliam non dicatur gerere perſonam, niſi 9
illam teſtis ad probandam defuncti voluntatem, ſibi fiducia-
liter communicatam, idcirco tanquam teſtis deponere debet
cum juramento, ſine quo juxta diſpoſitionem dicti textus
in l. juris jurandi, nulla fides adhibetur, ut bene firmat
Bart. *in ead. l. Theopompus num.* 7. ibi, *tum quia dictum il-
lius eſt quodammodo teſtimonium voluntatis defuncti magis,
quam judicium deponentis, debet deponere per juramentum,
ut teſtes*, idemque explicite firmant ibidem Alberic. & Odo-
fred. Bald. *conſ.* 482. *libr.* 4. *in finalibus verbis*. Alex. *conſil.*
34. *num.* 2. *lib.* 2. Alexgrad. *conſ.* 78. *num.* 1. *lib.* .... Mant.
de conject. lib. 3. *tit.* 1. *num.* 1. Afflict. *deciſ.* 361. *nu.* 6. *in fin.*
& hanc opinionem pluries ſecuta eſt Rota, præſertim
apud Martin. Andr. *deciſ.* 73. *num.* 5. & in Romana
bonorum 4. Maji 1646. coram Arguelles cum aliis in
hujus cauſæ deciſionibus.

Quando iſtud motivum eſſet ſolum, quod ſcilicet in con-
trarium non urgerent, tam poſterior contraria declaratio,
quam ſeductionis, vel deceptionis vehementia adminicu- 10
la, & probabilia argumenta, tunc illud parum relevaſ-
ſet, ut erat ſenſus Rotæ, ac etiam Mihi, quamvis illud
pro-

promoventi, probabilius videbatur, dum dicta declaratio facta erat per publicum inſtrumentum in forma donationis inter vivos, in quo juxta communem uſum aderat juramentum. Licet enim Ego dicerem illam juramenti ſpeciem præ-
21 ſtitam tanquam a principali contrahente pro obſervantia contractus non ſufficere ad iſtum effectum, ad quem coram Judice, vel Notario præſtandum eſt juramentum in ea forma, in qua præſtatur per teſtem, ut apud allegatos præſertim apud Martin. Andr. *d. dec.* 73. *n.* 4. Attamen iſta videretur leguleica conſideratio parum probabilis, & incongrua rationi ſubjectæ materiæ, cum hujuſmodi declarationes fiant non in forma contentioſa, & judiciali, ſed voluntaria, & extrajudiciali. Et quod magis (ut erat in præſenti) ea committi ſoleat morientibus, ideoq; improprium eſt, ut talis forma judicialis præciſe requiri debeat. Quinimmo et-
22 iamſi juramentum nullatenus præſtitum, ſeu adhibitum eſſet, adhuc tamen ſi declaratio adminiculata eſſet, ſufficeret. Si enim etiam in judicialibus habemus, quod atteſtationibus non juratis defertur ex adminiculis, ac ex inveriſimilitudine, potiſſime vero, ubi ſequuta eſſet teſtantis mors, quæ vim juramenti habere dicitur, ex relatis per Add. ad Greg. *dec.* 214. Add. ad Buratt. *dec.* 113. Rot. *dec.* 355. *n.* 7. *&* 8. *p.* 10. *rec.* & frequenter. Multo magis in hac facti ſpecie, in qua proinde omiſſio juramenti illud operari videtur, ut
23 ſolæ declarationi deferendum non eſſet, niſi alia concurrant adminicula, quæ deſideranda non videntur, ubi alia ſuſpicio non urget, in caſu declaratio ſit jurata.

24 Juſtæ autem, beneque fundatæ, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, viſæ fuerunt reſolutiones, ex alio ſecundo puncto, quod ſc. ſtante ſecunda declaratione, huic magis, quam primæ deferendum eſſet, quodque prior ob plures probabiles ſuſpiciones nullatenus attendi deberet, ſed vel potius ſecunda, vel neutra, quod ſufficiebat huic parti habenti per ſe claram diſpoſitionem teſtamentariam, ut ſupra.

25 Ubi enim teſtator juxta hos terminos alicui fiduciario ſuam certam, ac determinatam voluntatem exequendam, vel declarandam committit, tunc hujuſmodi exequutio, vel declaratio debet eſſe conveniens, & adminiculata, ac veriſimili teſtatoris voluntati adaptata, ideoque non omne, quod fiduciarius ſimpliciter dicit, attendendum eſt, ſed indagandum quoque venit pro Judicis prudentis arbitrio, an id ſit veriſimile, an teſtatoris voluntati adaptatum, ponderando alias facti circumſtantias in id influentes, ne alias detur occaſio fraudibus, vel facilitas eludendi voluntatem teſtatoris, qui tanquam mortuus fiduciarium de violata fide redarguere, ſeu convincere non poteſt, ut ad litteram probare videtur tex. *in d. l. quem hæredi*, *ff. de hæred. inſtituen.* ubi Bart. Caſtren. & cæteri, Covarr. *in d. c. cum tibi*, *de teſtam. in fine*, Suar. *de captatoria*, *poſt n.* 11. *verſ. abſtat*, Caſtill. *l.* 1. *contr. c.* 26. *n.* 24. Fontanell. *dec.* 526. *per tot.* Carpius *de exequutore teſtam. lib.* 2. *c.* 5. *nu.* 20. *&* 21. bene Rota in dicta Romana bonorum 4. Maji 1646. cor. Arguell. cum alsit in hujus cauſæ deciſionibus. Adeout non deſint volentes, neque ſolam juratam dicti fiduciarii aſſertionem ſufficere, niſi aliunde adminiculata ſit, etiamſi nihil in contrarium urgeat, quod tamen aſperum eatumque probabile videtur in Foro non recipiendum, niſi quando declaratio non omnino ſincera ſit, ſed aliquam habeat inveriſimilitudinem, vel ſuſpicionem.

26 Si ergo, ubi declaratio eſt ſola, pura, & non contradicta, adhuc veriſimilitudinis indicia, & adminicula deſiderantur, multo magis, ubi omnia urgent in contrarium, quoniam declaratio eſt contradicta ab eodem fiduciario magis ſerio, & cum juramento formiter delato coram Judice pro exoneratione conſcientiæ, cum ejuſdem declarationis confirmatione ex intervallo facta in articulo mortis in codicillis, quodque ejuſdem fiduciariæ aſſertionis ſuper ſeductione, ſeu deceptione non improbabilia concurrant argumenta. Ac etiam cum his urgebat aliud motivum inveriſimilitudinis, ut proxime infra, ideoque, vel ob majorem veriſimilitudinem ſecundæ declarationi aſſiſtentem, iſta prævalere deberet, vel quod ita, prima per ſecundam corruente; neutri deferendum eſſet, quod, ut dictum eſt, huic parti ſufficiebat, utpote habenti claram diſpoſitionem teſtamentariam.

Inveriſimilitudinis autem plura urgebant probabilia argumenta. Primo ſcil. ex ipſamet teſtamentaria diſpoſitione ſuper Canonicatus erectione in caſu non factæ declarationis, quod ſatis in propoſito attendendum eſſe advertitur apud Caſtill. *d. lib.* 2. *controv.* 26. *n.* 24. Secundo, quia in facto juſtificabatur, teſtatorem hanc voluntatem pluribus amicis communicaſſe, quod in ſimilibus ſatiſque proximis terminis fiducialitatis, ſeu fiduciariæ inſtitutionis ponderatur apud Cavaler. *dec.* 381. & latius per Rotam *dec.* 103. *p.* 10. *rec.* ubi de hac materia. Tertio ex pluribus conquæſtibus ejuſdem Virginiæ poſt factam primam declarationem, de ſeductionibus, ac falſis præſuppoſitis. Quarto fortiter ex dilectione, qua probatum fuit teſtatorem proſequi iſtos conjunctos, quibus alias debita fuiſſet inteſtata ſucceſſio, ideoque dum teſtator ex motivo devotionis hoc opus pium dictis conjunctis præſeferre voluit, omnino probabile videbatur, quod ſaltem in hoc jure honorifico eos præferre voluerit. Et quinto fortiſſime ex quantitate aſſis hæreditarii, & qualitate operis reſpective. Cum enim in Civitate Peruſina Canonicatus Cathedralis in aliqua exiſtimatione ſint, atque ſaltem e frequentius contingentibus, non reſideant, niſi penes Nobiles, ſeu alias qualificatas perſonas figuram in Civitate facientes, redditus autem aſſis hæreditarii eſſent notabiles, adeout iſte eſſet ex magis qualificatis Canonicatibus, quod redundaret in honorificentiam memoriæ teſtatoris, ejuſque conjunctorum, majoremque cultum, ac honorificentiam, tam Eccleſiæ, quam ipſius Cappellæ. E converſo erectio Cappellaniæ non reſidentialis, & conferibilis cuicumque ignobili, vel abſenti, nullum ex his effectibus parit. Exinde magnum reſultat argumentum, cui alterum addebatur, quod cum ex hujus hæreditatis redditibus multæ Cappellaniæ etiam reſidentiales, ac ſervitoriæ pro majori Eccleſiæ, & Cappellæ cultu erigi potuiſſent, ideoque clatam dicebam reſultare inveriſimilitudinem, recteque intrare, ac adaptari vulgare receptum axioma, ut ſicuti veriſimile habet imaginem veritatis, ita inveriſimilem imaginem habeat falſitatis.

Ad hæc autem comprobanda ſatis conferre ponderabam 27
doctrinam Bartoli *in l. quem hæredi*, *ff. de reb. dub. n.* 2. quam refert, & ſequitur Caſtrenſ. *ibid. n.* 5. ubi agendo de conſimili fiduciaria voluntate duobus communicata, qui inter ſe diſcreparent, deciditur, quod neutri deferendum ſit ratione incertitudinis, vel quod attendi debeat illa declaratio, quæ ex affectione teſtatoris, aliiſque circumſtantiis magis veriſimilis pro Judicis prudentis arbitrio videatur. In his autem in ſubſtantia reſidebat punctus controverſiæ. Alia enim, quæ hincinde deducebantur, atque in cauſæ deciſionibus inſinuantur, potius evagatoria, ſeu flores, ac ornamenta diſputationis dici poſſunt. Atque ex hoc ſecundo motivo, juſtæ, beneque fundatæ viſæ fuerunt dictæ reſolutiones, quibus merito dicta ſocietas, ac nominatus illi adhærens acquieverunt.

ANNOT. AD DISC. CLXXXII. & ſeqq.

DE materia fiduciariæ habetur plene actum *ſub eod. tit. de teſtam. diſc.* 42. *& ſeq. & in eod. tit. diſc.* 79. *& ſeq.* Deciſiones emanatæ *in diſc.* 182. habentur impreſſæ *p.* 14. *rec. dec.* 294. *&* 404.

ANCONITANA SUCCESSIONIS.
P R O
FRANCISCO, ET ALIIS
C U M
ARTHEMIO, ET ALIIS DE THOMASIIS.

Caſus diſputatus coram A. C. ubi adhuc pendet.

De eadem materia fideicommiſſi fiduciarii juxta terminos text. *in l. Theopompus*. Quomodo declaratio, ſeu nominatio per fiduciarium fieri debeat. Et an requiratur voluntas omnino determinata, & quid ubi fiduciarius declarationem non feciſſet, vel feciſſet in una, & non in altera linea, quibuſnam fideicommiſſum debeatur, & an intret reciproca ordinata inter nominatos, & an non facta nominatione, debeatur fideicommiſſum omnibus, vel ſoli primogenito illius lineæ, & an numerus ſingularis reſolvi poſſit in pluralem, atque plures poſſint nominari, vel cenſeantur nominati?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Velleitas, ſeu voluntas non redacta ad actum nihil operatur.*

3 *Habens facultatem nominandi unum non poteſt nominare plures.*
4 *Vocato eo, quem aliquis nominaverit, vel elegerit, non facta, vel male facta nominatione venit primogenitus, vel major natu eorum, inter quos facienda erat electio, & num. 17.*
5 *Teſtis ſingularis bene informatus cum adminiculis probat.*
6 *Recenſentur adminicula, quæ in caſu concurrunt.*
7 *Quod in hac materia deferatur adminiculis.*
8 *De eadem concluſione, de qua n. 2.*
9 *De invalida diſpoſitione collata in alienam voluntatem.*
10 *Quod iſta male per antiquos dicatur captatoria.*
11 *De facultate nominandi, vel eligendi inter plures, diverſiſque quæſtionibus in hac materia cadentibus, remiſſive.*
12 *De interpretatione voluntatis dubiæ ab alio facienda, remiſſive.*
13 *De caſu præciſo controverſiæ, ubi voluntas eſt perfecta, & determinata, ſed alicui ſecrete commiſſa, & qualis dicatur iſte fiduciarius, quod ſit teſtis.*
14 *Juramentum alias in fiduciarii declaratione neceſſarium non requiritur, ubi teſtator expreſſe remiſit.*
15 *Quod in fiduciario publicante voluntatem ſibi ſecreto commiſſam non requiratur ejus voluntas determinata, de qua n. 2. & 8.*
16 *Si fiduciarius faciat duas diverſas declarationes, cui potius deferri debeat.*
17 *De declaratione, de qua n. 4.*
18 *De alia declaratione ejuſdem concluſionis.*
19 *De conſideratione, ob quam diſpoſitio in numero ſingulari poſſit verificari etiam in numero plurali.*
20 *Ad materiam tex.* in leg. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. *ſuper reſolutione numeri ſingularis, in pluralitates.*

D I S C. CLXXXIII.

1 JOanna Landrima habens ex Joanne de Thomaſiis viro jam defuncto duos filios, Thomam ſc. militem Hieroſolymitanum, & Hieronymum etiam cœlibem, ex duobus autem aliis filiis uxoratis prædefunctis quatuor nepotes, Joannem ſcil., & Aſcanium, ex Bartholomæo, & Ambroſium, ac Bartholomæum ex Franciſco, donationem fecit dicto Thomæ de quibuſdam prædiis, ſub ea lege, ut moriens teneretur (reſervato uſufructu ad favorem Hieronymi, quatenus ſupereſſet) prædia prædicta relinquere pro medietate uni ex nepotibus unius filii, quem ipſa oretenus ſibi communicavit, & alteram medietatem pariter alteri communicato nepoti ex altero filio, cum reciproca inter ipſos nominatos, quatenus contingeret unum ex eis abſque filiis legitimis, & naturalibus decedere. Utroque vero ita decedente vocavit proximiores de domo, quos vocavit etiam in caſu non factæ nominationis. Cum autem Thomas oretenus inter nepotes ex Bartholomæo, ſpreto Joanne formiter nominaſſet Aſcanium. Alios vero duos nepotes ex Franciſco, nempe Ambroſium, & Bartholomæum oretenus amico dixiſſet velle nominare. Hinc ſequuta dicti Thomæ morte, inter præfatos Aſcanium ex una, ac Bartholomæum, & Ambroſium ex altera deventum eſt ad dictorum bonorum diviſionem, defunctoque poſtmodum Bartholomæo ſine filiis, iſta portio conſolidata fuit in Ambroſio, deindeque moriens Aſcanius ſuperſtite ſolum Bruto filio naturali, poſt cujus mortem vocavit dictum Ambroſium ejuſque filios. Cumque idem Ambroſius Aſcanii portionem in uno prædio vindicaſſet, quam ita cum propria conſolidatam donec vixit pacifice poſſedit, contra Franciſcum, & Thomam ejuſdem Aſcanii defuncti filios dictorumque bonorum poſſeſſores, Artemius, & fratres dicti neglecti Joannis pronepotes, prætendentes ob dicti Aſcanii mortem ſine legitima prole factum eſſe caſum fideicommiſſi in dicta portione ad eorum favorem, utpote proximiorum, judicium inſtituerunt coram Gubernatore Anconæ, à quo prodiit ſententia reorum conventorum abſolutoria, a qua fuit introducta per appellationem cauſa cor. A. C. ubi pendet.

In pluribus autem diſputationibus coram iſto habitis, Scribentes pro actoribus in eo inſiſtebant, quod per dictum Thomam gravatum nominatus fuiſſet ſolum Aſcanius de linea Joannis, in altera vero linea Franciſci nemo nominatus eſſet, & conſequenter quod Ambroſio convenire non poſſet dicta reciproca ordinata inter nominatos, cum ipſe non eſſet talis.

2 Et quamvis ex parte reorum conventorum probationes darentur, quod Thomas fiduciarius, ſeu gravatus ambos fratres, Bartholomæum ſcil. & Ambroſium nominaſſet, ita etiam comprobante ſubſequuta obſervantia diviſionis, ac poſſeſſionis, ut ſupra. Attamen replicabant, quod cum unicus teſtis, de prædictorum Ambroſii, & Bartholomæi nominatione deponeret, non de formali, ac determinata nominatione, ſed ſolum de quadam velleitate, quod ſcil. volebat illos nominare, id non ſufficeret, quoniam velleitas, ſeu voluntas adhuc in via, & non in termino, ſeu non redacta ad actum nihil operatur, ad id allegando Surd. *dec.* 328. *n.* 14. Otthob. *dec.* 10. *n.* 58. Donoz. *dec.* 762. n. 6. & 7. & 792. *n.* 16.

Et quod in omnem eventum, cum donatrix mandaſſet 3
nominari debere unum, non poterat fiduciarius nominare plures, atque ita tranſgredi ordinem a diſponente præſcriptum, ad id allegando Cyriac. *contr.* 414. *n.* 1. *& ſeq.* Menoch. *conſ.* 1117. *n.* 22. *& ſeq.* Fuſar. *q.* 356. *n.* 4. Caſtill. *to.* 5. *contr. c.* 67. *& to.* 6. *c.* 121. *n.* 34. *& ſeq.* hinc inferendo, quod, vel nemo eſſet nominatus, vel quod cenſeretur de jure nominatus Bartholomæus primogenitus, ſeu natu major, qui nullatenus, vel male facta nominatione vocatus cenſetur, ut, cæteris relatis, Fuſar. *qu.* 505. *nu.* 3. Molina *de primog. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 41. *cum ſeqq.* ibique Adden. Cyriac. *d. contr.* 414. *n.* 2. *cum ſeqq.* Tondut. *reſol. civil. lib.* 4
1. *c.* 31. *n.* 6. *cum ſeqq.* apud quos cæteri, & Surd. *conſ.* 369. *nu.* 1. *& ſeqq. & conſ.* 375. edito in caſu, de quo adeſt *dec.* 163. *Millini in Bonon. de Boviis*, quæ hodie pendet ſub reviſione cor. Bonclemont, in qua Ego ſcribo, atque de illa habebitur *ſub tit. de donat.*

His tamen non obſtantibus, ſcribens Ego pro reis conventis dicebam illis juſtitiam aſſiſtere, ideoque abſolutoriam debitam eſſe, quoniam poſita nominatione Ambroſii, cum ea iſto fuiſſent ſuperſtites filii, quales erant ipſimet rei conventi, abſolutum remanebat. Atque Scribentes in contrarium, poſita valida nominatione, non negabant, dictam ulteriorem ſubſidiariam ſubſtitutionem ad favorem proximiorum ex defecta conditione evanuiſſe, ſeu locum habere non poſſet, cum nunquam locum habeat ſecunda ſubſidiaria ſubſtitutio, ubi effectum ſortitur prima.

De ipſa ſiquidem nominatione de facto, ejuſque proba- 5
tione dubitandum non videbatur. Licet enim de ea unus tantum teſtis deponeret, attamen cum eſſet perſona ſatis qualificata, omnique exceptione major, atque concludentes aſſignaret ſcientiæ cauſas etiam de facto proprio, hinc proinde ſtantibus aliis adminiculis, id ſufficiebat ad perfectam, & concludentem probationem, quæ etiam ex teſte ſingulari, præſertim qualificato, adminiculis concurrentibus reſultat, ex deduct. per Menoch. *de arbitr. caſu* 99. Farinac. *q.* 63. *n.* 224 *& ſeq.* Rot. apud Buratt. & Add. *dec.* 111. 483. *&* 775. *& ſæpius.*

Adminicula vero plura concurrebant. Primo ſcil. ad- 6
notatio ejuſdem nominationis in quodam libro præfati Aſcanii, vel Bruti ejus filii naturalis, & hæredis. Secundo ipſum factum diviſionis, quæ ſub nomine utriuſque facta fuit, Tertio, quod mortuo Bartholomæo, ſine filiis, Aſcanius, ad cujus favorem alias aperta eſſet reciproca ſubſtitutio, nihil motivavit. Et quarto demum, quod mortuo Aſcanio, Ambroſius jure dictæ reciprocæ ſubſtitutionis ejus portionem obtinuit, quod pernecеſſe præſupponit dictam nominationem. Iſtam vero ita adminiculative 7
juſtificari poſſe, quinimmo, & adminicula attendi etiam adverſus ipſammet expreſſam fiduciarii declarationem probari dicebam ex iis, quæ habentur firmata in Peruſina Erectionis Canonicatus *diſc. prox. prec.* ac in deciſionibus in ea cauſa jam editis, quarum fundamenta in hac etiam diſputatione deducebam.

Quare punctus erat in objectis, quæ, ut ſupra inſinea- 8
tum eſt, duo deducebantur. Primo ſcil. adhuc imperfectæ, ac indeterminatæ voluntatis nominandi, juxta ejuſdem noſtri teſtis dictum, quæ nihil ponebat in eſſe, dum ſola velleitas faciendi non eſt voluntas, neque propoſitum in mente retentum aliquid operatur, etiamſi Eccleſiæ, vel piæ cauſæ favore ageretur, ut pluries advertitur *ſub tit. de teſtam. & ultim. volunt.* ac alibi. Et ſecundo, quod non potuerint nominari plures, dum teſtatrix ſingularem, ac individuam, non autem pluralem, ac dividuam diſpoſitionem facere voluit, & conſequenter, quod ita juxta præmiſſas auctoritates, habita nominatione pro infecta, primogenitus, ſeu natu major vocatus cenſeretur, qualis erat Bartholomæus, vel nemo, itaut locus factus fuerit juri accreſcendi ad favorem ejus, quem non dubitabatur eſſe nominatum.

Pro

Pro hujuſmodi objectis tollendis, declarandiſque æquivocis, cum quibus procedi videbatur, ita non bene ad rem applicando dictas concluſiones, ac auctoritates alias in ſuis caſibus veras, a præſenti autem extraneas, cum aliqua, præter genium, ac ſtylum digreſſione, (ad hujuſmodi tamen dilucidationem neceſſaria) advertebam, quod in hac materia commiſſæ facultatis nominandi, vel eligendi, plures caſus inter ſe omnino diverſi, diverſamque rationem, ac juris diſpoſitionem habentes, diſtinguendi veniunt, tam circa hujuſmodi commiſſæ facultatis validitatem, quam circa modum eam exequendi, ac practicandi.

Primus igitur caſus eſt, ubi teſtatoris, ſeu alias diſponentis voluntas in alienam omnino liberam voluntatem
9 confertur, puta inſtituo Titium, ſi Sejus voluerit, ſive committo Titio, uti mihi ſcribat, ſeu nominet hæredem illum quem voluerit cum ſimilibus, ita & taliter, quod ſubſtantia voluntatis morientis ab aliena libere voluntate omnino pendeat, & tunc iſta diſponendi forma dicitur de jure reprobata, & invalida, cum non debeat voluntas unius ab illa alterius pendere, ad text. *in l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtituend.* cum concord. per Civiliſtas *in leg. captatorias, C. de militar. teſtam.* & per Canoniſtas *in cap. cum tibi, de teſtament.* & quam diſpoſitionis ſpeciem no-
10 ſtrorum antiquorum ſimplicitas captatoriam dixit, erronee tamen, cum captatoria proprie dicatur illa diſpoſitio, quæ ordinatur ad alienam hæreditatem captandam, ut inſinuatur ſupra in Romana hæreditatis de Spatis *diſc.* 57. & in eadem in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* Iſte autem caſus, cum omnibus, quæ deſuper cadunt, nullam connexionem habebat cum præſenti quæſtione, ideoque extraneæ ſunt omnes auctoritates illum percutientes.

Alter caſus eſt ubi teſtator diſponit ad favorem certi generis perſonarum, vel certorum operum, non tamen ſpecificat perſonas ſpeciales, vel opera, ſed ſpecificationem com-
11 mittit gravato, vel alteri fiduciario, cui tribuat facultatem nominandi, ſeu eligendi, & gratificandi inter plures, aliquos præeligendo, & alios ſpernendo juxta caſus, de quibus in d. Romana de Spatis *diſc.* 57. & in Romana fideicom. de Boncompagnis *diſc.* 55. cum aliis ibi proximis, & tunc circa hujuſmodi, quam Alii dicunt nominationem, Alii electionem, & Alii diſtributionem, plures cadunt quæſtiones. Primo ſcil. an numerus pluralis a facultatario reſolvi poſſit in ſingularitatem, vel e converſo ſingularis in pluralitatem, vel tranſgredi poſſit ordo, ſeu genus præſcriptum, juxta deducta per Caſtill. *tom.* 5. *controv.* 67. *& tom.* 6. *c.* 120. *& ſeqq.* cum aliis *in d. diſc.* 57. & ibi proximis. Secundo, an nominatus, vel electus emolumentum habere dicatur ab ipſo nominante, ſeu eligente, a quo gravari poſſit, vel potius directe, ac immediate a teſtatore talem nominandi, ſeu eligendi facultatem tribuente, quod pendet a diſtinctione tradita per text. *in l. unum ex familia, ff. de legat.* 2. & de quo præſertim habetur actum ſupra *diſc.* 60. ac etiam in Romana legitimæ de Pamphiliis *ſub tit. de legitima aliiſque detraction.* cum aliis quæſtionibus ſimilibus, inter quas præſertim illa, an iſta facultas ſit variabilis, atque nominatio ſemel facta ſit revocabilis, in qua Scribentes nimium variant, aliis ſimpliciter negativam tenentibus, aliis vero ſimpliciter affirmativam, & aliis diſtinguentibus, ut patet ex plene relatis per Caſtill. *libr.* 5. *controv.* 80. Theſaur. jun. *lib.* 1. *q.* 65. Cyriac. *controv.* 340. *num.* 32. Carena *reſol.* 133. *num.* 4. Petra *ſuper rit. M.C. Vicariæ, rit.* 4. *num.* 18. *& alios.* Et in qua quæſtione pro meo judicio, beneque perpenſis auctoritatibus hincinde, certa, & determinata regula dari non poteſt, cum pariter videatur quæſtio magis facti, quam juris diſtinguendo caſus, ac juxta ſingulorum particularem qualitatem, & circumſtantias, licet occaſio adhuc non dederit id particulariter diſputare, ut mature veritas inquiri poſſet.

12 Tertius caſus eſt, ubi voluntas diſponentis eſt in omnibus perfecta, atque ad ſpeciem redacta, itaut alterius facto, vel dicto ad ejus perfectionem, vel probationem non egeat, ſed quia in aliquo ambigua ſit, ſeu dubietatem recipere poſſit, hinc teſtator alicui fiduciario, ejus voluntatis conſcio eam interpretandi facultatem tribuat, quæ etiam de jure hujuſmodi informatis conceditur, ex deductis ſupra in Tudertina *diſc.* 115. & in aliis.

Quartus demum eſt caſus noſter, ubi ſcilicet teſtator perfecte quidem ad favorem certæ, ac determinatæ perſonæ,
13 vel certi operis diſponit, ſed quia non vult talem voluntatem publicare, eam proinde ſecreto communicat fiduciario, a quo publicanda ſit juxta terminos text. *in l. Theopompus, ff. de dote prælegat.* de quibus in dicta Peruſina *diſc. præc.*

Et tunc, ut ibi advertitur, iſte fiduciarius non meretur nomen Arbitri, vel executoris, ſive electoris, aut diſtributoris, & nominatoris, ut aliqui diverſimode pro ingeniorum varietate crediderunt, quoniam iſti termini promiſcue per Doctores adhiberi ſoliti, percutiunt ſecundum caſum, de quo ſupra, ſed ſolum dicitur gerere perſonam teſtis, ita qualificati, quod ſibi, licet unico, ob ejus fidem a teſtatore probatam, plena deferatur, ita tamen, quod tanquam teſtis deponere, ac jurare debeat, ejuſque declaratio eſſe debet ſincera, veriſimilis, atque juxta unam opinionem, etiam adminiculata, adeout iſte fiduciarius dicatur nudum organum, ſeu inſtrumentum explicativum voluntatis teſtatoris, ut *d. diſc. præc.*

His ita præcognitis, atque applicando ad rem. Nos 14
verſabamur in hoc ultimo caſu, juxta terminos text. *in d. l. Theopompus*, cum ea ſola differentia, quod neceſſarium non eſſet juramentum alias requiſitum, dum ipſa diſponens expreſſe illud, & quamcumque aliam ſolemnitatem, vel formalitatem remiſerat, expreſſe decernendo, ut qualiſcumque declaratio quomodocumque facta ſufficeret, atque ſuper hoc nulla aderat quæſtio.

Hinc de conſequenti reſultare dicebam ſolutionem primi objecti, quod non conſtaret de formali nominatione facta cum voluntate omnino perfecta, & determinata, quoniam iſto caſu fiduciarius nullam propriam voluntatem 15
exercere dicitur, itaut cadat inſpectio perfectionis, vel imperfectionis ſuæ voluntatis, & an illa ſit in via, vel in termino, ſive quæſtio revocabilitatis, vel irrevocabilitatis, cum hæc omnia percutiant dictum ſecundum caſum, in quo fiduciarius, ſeu facultatarius, ſuam voluntatem, vel arbitrium exercere debeat, dum in iſto caſu gerit, ut ſupra ſolam perſonam teſtis publicare debentis illam certam determinatam, ac inalterabilem, jam perfectam diſponentis voluntatem, quæ occulta ſtat, & ſic tanquam per ſimplicem publicationem ſecreti, adinſtar excutientis grana a ſpicis, quoniam qui excutit ſpicam, atque mittit paleam aperiendo granum, non dicitur conficere ipſum granum, ſed ſolum tollendo velum paleæ aperit id, quod jam ineſt, quo exemplo utitur textus *in l. adeo, §. cum enim grana, ff. de acquir. rer. dom.*

Ex conſequenter opus non eſt inſpicere, an ipſius teſtis voluntas ſit perfecta, & determinata, vel adhuc indeter- 16
minata, & imperfecta, ſeu alias retractabilis, quoniam cum non agatur de voluntate propria, ſed de ſecreto, quod in ſubſtantia eſt certum, ac inalterabile, hinc proinde, eo ipſo, quod fiduciarius publicat ſecretum, iſtud non eſt amplius tale, ſed publicum, atque id, quod jam detectum eſt retractare non poteſt, ſive ſerio, & accurate, ſive obiter, ac inadvertenter id ſequatur, juxta dictum exemplum granorum exiſtentium in ſpica, quod ſive excuſſor deliberate, ac ſtudioſe id agat, ſive caſualiter, eo ipſo, quod grana excuſſa ſunt, irretractabiliter excuſſio conſummata remanet. Sive juxta illud exemplum, quod vulgo pro muliebri facilitate probanda dari ſolet, de ave repoſita in capſula, quoniam illa ſemel aperta, avis fugit, non curando, an apertura ſequatur ex voluntate determinata, vel indeterminata.

Eoque magis hæc ſine dubio procedere dicebam, quoniam non verſabamur in declaratione ab eodem contradicta, & deſtructa cum alia declaratione contraria, ſive inveriſimili, aut alia contraria adminicula habente juxta caſum, de quo *diſc. præced.* itaut caderet quæſtio, an magis uni declarationi obiter, & ex indeterminata voluntate factæ deferendum eſſet, quam alteri ſtudioſæ, ac determinatæ, quo caſu, non reſiſtentibus contrariis adminiculis, pro hac ſecunda reſpondendum eſſet, adinſtar eorum, quæ habemus de duplici diverſo dicto alicujus teſtis, quorum unum ſit incidens, ac extrajudiciale non juratum, alterum vero juratum, & judiciale in formalitate deponendi cum ſimilibus. Ac etiam, quia multa, vel joco, vel aulico more ad captandam benevolentiam dicuntur præter id quod vere ſint, ſed ubi hæc circumſtantia ceſſat, tunc non videtur ſubeſſe probabilis ratio dubitandi, ideoque iſtud primum objectum nullam ſubſiſtentiam habere videbatur.

Quovero ad alterum, quod ſcilicet diſponente teſtatore nominari unum, nominentur plures, ut nominatio corruat, atque redacta voluntate ad incertitudinem, diſpoſitio conveniat primogenito, ſeu majori natu, duo dicebam. 17
Primo, quod non verſabamur in caſu concluſionis, in objectum ſupra deductæ, cum ea procedat, quando conſtat diſponentem facere voluiſſe diſpoſitionem individuam, non niſi uni convenientem, ut eſt (exempli gratia) erectio primogenituræ, ſive diſpoſitio ſuper feudo, aut alia re, cui in-

divi-

dividuitas congruat, & iu quibus terminix loquuntur Cyriac. Fuſat. Tondut. & cæteri ſupra allegati. Hæc autem voluntas in præſenti non ederat, ſed in oppoſitum, dum non facta nominetione, diſponeus vocavit proximiores in genera, & ſic in iſto caſu non abhorruit pluralitatem, pluriumqua ſimultaneum concurſum, ideoqua omnis difficultas removebatur ex facto, dum ita intrabat dilemme clarum. Aut nominetio de utroque erat valida, & ceſſabat quæſtio. Aut erat invalida, ac habenda pro infecte, & intrabat hæc diſpoſitio favore omnium.

Et ſecundo, quod dicta concluſio procedit, quando diſ-
18 poſitio facta eſt juxta ſecundum caſum, quod ſcilicet diſponens ad certum genus ſe reſtringendo, non magis unam, quam alteram perſonam voluerit, data ſolum fiduciario facultate gratificandi inter plores de eodem genere, quod ſufficit non egredi, ideoque ceſſante uſu dictæ facultatis, lex ſupplet eam voluntatem, quæ in hujuſmodi rebus individuis congrua, & proportionate videtur ad favorem primogeniti, ſeu majoris natu. Ubi autem verſamur in dicto quarto caſu certæ, ac determinatæ voluntatix per teſtatorem communicatæ, ut ſupra, itent voluntas ad certam, ac determinatam perſonam reſtricte ſit, tunc impoſſibile videtur iſtam concluſionem epplicari, quoniam ita eſſet admittere ad ſucceſſionem aliam perſonam, quam a diſponente volitam. Ideoque firmum remanere videbatur, concluſiones prædictas in objectum deductet, eſſe quidem in abſtracto, ac in ſuix caſibux, veres, incongrue tamen ad hanc facti ſpeciem applicari.

Attendendo autem, ut decet, magis ſubſtantiam volun-
19 tatis, quam corticem, ac figuram verborum. Advertebam quod licet diſponens adhibuiſſet numerum ſingularem, atque de uno inter plures ex quolibet filio reſpective nepotes loquerentur, non tamen dictus numerus ſingularis importaret præciſam reſtrictionem ad illum, cum omnimoda excluſione numeri pluralis, dum ut ſupra, conſtat diſponentem illum non abhorruiſſe, ſed quod numerus ſingularis ſtaret ſolum in facultate, ideſt quod teſtatrix nominaſſet unum inter plures ſibi tunc magis gratum, non tamen prohibuerit alios etiam nominari poſſe, quatenus mutatis moribus digni reputarentur. Seu verius, quod iſte fuiſſet cautela procurata per dictum Thomam primum donatarium, ut inter nepotes gratificari poſſet, quatenus aliqui eſſent bene merentes, alii vero male. De reliquo autem clara videbatur dictæ mulieris voluntas, ut morientibus dictis filiis quos ſciebat eſſe cœlibes propriamque prolem habere non poſſe, bona recadere deberent ad ejus ſanguinem ejuſque deſcendentes ex filiis, ut ſupra, atque ita videbatur ſubſtantia voluntatix, ac veritatis, quoniam ut advertitur ſupra *d. diſc.* 57. cum ibi allegatis, non ſemper numerus ſingularis, vel pluralis debet perneceſſe verificari, ſed juxta ſubjectam materiam, ut ibi.

Dicebant Scribentes pro actoribus, quod intrarat diſpoſitio text. *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad Trebell.* ſu-
20 per reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, ac propterea quod ultima ſubſtitutio concepta in caſu quo omnes nominati morerentur ſine filiis, recte intraret in portione Aſcanii ita defuncti, non obſtante, quod ex alio filii ſuperſtites fuiſſent, deducendo ad id probandum ea, quæ de recenti firmata fuerunt per Rotam in Firmana fideicommiſſi coram Albergato, de qua habetur actum ſupra *diſc.* 98. & in aliis ibidem allegatis.

Replicabam tamen, etiam in ſenſu veritatis, quod dicti termini eſſent extranei a terminis quæſtionis, utpote percutientes caſum in quo ex duobus reciproce ſubſtitutix unus prius obiiſſet cum filiis, unde defecta eſſet conditio, deinde vero alter ſine filiis. In præſenti autem caſus atat in oppoſitum, dum prius obiit Aſcanius ſine filiis ſuperſtite Ambroſio reorum conventorum patre, & conſequenter factus erat locus primæ reciprocæ ſubſtitutioni, que effectum ſortiente, illaque adhuc durante in perſonix primo vocatix abſolutum eſt locum habere non poſſe ulteriorem ſubſidieriam ſubſtitutionem, ideoque cauſa reducebatur ad punctum, an dictus Ambroſius ſuperſtes dici poſſet nominatus, itaut ſibi conveniret dicta reciproca ſubſtitutio. Atque omnino probabilior videbatur affirmative, vel quia conſtaret de nominatione, ut ſupra, vel quia ubi etiam non coſtaret de nominatione facte per gravatum, adeſſet nominetio facte per ipſam donatricem, quæ æqualiter dilexit, ac nominavit utramque lineam prædefunctorum filiorum pro æquali ſuccedere debentem cum ſola inæqualitate inter perſonas utriuſque, ut ſcilicet aliquæ ex qualibet præelegi, & aliquæ excludi poſſent, dicte vero præeligendi facultate ad exercitium non deducte, omnes æque vocati cenſerentur juxta caſum, de quo ſupra *diſc.* 57. unde propterea ſi juxta eundem caſum proxime inſinuatum in una linea gravatus ſuam facultatem axerceat, & in eltera non, id ſolum operabitur inæqualitatem inter perſonas utriuſque lineæ reſpective, quod ſcilicet in une ſuccedat ſolum prælectus, in altera vero ſuccedant omnes, ſed ſemper æqualiter vocati, unde reciproca inter eos reſpective conveniat. Nimium quoque in idem ſuffragante illa circumſtantia pro interpretatione voluntatis donatricis, & comprobatione veritatis, quod idem Aſcanius decedens abſque legitime prole contra omnem veriſimilitudinem neglectis nepotibus ex fratre, & de propria linea diſpoſuit ad favorem Aſcanii, ejuſque lineæ, ita magis ſuam obligationem agnoſcendo, quam voluntarie diſponendo, & gratificando. Omniſque difficultas ceſſare videbatur, quia his etiam ceſſantibus ob gradus æqualitatem æqualix eſſet ſucceſſio, quod ſufficit ed tollendum litis effectum.

ROMANA
SEU, &c.
SUBSTITUTIONIS EXEMPLARIS.

Conſilium, ſeu votum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

De materia ſubſtitutionis exemplaris ad intellectum texiux *in l. humanitatis*, faciendæ ed favorem fratrum. An ſub iſtorum nomina veniant ſorores? Et quid ubi ſubſtituta eſt pie cauſa. An hæc exempte ſit a dicta reſtrictione?

Et an hæc ſubſtitutio ordinata ad favorem unius ex fratribus ad ſubſtitutioni præmorientis filios ttenſmittatur?

SUMMARIUM.

1 *De diſpoſitione*, leg. humanitatix, *circa ſubſtitutionem exemplarem*, *& de caſu controverſia.*
2 *Sub nomine fratrum veniunt ſorores in ſubſtitutione exemplari*, *& de ratione.*
3 *An favore pia cauſa ſuſtineatur ſubſtitutio exemplaris*, *etiam præter formam* l. humanitatis.
4 *De ratione ob quam pia cauſa non ſubjacet juri poſitivo.*
5 *Non datur argumentum a dictis Doctorum.*
6 *De ratione ob quam etiam pia cauſa ſubjacet diſpoſitioni d.* l. humanitatis.
7 *De fideicommiſſaria tacita ſub exemplari.*
8 *De tranſmiſſione ſubſtitutionis exemplaris.*

DISC. CLXXXIV.

Diſponente texto *in l. Humanitatis*, *C. de impub. & aliis ſubſtitutionibus*, ut exemplaris ſubſtitutio, 1
quæ ementi, vel furioſo fieri poteſt, ad extraneorum favorem fieri non poſſit, quoties amens, vel furioſus deſcendentes, vel fratres habet, ut tunc ipſorum favore ſubſtitutio facienda ſit. Cum caſus dediſſet filio amenti per patrem ſubſtitutam fuiſſe Eccleſiam, ſeu piam cauſam, neglectis filiabus, & reſpective ſororibus, dubitari contigit, an loquente texto de fratribus, conveniat ſororibus, & quatenus affirmativa tenenda ſit, an favor piæ cauſæ iſtum defectum ſuppleat, unde deſuper pro veritate de meo ſenſu, ſeu judicio conſultus.

Ad primum reſpondi planem videri affirmativem, ut in 2
hac ſpecie maſculinum concipiat fœmininum, atque ſub nomine fratrum veniant etiam ſorores, ut rejecta contreria minus communi opinione firmant Jaſ. Curt. & cæteri *in l. tres fratres*, *ff. de pact.* atq; alii collecti per Trentacinq. *p.* 3. *variar. c.* 5. *n.* 10. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 189. *n.* 2. atque hanc ex profeſſo diſputato articulo firmavit Rota apud Buratt. *deciſ.* 802. ubi late auctoritates cumulantur, atque etiam firmatur filios ſororum ſub hoc vocabulo non venire, videturque opinio probabilis, ac rationi innixa, dum ſubſtitutio exemplaris dicitur teſtamentum, quod lex fingit fieri ab *ipſo* furioſo, quem probabile non eſt proprios deſcendentes, vel fratres, aut ſorores ob extraneos excludere velle, & ſic eadem ratio militare videtur in fratribus, ac in ſororibux. An etiam quia non agitur de aliquo Statuto exorbitanti a jure, quod ſtricte, ac rigoroſe intelligendum veniat in propria ſignificatione verborum, ſed de jure communi, ita magis explicante morientis voluntatem, ejuſque præſumptionem inducente, quam aliquid exorbitans diſponente. Et quamvis illa ratio operari debeat etiam comprehenſionem nepotum

ex

Google

ea fratribus, vel ſororibus, attamen in hoc cedendum videtur auctoritati.

3 Ad ſecundum vero advertebam DD. non de facili in his terminis præciſis ad hanc ſubſtitutionem exemplarem deſcendere, ſed bene tractare quæſtionem in propoſito pupillaris factæ poſt pubertatem, ſeu quæ alias jure directo ſuſtineri non potaſt, an ſcilicet piæ cauſæ favor illam ſuſtineat, atque originaliter, Albericus *in rubr. ff. de vulg. & pupill. num. 77. verſ. ſed pone quod aliquis*, loquendo de Monaſterio tenet negativam, aſſignata ratione, quod Monaſterium dicitur filius fictus, ejuſque loco ſuccedit quoad profitentes, non autem quoad alios, atque Albericum ſequuntur Ripa, Jaſ. Trentac. & alii relati per Fuſar. *d. qu. 189. num. 7.*

4 Iſte ratio eſt bona, & concludens ad excludendum Monaſterium, quatenus iſtud jure filii in excluſionem fratrum venire velit, advertebam tamen non exinde tolli difficultatem generaliter favore piæ cauſæ militantem ex alia ratione, de qua pluries in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* ac etiam quandoque in præcedentibus, præſertim in Romana domus *diſc.* 108. quod ſcilicet cauſa pia exempta eſt ab hujuſmodi juris poſitivi diſpoſitionibus, ac reſtrictionibus non in ratione privilegii ab eodem jure poſitivo ſibi conceſſi, ut aliqui putant, ſed in ratione exemptionis, quam ipſa habet e jure poſitivo præſertim civili, utpote regulande ex ſolo jure naturæ, ſolaque veritate naturali attenta & conſequenter quod eam non afficeret reſtrictio inducta per textum *in d. l. humanitatis*.

5 Adhuc tamen ponderabam contrarium probabilius videri, nedum ob dictas auctoritates, quæ excludendo Monaſterium implicite excludere dicuntur piam cauſam, quæ in ipſo Monaſterio ineſſe dicitur, ac ſupponenda eſt (quod tamen Mihi non ſatisfaceret) ſi enim non de facili ſatisfaciunt explicitæ auctoritates, ubi probabilem rationem non habeant, multo magis ubi ſunt per argumentum, quod in Dictis Doctorum non datur, Franc. *deciſ.* 18. *n.* 10. *& dec.* 87. *n.* 16. Rot. *dec.* 600. *n.* 32. *part.* 3. *recent.* Adden. *ad dec.* 20. *p.* 3. *recent. in fin.*

6 Attamen id credebam ex alia ratione pro meo ſenſu probabile (licet quantum tunc videre licuit, non adhuc ponderata) quod ſcilicet de jure naturæ, vel gentium tributa non habetur facultas, ut unus alteri teſtari valeat, atque de alienis bonis diſponere, cum vix illo jure attento id in bonis propriis concedatur, juxta ea quæ advertuntur *diſc.* 141. ideoque iſta facultas procedit ex conceſſione juris civilis, quæ ita qualificata eſt. Et conſequenter hoc privilegium capiendum eſt cum ſua cauſa, ſeu qualitate, atque qui vult illo uti, non potaſt illud dividere. Clarius vero, ac potiſſime, quia iſta reſtrictio non provenit ex aliqua juris ſubtilitate ratione ſolemnitatis, ſed magis fundata videtur in præſumpta voluntate, cujus defectum pia cauſa non ſupplet, cum in hoc nullum habeat privilegium, ut pluries in dicta ſua materia *de teſtam.*

7 In hoc tamen advertebam cauſæ piæ privilegium operativum eſſe, quod ejus favore ſubintelligatur clauſula codicillaris, ob quam clarius intrat ſub exemplari tacita fideicommiſſaria, cujus favore pia cauſa capit omnia bona fideicommittentis abſque detractione trebellianicæ, e qua ipſa eſt exempta, ut de fideicommiſſaria contenta ſub exemplari plene Rota *dec.* 112. *par.* 5. *recent.* ubi concordantes, non tamen capit bona propria ipſius amentis, ſub quibus venis legitima ſibi debita in bonis parentis, qui ſubſtitutionem ordinavit, ut venirent, ſi valida eſſet ſubſtitutio.

8 In propoſito autem hujus exemplaris ſubſtitutionis, in alio caſu, de quo habetur actum *ſub tit. de feud. diſc.* 108. cum teſtator plures habens filios, inſtituto primogenito, aliiſque de competenti legato proviſis, filio amenti eundem hæredem ſubſtituiſſet, dubitatum fuit, an ob dicti primogeniti prædeceſſum hæc ſubſtitutio caducata eſſet, vel potius tranſmiſiſſe ad ejuſdem ſubſtituti filium pariter primogenitum hæredem. Atque Ego, & alter Advocatus tanquam Arbitri certam, ac abſolutam credidimus affirmativam, nedum quia in hac ſpecie ſubſtitutionis regulariter datur tranſmiſſio, ut per Gabr. Trentacinque, Intrigiol. & alios relatos per Fuſar. *q.* 198. Sed clarius quia eidem aſſiſtere videbatur clara voluntas teſtatoris, per quam generaliter, ac ſine dubio ſit tranſmiſſibile id quod non eſt tale, dum non agebatur de ſimplici ſubſtituto, ſed de illo, qui hæres univerſalis gravatus erat ad favorem ejuſdem amentis de eo, quod ſibi de jure debebatur, unde amente non obtinente mentis ſanitatem clara videbatur teſtatoris voluntas, ut penes ipſum corpus hæreditatis, ipſumque primogenitum pro tempore hæreditatis poſſeſſorem, id remaneret tanquam per non abdicationem, ideoque ex facti qualitate clara videbatur hæc voluntas.

ROMANA LOCORUM MONTIUM

PRO

ALOYSIA COSTA

CUM

COLLEGIO S. CAROLI AD CATINARIOS.

Caſus diſputatus coram Judice particulari, & concordatus.

De fructibus fideicommiſſi poſt factum illius caſum ex quo tempore reſtituendi ſint, ac debeantur fideicommiſſario. Et de privilegio quod in hoc habeant Eccleſia, vel piæ cauſæ, & pupilli, minores, & ſimiles?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod favore minoris, & pupilli, & aliorum privilegiatorum currant fructus a die aperti fideicommiſſi.*
3 *Idem favore Eccleſiæ, & de ratione.*
4 *Fortius, ubi in gravato, vel poſſeſſore adeſt ſcientia, & quando hæc adeſſe dicatur.*
5 *Quod regulariter fructus reſtitui debeant a die motæ litis.*
6 *An perempta inſtantia ceſſet mala fides per litem contracta?*
7 *Sententia favorabilis poſtea revocata, an excuſet a mala fide, & num. 21.*
8 *Quod in hac materia diſtinguendi ſint caſus & qui ſint.*
9 *Regula, de qua n. 2. & 3. procedit in hærede univerſali.*
10 *Idem de tertio poſſeſſore habente ſcientiam certam fideicommiſſi, & obligationis reſtituendi.*
11 *Mors eſt concludenter probanda per allegantem.*
12 *De probatione adminiculativa mortis.*
13 *Non dicitur perfecta probatio, qua habent contrariam poſſibilitatem.*
14 *Lis in qua poſſeſſor obtinuit, potius confirmat bonam fidem.*
15 *Declaratur concluſio, de qua num. 6. & 7.*
16 *Quid de lite coram Judice incompetenti.*
17 *De alio caſu controverſiæ cadente ſub eodem privilegio piæ cauſæ, vel minoris, & quales proprie ſint illius privilegii effectus.*

DISC. CLXXXV.

CUm mater, inſtitutis hæredibus quatuor filiis, eiſque 1
invicem ſubſtitutis, omnibus abſque filiis morientibus ſubſtituiſſet Collegium S. Caroli ad Catinarios, atque vendita vinea, in qua pene totus aſſis hæreditarius conſiſtebat, pars pretii erogata eſſet in loca Montium, cum expreſſione quod ſubjacerent fideicommiſſis, ac oneribus, quibus dicta vinea ſubjacebat, unus autem ex dictis gravatis, cæteris defunctis, dicta loca Montium ita vinculata pro minori pretio juxta ſtylum vendidiſſet auctori Aloyſiæ, contra illum ex parte dicti Collegii, ex eo quod per mortem ultimi ſine filiis factus eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis, motum fuit judicium ſuper dictorum locorum Montium vindicatione coram Theſaurario, a quo prodiit ſententia reæ conventæ abſolutoria, ob non probatam mortem dicti ultimi inſtituti, in judicatum quoque tranſacta. Illinc autem ad decennium, coram Prælato per chirographum Pontificium in cauſis dicti Collegii particulariter deputato, denuo idem judicium inſtitutum fuit, terminatum cum concordia continente reſtitutionem ipſorum locorum Montium, dimiſſis fructibus, vel eorum parte.

In diſputationibus autem in hoc judicio habitis, in quibus Ego pro Aloyſia ſcribebam, cum fideicommiſſum eſſet litterale, duo erant controverſiæ puncti. Primus ſuper probatione mortis dicti ultimi gravati, & alter ſuper reſtitutione fructuum, an ſcilicet illi venirent a die facti caſus fideicommiſſi per mortem, quæ ſupponebatur a multis annis ſequuta, vel ſaltem a die motu primi judicii coram Theſaurario, vel potius ex tempore hujus novi judicii.

Quatenus igitur pertinet ad hunc ſecundum punctum fructuum, in quo ſcribebam (dum in altero, ut pote conſiſtente in facto, juxta Curiæ ſtylum, verſebantur ſolum partes cauſæ Patroni) Scribentes pro Collegio fundamentum

conſtituebant in iis, quæ, cæteris plene congeſtis, deducuntur per Fuſar. *q. 626. n. 57. cum ſeqq.* ad favorem minoris, vel
2 furioſi, aut alterius privilegiati, ut ejus favore abſque interpellatione ad hunc effectum contrahatur mora irregularis, ſive quod dominium bonorum ipſo jure abſque neceſſitate reſtitutionis verbalis tranſeat in fideicommiſſarium, ut tunc fructus debeantur ab initio, quod etiam late habetur apud Surd. *deciſ. 25. num. 13. cum ſeqq.*

3 Hæ autem omnia adaptari dicebant ad favorem Eccleſiæ, vel piæ cauſæ. Tum quia hæc regulatur jure minoris, ac pupilli, omnibuſque privilegii illorum generaliter gaudet, ex deduct. per Tiraq. *de privil. cauſæ piæ, c. 142.* Tum etiam quia major ratio, quæ favore gravati conſideretur, conſiſtit in eo quod credere potuit fideicommiſſarium non eſſe curaturum de fideicommiſſi agnitione. Hæc autem ratio non cadit in Eccleſia, cujus Rector, vel adminiſtrator non poteſt id negligere. Ac etiam quia inter Eccleſiæ, & piæ cauſæ ſpecialia, iſtud quoque numerari ſolet, quod bonorum dominium acquiritur, ac tranſit ipſo jure, non ſolum ob exæquationem minoribus, ac pupillis, ſed etiam ex eadem ratione, ob quam piæ diſpoſitiones non requirunt ſolemnitates, quia ſcilicet Eccleſia, & pia cauſa regulatur ex ſolo jure naturæ, atque non ſubjacet juri civili, ejuſque ſubtilitatibus, ex quibus pendet iſta formalitas reſtitutionis verbalis.

4 Poiſſime autem, quia in dicti Collegii Adminiſtratoribus concurrebat ignorantia, ideoque negligentia imputari non poterat, E converſo autem in hac parte aderat ſcientia ad evidentiam reſultans ex ventre earundem litterarum patentium continentium fideicommiſſi vinculum. Et clarius, quia aderat cauſa ſcientiæ reſultans ex facto, dum ratione dicti vinculi, eadem loca Montium pro longe minori prætio empta fuerant.

5 Et quod in omnem eventum, cum juxta opinionem præſertim in Rota, & Curia receptam, fructus veniant a die motæ litis, per quam inducitur mala fides in poſſidentes juxta ea, quæ in his terminis ſpecialibus reſtitutionis fructuum fideicommiſſi, cæteris relatis, habentur apud Danozett. *deciſ. 672. n. 2. & ſeqq.* quæ reputatur in materia Magiſtralis, & in Romana repetitionis 5. Maii 1663. cor. Priolo, cum aliis de quibus infra, ita deberentur ſaltem fructus a die dicti primi judicii moti coram Theſaurario, non obſtante dicta contraria ſententia, quoniam iſta non eſt apta tollere malam fidem de facto inductam.

6 Unde propterea licet plures non deſint volentes, quod perempta inſtantia ceſſet obligatio reſtitutionis fructuum, ex relatis per Fuſar. *d. q. 626. n. 52.* & Fachineum *lib. 12. cap. 73.* ubi late articulum examinat cum aliis per Capyc. Latr. *d. deciſ. 65. n. 18. & ſeqq.* Contraria tamen magis communis ac recepta videtur, ut per Capyc. *deciſ. 11.* Capyc. Latr. *d. dec. 65. num. fin.* & quam tenere videtur etiam Fuſar. *dict. q. 626. d. n. 52.* & tenet Rovit. *ſuper pragm. in rubr. n. 15. & 16. & in pragm. 1. n. 5. de inſtantia cauſæ non reſtauran.* eamque veriorem dicit Rota in Romana domorum 25. Junii 1646. coram Bichio, ubi late, ac docte id expenditur.

7 Ac etiam in idem faciunt, quæ habentur de intermedia ſententia poſtmodum revocata, quod non excuſet, ex deductis *dec. 297. n. 14.* apud Poſth. *de manut.* apud Royas *deciſ. 311. deciſ. 11. num. 2. cum ſeqq. par. 11. recent.* & in Romana domorum coram Bichio, & in aliis apud eas.

Et in ſpecie quod veniant fructus fideicommiſſi a die primi judicii, quamvis ineffectuati, ac nulliter moti coram
8 Judice incompetenti, firmatur per Rotam in d. Romana repetitionis coram Priolo 5. Maii 1664.

His tamen non obſtantibus, contrarium, etiam in ſenſu veritatis, in hac facti ſpecie ex ejus qualitate probabilius dicebam. Ad quod probandum, ac etiam occaſione ſimilium conſimilium controverſiarum ſub eodem articulo cadentium, tollendiſque æquivocis. Advertebam duos caſus in hac materia diſtinguendos eſſe, quorum primus eſt, ubi hujuſmodi controverſia ſit inter fideicommiſſarium, & hæredem gravatum, vel ejus hæredem, & alter inter fideicommiſſarium, & tertium poſſeſſorem titulo particulari. Iſteque caſus ſubdiſtinguitur inter habentem ſcientiam fideicommiſſi, in cujus caſu ipſe recte ſciebat bona per eum poſſeſſa reſtituenda eſſe, quia nempe emerit ſolum vitam, ſeu jus gravati, juxta iſtum caſum præciſum emenium loca Montium cum vinculo fideicommiſſi in eiſdem litteris contento, & de qua ſpecie emptionis *ſub tit. de regal. diſc. 30. & 31. & in aliis.* Et cum qui ſit ignarus, acquirendo bona tanquam libera, vel ſi ſciebat fideicommiſſum, juſte credere potuit bona per ipſum quæſita, & poſſeſſa eſſe ab eo exempta, utpote electa in cauſam detractionum competentium hæredi gravato alienanti, juxta terminos text. *in l. Marcellus, ff. ad Trebell. &c.*

Primo caſu, in non privilegiatis intrant regulæ, ac di- 9
ſtinctiones, de quibus *diſc. ſeq.* in privilegiatis vero, data in gravato, vel ejus hærede ſcientia purificationis fideicommiſſi, ac obligationis reſtituendi, itaut non accedat bona fides, quæ excuſet, dicta regula favore fideicommiſſarii procedit.

Eodemque jure regulandus videtur ille tertius poſſeſſor, 10
qui emendo ſolam vitam, vel jus gravantis, ut ſupra, certus erat de obligatione reſtituendi, abſque eo, quod probabilem haberet excuſationem, quoties in eo detur certa ſcientia purificatæ conditionis. Verum in hac facti ſpecie, quamvis verſaremur in iſto caſu, adhuc credebam ceſſare applicationem ex facto ob deficientem ſcientiam mortis ultimi gravati, & ſic purificatæ conditionis reſtituendi, dum, 11
etiam de præſenti, neque aderat vera, & perfecta probatio mortis, ut de ſtricto jure neceſſaria eſt, ubi eſt fundamentum intentionis, ex congeſtis per Poſth. *de manutent. obſerv. 35. num. 87.* Gregor. & Adden. *deciſ. 228.* Cavaler. *deciſ. 344.* & eſt quotidianum in materia beneficiali.

Et quamvis ex eo, quod per longiſſimum tempus anno- 12
rum triginta, & ultra nullus haberetur nuntius de dicta perſona, aliaque concurrerent adminicula dictam mortem probabiliter ſuadentia, ex iis, quæ habentur apud Sanchez *de matrim. libr. 2. diſp. 46.* Viv. *deciſ. 243.* Buratt. *deciſ. 253. in fin.* & pluries *ſub tit. de matrim.* Attamen advertebam illam eſſe adminiculativam probationem, ad ſummum aptam ad regulandum arbitrium Judicis, ut habendo illum pro mortuo, deferat ſucceſſionem, non autem, ut ex illa
ſpecie probationis naturaliter incertæ, ac imperfectæ (qua 13
lis ſemper dicitur illa, quæ contrariam habet poſſibilitatem, Barboſ. *axiom. 191.* Celſ. *deciſ. 161. num. 3. & paſſim*) ita reſultet talis mala fides, poiſſime quia ſaltem, ſeu tempus præciſum, in quo mors ſequuta ſit in hac ſpecie probationis adhuc remanet incertum.

Et quoad dictam primævam litem motam coram The- 14
ſaurario, advertebam non obſtare, ſed potius huic parti prodeſſe, dum non probatum caſum fideicommiſſi, ac etiam ob neque tunc probatam identitatem vineæ, dicta ſententia potius confirmaverat, atque corroboraverat bonam fidem poſſeſſoris, eo magis excuſandi, dum lis in qua poſſeſſor obtinuit non interrumpit litem, neque inducit malam fidem, Seraph. *dec. 1027.* Buratt. & Adden. *dec. 72.* Gregor. & Adden. *dec. 467.* Royas *dec. 311. num. 3.* Duran. *dec. 327. n. 3. & 4.* ubi de lite inepta, & bene apud Merlin. *deciſ. 84. num. 5. & 8. & per tot.* quæ videntur percutere terminos præciſos, vel nimium ſimiles, ob conſimilem ſententiam Theſaurarii in locis Montium.

Tunc enim attenditur exitus cauſæ, non curatis inter- 15
mediis ſententiis favorabilibus, quando lis continuat, itaut licet diverſæ ſint inſtantiæ, in effectu eadem ſit cauſa, quod in præſenti dici non poterat, dum illa lis jam finita erat, ac omnino habita pro derelicta per longum ſpatium decennii, & ultra, illudque judicium inchoatum fuerat coram Judice omnino diverſo, & cum novis probationibus.

Ac propterea ad rem nullatenus faciebant dictæ deciſiones 16
in Romana domorum coram Bichio, & in Romana repetitionis coram Priolo, quæ magnam faciebant impreſſionem. Siquidem in caſu dictæ deciſionis coram Bichio, ſupponitur conteſtatio litis, ut in principio §. 2. & in caſu, de quo in altera deciſione coram Priolo, prætendebatur, quod geſta coram uno Judice ſubjacerent vitio nullitatis ratione illius incompetentiæ, ſed adhuc lis coram alio competente proſequuta fuit abſque intermedio ſilentio, atque ex juribus productis, aliiſque actis Poſſeſſor ſuum animum bene informare potuit, ac agnoſcere ſe non eſſe Dominum, & nihilominus etiam eo caſu dicta deciſio moderata, ſeu declarata fuit, ut advertitur *diſc. ſeq.*

Hinc proinde in alia Romana fideicommiſſi de Zoilis, 17
cum hæres gravatus fideicommiſſi bene conſcius alienaſſet Arnolphinis domum ſpectantem ad fideicommiſſariam hæreditatem, utpote ab ea ſeparatam, ac liberam per ejus electionem in cauſam legitimæ. Ad plures vero annos Hoſpitale Conſolationis, ad cujus favorem per obitum gravatorum ſine filiis apertum fuit fideicommiſſum, dictam domum a præfatis Arnolphinis emptoribus, vel eorum ſucceſſoribus vindicaſſet, non obſtante dicta detractione, dum de illius præcedenti conſumptione doctum fuit, hinc occaſione melioramentorum poſſeſſoribus reficiendorum, objiciebatur ex parte Hoſpitalis de compenſatione cum fructibus, non ſolum a die motæ litis, quorum reſpectu nulla aderat

con-

controverſiæ, dum in Curia, ut ſupra hoc jure vivitur, ſed a die aperti fideicommiſſi etiam ante petitionem ex dicto privilegio Eccleſiæ, ſeu piæ cauſæ, quare deſuper ea parte dictorum poſſeſſorum pro veritate conſultus

Reſpondi improbabilem videri hanc prætenſionem, non ſolum quia non conſtabat quod iſti Poſſeſſores aliquam haberent fideicommiſſi ejuſque facti caſus ſcientiam, qua non data caſus videtur indubitatus, dum poſſeſſor fuit in ſtatu bonæ fidei, ut ſupra. Sed etiam quia data ſcientia, non verſabamur in eo tertio poſſeſſore, qui pro longe minori pretio emiſſet ſciens fideicommiſſum, & cum ejus vinculo ſolum vitam venditoris, quo caſu emptor ſtatim habita notitia mortis venditoris abſque lite, vel alia interpellatione, illico ſcivit ſe non eſſe amplius Dominum, ſuumque jus expiraſſe, nec habere amplius titulum faciendi fructus ſuos juxta caſum de quo ſupra, in quo ſolum intrabat excuſatio ob incertitudinem mortis, vel vitæ venditoris, ac etiam, quia fideicommiſſi vinculum in litteris patentibus contentum non erat omnino certum, & purum, ſed dubium, & conditionale, quatenus vinea ex cujus pretio loca Montium empta erant, ſpectaret ad fideicommiſſariam hæreditatem, atque remanebat dubium ob non probatam hæreditatem.

Sed verſabamur in eo, qui pro juſto pretio emerat rem pleno jure tanquam liberam ex juſto, & probabili libertatis titulo electionis in cauſam legitimæ, quæ eſt detractio legalis, & notoria, ideoque donec emptor interpellatus aſſet, ac certificatus, quod iſtius detractionis præſuppoſitum non eſſet verum, ob præcedentem ſibi ignotam conſumptionem, tunc ſtatus bonæ fidei remanet indubitatus, & conſequenter nihil in propoſito operari poteſt dictum piæ cauſæ, vel pupilli, ſeu minoris privilegium, quod vere, ac proprie conſiſtere videtur in ſuppletione illius formalitatis reſtitutionis verbalis, vel realis, quæ de juris civilis ſubtilitate requiritur. Sive quod ceſſare faciat in gravato alias fideicommiſſi, ejuſque reſtitutioni bene conſcio illam credulitatem, quod fideicommiſſarius non eſſet agiturus, cum hanc voluntatem lex ſuppleat pro illis, qui eam perfecte per ſe explicare non poſſunt, ut in melius.

Vel quod idem privilegium ceſſare faciat illam ſpeciem pœnæ, ſeu amiſſionis lucri, quæ a fideicommiſſarii negligentia, vel mora reſultat, & ſic ſemper circa effectus provenientes a diſpoſitione, vel ſubtilitate juris poſitivi, non autem circa illum, qui provenit a jure naturæ, qualis eſt, ob quis cum juſto titulo, ac bona fide poſſidet rem tanquam ſuam, eoque jure fructus percipit, atque conſumit, cum tunc hujuſmodi privilegia nullam faciant operationem, adinſtar eorum, quæ habemus in altero privilegio piæ cauſæ, ſupplente in ultimis voluntatibus ſolemnitates, vel defectus juris poſitivi, non autem imperfectionem voluntatis cum ſimilibus.

ANNOT. AD DISC. CLXXXV.

DE reſtitutione fructuum fideicommiſſi, a quo tempore ſit facienda; vide *ſub tit. de Judic. diſc. 39.* ubi generaliter de materia condemnationis, ac reſtitutionis fructuum.

Secunda deciſio enunciata in caſu, de quo *diſc. 187.* habetur impreſſ. *dec. 95. par. 13. recent.*

NEAPOLITANA FIDEICOMMISSI.

P R O

EMANUELE MONTOJA.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia fructuum fideicommiſſi. An & quando veniant, ubi fideicommiſſarius non habet privilegium, de quo diſc. præced?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*

2 *Ubi poſſeſſor eſt fideicommiſſi ignarus, vel alias credit bona eſſe libera, tunc neque privilegium piæ cauſæ, vel pupilli ſuffragatur.*

3 *Ad effectum evitandi retentionem fructuum hæreditatis ſufficit bona, vel media fides.*

4 *Regulariter in prima, ſeu directa hæreditate, ejuſque petitione veniunt fructus, & quando ſecus.*

5 *Si fideicommiſſarius ſciens fideicommiſſum, fuit negligens in petendo fideicommiſſi retentionem, gravatus quamvis ſciens facit fructus ſuos, & de ratione.*

6 *Quid ubi fideicommiſſarius eſſet ignorans, vel aliud habuiſſet impedimentum, ſi gravatus erat ſciens.*

7 *Quando proprie intret iſta quæſtio de fideicommiſſario excuſabili.*

8 *De alio caſu controverſia.*

9 *Quod fructus veniant a die primi judicii coram diverſo Judice, & n. 16.*

10 *Magis rigoroſa opinio Curiæ eſt condemnandi ad fructus a die litis conteſtatæ.*

11 *Referuntur tres opiniones, quæ habentur in hac materia, an ſcilicet fructus veniant a die ſententiæ, vel a die publicationis, vel a die conteſtationis litis.*

12 *Quando, & quomodo dicatur fieri litis conteſtatio.*

13 *Declaratur quid requiratur, ut litis conteſtatio attendatur.*

14 *Quod potius attendi debeat initium ſecundæ litis validæ.*

15 *An veniant fructus ab initio, ſi inſtantia periit poſtea reſtaurata.*

16 *Quid ubi primum judicium eſt invalidum, de quo n. 9.*

D I S C. CLXXXVI.

ORdinata per Portiam reciproca ſubſtitutione inter 1
Michaelem, Joannam, & Emanuelem filios hæredes inſtitutos, Michael Canonicus Toletanus, ea ſorte contentus, ſuam portionem adminiſtrandam dedit Emanueli cum fructuum condonatione, ſequutoque dicti Michaelis obitu; Emanuel in eodem ſtatu continuavit, abſque eo, quod Joannes alter frater Epiſcopus Gallipolitanus, per ſex circiter annos ſupervivens, aliquid motivaret. Mortuo autem dicto Joanna, ſcripto hærede Carolo nepote, cum diſpoſitione, ut in bonis maternis ſervari deberet ipſius matris diſpoſitio, excitata fuit prætenſio ex parte dicti hæredis ſuper reſtitutione fructuum perceptorum ex portione dicti Michaelis pro rata ſpectante ad Joannam in vim reciprocæ, unde deſuper ex parte Emanuelis pro veritate conſultus

Reſpondi, quod cum nulla adeſſet ex parte fideicommiſſarii lis, aut petitio judicialis, atque non ageretur de perſona in hac materia privilegiata, ut ſine petitione, vel agnitione, dominii tranſlatio, ſeu mora irregularis induceretur juxta deducta *diſc. præc.* ſed de perſona non privilegiata, & quæ donec vixit nunquam fideicommiſſum agnovit, neque ejus reſtitutionem petiit, caſus remanebat extra principium dubitandi.

In illa etenim quæſtione pertinentiæ fructuum ex tem- 2
pore purificati, vel aperti fideicommiſſi uſque ad illud in quo ejus reſtitutio petatur, atque gravatus in mora conſtituatur, diſtinctio eſt. An gravatus, vel alter bonorum poſſeſſor ſciat factum eſſe caſum reſtitutionis, ad quem ipſe teneatur, vel ignoret. Iſto etenim ſecundo caſu ignorantiæ, vel probabilis opinationis, quod bona eſſent ſua, quodque non teneretur reſtituere, puta quia caderent in cauſam detractionum, ſeu alias juxta deducta *d. diſc. præc.* nulla cadit quæſtio, quoniam, ut ibi advertitur; neque privilegium piæ cauſæ, vel pupillare iſto caſu eſt operativum, ubi præſertim agitur de conſumptis, ac non extantibus, multo magis quoad non privilegiatos, ut concorditer ſupponere videntur omnes de materia agentes, ex recepto principio, quod habemus etiam in ſpecialibus terminis poſſidentis hæreditatem, ut ad effectum excuſationis a fructibus perceptis, & conſumptis, ſufficiat bona fides, quinimmo etiam media, quodque abſit mala poſitiva, ut 3
litteraliter probat text. *in l. item veniunt, §. præter hæc, ff. de petitione hæreditatis, & in l. 1. Cod. eod.* quæ jura loquuntur in terminis fortioribus primæ, ac directæ hæreditatis, in cujus portionis judicio regulariter fructus veniunt, qui eam augent, ex deductis apud Afflict. *dec. 240.* 4
& in ſua materia *ſub tit. de ſucceſſione*, ac ſub altero *de hærede, &c.* Et generaliter Merlin. *dec. 363. alias dec. 3. par. 7. rec.* Buratt. & Adden. *dec. 184. & paſſim.*

Ubi vero gravatus, vel alter ab eo cauſam habens, di- 5
ctam excuſationem non habeat, quia nempe recte ſciat eveniſſe caſum reſtitutionis fideicommiſſi abſque probabili competentia alicujus exceptionis a tali reſtitutione excuſantis, e converſo autem eadem ſcientia adſit in fideicommiſſario non privilegiato. Et tunc quicquid aliqui varient, in foro verius, magiſque receptum eſt, fructus non venire, niſi a die petitionis, per quam gravatus; vel poſſeſſor conſtituatur in mora, cum alias quamvis ſciens apertum eſſe fideicommiſſum, cadere, ſeu ſperare potuerit, quod fideicommiſſarius non eſſet agiturus, illudque non curaret, & conſequenter continuavit in ſtatu primævi dominii. Sive quod in concurſu negligentiæ, ac moræ fideicommiſſarii in non peten-

petendo, & gravati in non reſtituendo intret metus compenſatio, potioreſque eſſe debeant partes rei, & poſſeſſoris, qui continuando in ejus dominio non tenetur contra ſeipſum excitare dormientes, ex collectis per Fuſar. qu. 626. n. 50. *cum ſeq.* Sord. *dec.* 25. Rota apud Dunozett. *dec.* 678. quæ in Curia reputatur in materia magiſtralis *dec.* 153. n. 1. *par.* 10. *rec.* & plures.

6 Aut vero gravatus ſciebat, ſed fideicommiſſarius ignorabat, ſive quod ſciens abſentiæ, vel captivitatis, ſeu quod habuerit legitimum impedimentum, unde propterea de negligentia, ſeu mora redargui non poſſit, & tunc res eſt ſub quæſtione: Aliquibus volentibus fructus ſpectare ad gravatum ex dicta ratione, quod non tenetur contra ſe ipſum excitare dormientes, vivendo interim in illa bona fide, quam dicta ſpes, vel credulitas cauſabat. Aliis vero tenentibus partes fideicommiſſarii, quaſi quod ignorantia, vel carceratio, aut abſentia, aliudque juſtum impedimentum, non tamen ab ipſo gravato præſtitum (quo caſu res nancì de indubitato) ex Judicis officio, vel ope reſtitutionis in integrum, tanquam adinſtar intret idem privilegium moræ irregularis competens pupillo, vel minori, & ſimilibus, ut patet ex collectis pro utraque opinione per eoſdem Sord. *dec.* 25. & Fuſar. *d. quæſt.* 626. *n.* 53. *&* 54.

7 Non fuit tamen opus examinare hujuſmodi quæſtionis veritatem, & utra opinio eſſet verior, quoniam id recipere videtur deciſionem particularem ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, ex duplici ratione. Primo ſcilicet, quod ut patet præſertim ex deductis apud Sord. *d. dec.* 25. dicta quæſtio intrat, quando deinde fideicommiſſarius agnovit fideicommiſſum, ac reſtitutionem petiit, an ſcilicet intret, necne retrotractio, ſed ubi nunquam petiit, quinimmo moriens voluntatem accommodavit potius ad favorem ejus, qui fideicommiſſariam portionem reſtituere tenebatur, tunc nulla cadere videtur difficultas. Et ſecundo, quia in ipſo Joanne fideicommiſſario concurrebat in omnibus, ac per omnia eadem ratio ſcientiæ, vel reſpective ignorantiæ, quæ in Emanuele cadebat, & conſequenter ſi dictus hæres allegabat ſui auctoris ignorantiam, illa quoque allegabilis erat per Emanuelem, vel e contra, unde quomodocumque diceretur, idem reſultabat effectus.

8 De alio autem caſu, in quo judicialis petitio ſequuta ſit, in hac facti ſpecie agere non oportuit, dum factum non aſſiſtebat, atque controverſiæ neceſſitas non aatgabat, ita inhærendo adeo laudabili Curiæ ſtylo reſecandi ſuperflua, ac ſtricte inſiſtendi in caſu præciſo. De hoc tamen frequenter in aliis cauſis diſputavi, præſertim in Romana fructuum inter Iſidorum Cacciam, & ſorores de Pietiantiis, in cujus caſu dictæ ſorores, ad quarum favorem apertum erat fideicommiſſum per mortem fratris, monitorium tranſmiſerunt Iſidoro tertio poſſeſſori quorundam bonorum per gravatum ſibi venditorum in Tribunali Vicarii, eoque exequuto domi, cum Iſidorus curaſſet in vim facultatum A. C. declinando juriſdictionem dicti Vicarii, cauſam a dicto alio Tribunali reaſſumi, actrices aliud non egerunt, ſed poſt diuturnum ſilentium ſex circiter annorum, in dicto Tribunali A. C. cum novo monitorio ex integro petierunt, ac obtinuerunt dictorum bonorum reſtitutionem cum fructibus a die hujus ſecundæ litis, qui non controvertebantur. Ea-
9 cſarunt vero prætenſionem fructuum intermedii temporis a die dicti primi judicii, atque Scribentes pro eis potiſſimum fundamentum conſtituebant in plene firmatis per Rotam in Romana domorum 25. Junii 1646. cor. Bichio, ubi in ſpecie habetur, quod introducta lite in uno Tribunali cum ſola monitorii reproductione abſque alia ulteriori proſequutione per novennium circiter, deindeque actore obtinente committi cauſam in Rota, deciditur fructus venire ab initio, quaſi quod ſecundum judicium Rotale non diverſificet, neque ceſſare faciat jam conſummatum malæ fidei effectum ex dicta prima lite productum.

Deducendo quoque in idem firmata per eandem Rotam in Romana repetitionis 5. Maji 1664. & 24. Novembris 1666. coram Priolo, ubi quod moto judicio coram Judice incompetenti, quamvis annullatis omnibus actis ibi geſtis, cauſa reaſſumpta eſſet per judicem competentem, adhuc tamen fructus venirent a die primi judicii ex eadem ratione jam conſummati effectus malæ fidei.

10 His tamen non obſtantibus, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam in dicta facti ſpecie contrarium probabilius videri, quodque fructus venire non deberent, niſi a die ſecundi judicii, quoniam retenta etiam magis rigoroſa opinione, quam Rota, & Curia Romana ſequitur, fructus veniunt a die conteſtationis litis, cum cujus præſuppoſito clare procedit in dict. Romana domorum cor. Bichio, §. 2. & apud Merlin. *dec.* 330. *n.* 1. *&* *dec.* 153. *n.* 2. *p.* 10. *rec.* ubi late cumulantur concordantes, & in aliis. Licet enim pleræque aliæ deciſiones ſimpliciter dicant, a die motæ litis, attamen ita intelligendæ veniunt, cum auctoritates, ac deciſiones cum quibus procedunt, iſtud habeant præſuppoſitum.

11 In illa ſiquidem materia tres habemus opiniones diligenter collectas apud Capyc. Latr. *dec.* 65. *a n.* 1. *cum ſeqq.* quarum prima eſt, ut fructus non veniant, niſi a die ſententiæ, per quam poſſeſſor in mora, malæque fide conſtituatur. Altera eſt media, quam in eo caſu Sacrum Conſilium ſequutum fuit, ut veniant a die publicationis, quando per probationes jam factas, & publicatas poſſeſſor agnovit ſe non amplius Dominum. Et tertia eſt omnium rigoroſior, quam Rota, & Curia ſequitur, ut ad hunc effectum ſufficiat litis conteſtatio, ut patet ex plene relatis *d. dec.* 65. Capyc. Latr. n. 1. *&* 2. & ſic omnes procedunt cum hoc præſuppoſito.

12 Litis autem conteſtatio in hac facti ſpecie non aderat, quoniam licet hodie ſublata ſit antiqua formalitas conteſtationis litis, eaque induci dicatur ex prima reſponſione, ſeu actu rei citati, & comparentis, ex deductis *deciſ.* 371. *a n.* 4. *ad* 7. *par.* 11. *rec.* cum aliis, licet ad aliud propoſitum, deductis per Adden. ad Buratt. *dec.* 8. attamen id intelligitur, quando excipitur circa ea, quæ reſpiciunt merita cauſæ, ſecus autem ubi comparatio eſt pro ſola declinatione juriſdictionis, juxta firmata in ſpecie apud Mantic. *dec.* 204. *n.* 8. *&* 9.

13 Et nihilominus ubi etiam litis conteſtatio adeſſet, adhuc tamen advertebam, nimium probabilem videri conſiderationem deductam apud Capyc. Latr. *d. dec.* 65. *n.* 10. *cum ſeqq.* quod ſcilicet tunc intret dicta rigoroſior opinio, ut ſola conteſtatio litis ſufficiat, quando petitor produxit etiam jura, in quibus petitio fundabatur, unde poſſeſſor ita agnoſcere potuit ſe non eſſe Dominum, vel ſaltem dubitare inceperit, cum alias non teneretur credere ſolæ aſſertioni petentis nullatenus juſtificatæ.

14 Clarius vero concurrente altera circumſtantia diuturni ſilentii tot annorum, unde poſſeſſor ita magis in bona fide ſe confirmare potuit, atque credere, & opinari illam petitionem fuiſſe, ut vulgo dicitur, *ad ventum*, quodque petitor agnoſcens ſuum non jus deſtiterit, cum alias veriſimiliter non debuiſſet deſiſtere, ut in ſpecie litis inceptæ, ſed non proſequutæ coram Judice incompetenti, reaſſumptæ autem ex intervallo coram alio Judice, quod fructus veniant ſolum a conteſtatione ſecundæ litis, neque intret retrotractio ad primam, ex Bald. *in l.* 2. *n.* 6. *Cod. de fruct. & lit. expen.* ubi Salyc. *n.* 8. Rot. apud Merlin. *dec.* 844. *n.* 5. & apud Buratt. *dec.* 327. *n.* 3. *&* 4. Atque ubi deſuper non haberentur auctoritates, id clara probare videtur viva ratio naturalis, quod ſcilicet poſſeſſor videns petitorem adeo in ſui juris proſequutione ſilere, ita magis in bona fide ſe confirmaſſe videatur, ideoque ſpecies iniquitatis eſſet, ac humanæ rationi contrarium, ut aliquo ita ad ventum promovente prætenſionem, deindeque ad plures annos acquieſcente, teneretur poſſeſſor ſe depauperare cum reſtitutione magni cumuli illorum fructuum, quos minutatim percepit, & conſumpſit, dum receptum eſt ad effectum excuſandi a conſumptis ſufficere, ut ſupra nedum bonam, ſed etiam mediam fidem, adeout abſit mala poſitiva.

15 Et conſequenter parum probabilis videtur dicta altera deciſio in Romana domorum coram Bichio, in qua proceditur etiam cum aliquo æquivoco, & cum diverſis terminis diverſam rationem habentibus, in caſu ſcilicet quæſtionis diſputatæ apud Capyc. Latr. *ead. dec.* 65. quando lite valide, & coram Judice competente introducta, ob non proſequutionem ſequatur inſtantiæ peremptio juxta diſpoſitionem juris civilis *in l. properandum. C. de judiciis*, deindeque adverſus talem peremptionem, per inſufflationem ſpiritus a Principe conceſſam, ſive ex alio reſtitutionis in integrum remedio, concedatur ejuſdem inſtantiæ reſtauratio, ex iis, quæ, cæteris relatis, habentur præſertim deducta per Rovit. *ſuper pragm. in rubr. & pragm.* 1. *de inſtan. cauſ. non reſtaur.* ut tunc rejecta opinione Fachinei *lib.* 12. *cap.* 73. & aliorum, fructus veniant potius ab initio, quam a die hujuſmodi inſtaurationis, ut advertitur etiam *diſc. præc.* quoniam veritas prævalere debet fictioni, qualis eſt illa hujuſmodi peremptionis inſtantiæ, ac reſpective inſtaurationis, utpote proveniens a ſubtilitate, vel fictione juris civilis, excluſa proinde a jure canonico, quod veritatem magis, quam fictionem ſequitur, ideoque inſtantia nunquam

po-

Digitized by Google

perit, ſed eſt perpetua. Sed hoc nil commune habet cum iſto caſu, in quo jus poſſeſſoris non reſultat ex dicta legis fictione, vel ſubtilitate, ſed ex facto petitoris male eum vocantis coram Judice incompetenti, deindeque adeo negligentis, & ſic termini ſunt omnino diverſi.

16 Quo vero ad dictas alias deciſiones in Romana repetitionis cor. Priolo, fundamentum in eis conſtituitur potius in facto, quam in jure, quod ſcil., quamvis judicium eſſet nullum, attamen ob exhibitionem jurium, ac probationes, aliaque acta, poſſeſſor fuerat ſatis inſtructus, ac certificatus ſe non eſſe Dominum, atque ita conſtitutus in mala fide. Ac ulterius nullitas judicii proveniebat quoque a fictione, vel diſpoſitione legis, veritas autem naturalis de facto aſſiſtere videbatur petitori, qui agnita unius Judicis incompetentia non obdormitaverat in diuturno ſilentio, at in præſenti, ſed litem coram competenti proſequutus fuit. Ideoque omnino diverſus eſt caſus, atque hujuſmodi circumſtantiis ſecluſis, dictoque notabili ſilentio intermedio accidente, verior videtur propoſitio firmata in ſupra allegata deciſione Merlini, & Durani. Non tamen videbatur, quod congruerent termini interruptionis præſcriptionis, cum quibus in dictis deciſionibus coram Priolo proceditur ob rationis diverſitatem bene ponderatam per Fachin. *d. contr. 73. lib. 12.* ſed quicquid ſit, illi non faciebant ad caſum.

ROMANA LEGATI DE FRANGIPANIS
PRO
MARCHIONE FRANGIPANE,
CUM
SOCIETATE SS. APOSTOLORUM.

Caſus deciſus per Rotam pro Societate poſtea concordatus.

De eadem materia pertinentiæ fructuum ad gravatum, vel fideicommiſſarium reſpective. Et an ordinato illorum cumulo ad favorem filii naſcituri, ex primo honorato, debeantur ſubſtituto in caſu non nativitatis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De regula, ut fructus pertineant ad gravatum, & de limitatione ex contraria voluntate teſtatoris.*
4 *Quod bona fides, vel media excuſet a fructuum reſtitutione, & n. 10.*
5 *Subſtituto debetur totum id, quod deberetur inſtituto, ſeu primo honorato.*
6 *Creditor, qui recipit pecuniam cum obligatione de reſtituendo, &c. facta caſu, non reſtituit fructus medii temporis.*
7 *Principalis debitor nunquam præſcribit ratione malæ fidei.*
8 *Quod reſolutiones habeant difficultatem, & de ratione.*
9 *De ratione ob quam cumulus fructuum favore naſcituri non eſſet demandatus, niſi poſt nativitatem.*
10 *De concluſione, de qua n. 4.*
11 *Teſtator mandante debita extingui cum fructibus, adhuc facta caſu reſtitutionis debita ſoluta detrahuntur.*
12 *Quando fructus cumulati debeantur ſubſtituto.*
13 *De duplicitate perſonæ conſiderata in herede gravato, vel poſſeſſore fideicommiſſi, ut ſit debitor, & creditor ſui ipſius.*

DISC. CLXXXVII.

1 Legavit Catherina de Strozzis, Roberto, Mario, & Pompeo de Frangipanis ex ſorore nepotibus ſcuta bis mille inveſtienda ad favorem filii maſculi primo ex eis procreandi, ſin minus primæ fœminæ, cum ſucceſſivo fideicommiſſo ad favorem deſcendentium ex eo, ita tamen quod fructus cumularentur uſquequo naſciturus perveniret ad ætatem 20. annorum ad effectum emendi aliquod prædium conſpicuum. Quatenus vero nullus filius procrearetur, voluit, quod legatum caderet ad Societatem SS. Apoſtolorum. Cumque dicta ſumma per legatarios inveſtita eſſet in cenſu cum ſeipſis, hinc ſequuta ad annos circiter quadraginta morte Marii abſque prole, ſcripto hærede agnato extraneo, dicta Societas judicium inſtituit contra dictum hæredem tam pro ſorte, quam pro fructibus interim cumulandis, & introducta cauſa in Rota coram Cerro, prodiit reſolutio eidem Societati favorabilis ſub die 3. Ju-
2 nii 1658. confirmata 16. Junii 1659. ſed conceſſa nova audientia, ac denuo propoſita cauſa, cum ob difficultates agnitas dilata eſſet reſolutio, id anſam dedit concordiæ, quæ liti finem præbuit.

3 Reſolutionum fundamentum fuit, quod licet vera, planaque ſit regula, ut fructus bonorum fideicommiſſo, ac reſtitutioni ſubjectorum, pendente conditione pertineant ad gravatum, neque in fideicommiſſi reſtitutione veniant ad tex. *in l. facta, §. ſi heres, ff. ad Trebell.* ubi Scribentes, de quibus apud infra allegandos, & paſſim. Attamen vera eſt limitatio, ubi de contraria, ſive expreſſa, ſive tacita, & conjecturali voluntate teſtatoris conſtet, Mantic. *de conject. lib. 7. tit. 10. n. 9.* Et in ſpecialibus terminis cumuli fructuum demandati ad favorem naſcituri, Gratian. *diſcept. 540. n. 46. & 47.* Rota *dec. 682. n. 3. cum ſeqq. p. 2. recent.* & quæ deciſio fuit reſolutionum cauſa, utpote viſa ſpecialis.

Et quamvis ex hac parte, non negata dicta limitatione, Ego, & cæteri Scribentes de duobus replicaremus. Primo ſcil., quod dictus cumulus ordinatus fuiſſet ad favorem naſcituri, initiandus ex tempore nativitatis, non autem antea, unde propterea nunquam factus eſſet ejus obligationis caſus, ſed fideicommiſſum remaneret in ſola ſorte, quæ non controvertebatur.

4 Et ſecundo, quod ſufficeret id eſſe ambiguum, atque juſte, ſeu probabiliter gravatos opinari potuiſſe ad dictum cumulum non teneri, niſi ex dicto tempore nativitatis primi filii, & poſtquam illa ſequuta eſſet ad effectum, ut exinde reſultet bona fides, vel ſaltem media excluſiva malæ fidei poſitivæ, quod ſufficit ad effectum excuſandi a reſtitutione fructuum conſumptorum, & non extantium, ex iis, quæ ſpecialiter, ac in individuo habentur per Rotam *dec. 189. n. 28. & 29. p. 7. rec.* & generaliter Greg. & Add. *dec. 74.* Buratt. & Add. *dec. 184. & paſſim.*

5 Reſpondetur tamen ad primum, juris regulam eſſe, ut ſubſtitutus capere debeat totum id, quod caperet inſtitutus, ſeu primo honoratus, in cujus locum ſubrogatus eſt Alex. *in l. cohæredi num. 2. ff. de vulgari, & pupillari,* Cephal. *conſ. 620. n. 18.* Peregr. *art. 25. n. 11.* cum aliis in cauſæ deciſionibus.

6 Ad ſecundum vero dicitur, quod dicta propoſitio procedat, vel ubi agitur de tertio poſſeſſore, cum bona, vel non mala fide percipiente fructus ex re aliena, quam credebat eſſe ſuam, vel ubi agitur de creditore in concurſu recipiente pecuniam vinculatam cum obligatione de reſtituendo prioribus, vel potioribus, quod ſi interim eam inveſtitam retineat in locis Montium, vel aliis effectibus fructiferis, facto caſu avocationis eos reſtituere non tenetur, ſed facit ſuos juxta plene firmata per Rotam *deciſ. 232. par. 8. rec.* ſæpe in aliis canonizata, præſertim apud Celſum *dec. 206. n. 7.* cum ſimilibus, quodque hæc non applicarentur ad rem, dum iidem gravati erant debitores cenſus, in quem dicta pecunia legata inveſtita fuerat, & conſequenter, quod excuſari non poſſent a ſolutione dd. fructuum ratione malæ fidei, ob quam principalis debitor nunquam præſcribit, ad terminos tex. *in c. fin. de præſcript.* 7
cum concord. late cumulatis in Bituntina cenſus coram Corrado *dec. 373. p. 9. rec.* ubi agendo in ſpecie de debitore fructuum cenſus, vel ejus hærede, negatur dicta præſcriptio, ſeu liberatio ex tempore. Tum ratione malæ fidei, juxta opinionem ibi magis receptam, influentis etiam in hæredem. Tum etiam quia in hujuſmodi annuis præſtationibus verior, ſeu magis recepta per Rotam, & Curiam eſt opinio Ultramontanorum, quod tot requirantur præſcriptiones quot ſunt anni, quodque ubi adeſt juramentum, prorogatur actio uſque ad annos 40. ex plene deductis *d. dec. 373. n. 9. & ſeqq.*

8 Mihi reflectendo etiam ad ſolam veritatem, reſolutiones non captivarunt intellectum, quatavis propoſitiones, quibus innituntur in ſuis caſibus eſſent veræ ob defectum applicationis, in qua dicebant conſiſtere fallaciam aliqualiter agnitam in ultima diſputatione, ut ſupra: Non negabam ſiquidem propoſitionem, quod ſubſtitutus tanquam ſubrogatus in locum primo honorati capere debeat totum id, quod ille obtineret, quando diverſa diſponentis voluntas non urgeat ex regula ſubrogatorum, ſed dicebam difficultatem eſſe in eo, quod neque primo inſtitutus, ſeu honoratus capere deberet fructus ante nativitatem, de quibus erat quæſtio, ideoque etiamſi ille natus eſſet, non potuiſſet a patre, ac patruis prætendere hos fructus, niſi ex tempore nativitatis, non autem pro tempore antecedenti,

denti, atque in hoc erat punctus, dum ſupponebatur pro concluſione id, quod erat in quæſtione, atque fundamentum conſtituebatur in ſubſquenti cum certo præſuppoſito antecedentis, quod negabatur.

9 Quod autem etiam favore ipſius naſcituri cumulus fructuum per gravatos faciendus non eſſet, niſi ee tempore nativitatis, probabilius videbatur. Tum ita ſuadentibus verbis. Tum etiam fortius, ita ſuadente ratione, ob quam teſtatrix tale onus legatariis dilectis arctaque ſanguinis conjunctione attinentibus imponere voluit, quando filius naſceretur, & non antea, quoniam ita, aſſecurata ſucceſſione, voluit teſtatrix fieri cumulum pro majoribus ſucceſſoris divitiis parandis ad majorem decorem domus, atque tunc, licet ipſis legatariis onerosum eſſet abſque aliqua utilitate dictum cumulum facere, attamen incommodum compenſatum remanebat cum commodo exinde reſultanti ad favorem eorum domus, & poſteritatis, qua ratione ceſſante, nullatenus probabile videbatur, quod ita nepotes dilectos ad favorem loci Pii extranei, ita non honorare, ſed nimium gravare voluiſſet, cum hoc cumulo fructuum minutatim in ſingulis annis percipiendorum, qui totum eorum aſſem longo temporis intervallo accedente abſorbere poſſet, eoſque depauperare contra omnem veriſimilitudinem, ideoque longa differentia videbatur inter unum caſum, & alterum.

Eo etiam potiſſime conſiderato, quod ſi factus eſſet caſus nativitatis dicti filii, qui ad aliquos annos obiiſſet, nihil Societas ſubſtituta prætendere potuiſſet, ergo clara videbatur voluntas ordinandi dictam ſubſtitutionem conceptam in ſolo caſu non nativitatis in ſorte principali, & non ultra, ita præferendo Societatem ſubſtitutam legatariorum extraneis hæredibus.

10 Et nihilominus dicebam ſufficere ex his id reddi dubium, ut propterea ceſſaret iſtorum fructuum obligatio. Tum ex dicta regula in ſpecialibus terminis firmata *d. dec.* 189. *p.* 7. *rec.* ut etiam fides media excuſet a fructibus conſumptis, & non extantibus, quia ſufficit abeſſe malam poſitivam. Tum magis ad rem, quod cum, ut ſupra juris regula clara aſſiſtat gravato, ut ſuos faciat fructus, ad hoc ut intret limitatio ex contraria teſtatoris voluntate, iſta debet eſſe expreſſa ſeu alias clara, cum alias in caſu dubio reſpondendum ſit pro regula contra limitationem, ut advertunt Mant. *d. lib.* 7. *tit.* 10. *n.* 7. & Peregr. *art.* 49. *nu.* 29. Adeout ſi teſtator diſponat debita, aliaque onera hæreditaria adimpleri cum fructibus, non

11 per hoc inducta cenſetur iſtorum prohibitio, quin gravati favore cedant, quia potius id reſolvitur in conſilium, eiſque ad gravati favorem cedentibus facto caſu reſtitutionis detrahuntur debita cum eis ſoluta, ut firmatum fuit per Rot. in Æſina fideicom. 8. Junii 1618. cor. Ubaldo, & habetur in ſua materia *ſub tit. de detract.*

12 Neque obſtare videbantur firmata *in d. dec.* 68. *p.* 2. *rec.* quæ vere potiſſima cauſa fuit reſolutionum repetit. apud Gratian. *d. diſcept.* 540. Tum quia ibi cumulus fructuum cadebat favore aquationis, qui principaliter conſideratus fuit. Tum clarius, quia ibi fructus jam de facto cumulati fuerant, ac extabant, unde duo reſultabant. Primo quod ita intrare non poterat dicta concluſio de fructibus bona, vel non mala fide conſumptis. Et ſecundo, quod dicta obſervantia cumulandi, & inveſtiendi fructus ab initio interpretabatur, quod talis eſſet diſponentis voluntas, quæ etiam in verbis clara videbatur, ideoque præfatæ deciſionis caſus ab illo præſentis controverſiæ omnino diverſus videbatur.

13 Quo vero ad dictam reſponſionem in deciſionibus deductam, de principali debitore ratione malæ fidei nunquam præſcribente. Advertebam procedi cum æquivoco manifeſto circa dictæ concluſionis, alioquin in ſuo caſu veræ, malam applicationem, illa ſiquidem recte procedit, quando debitor unam tantum perſonam gerat debitoris ab ejus creditore pulſati ad ſolvendum id, quod debet de præſcriptione excipientis, ſecus autem in illo caſu, in quo gravati duplicem diverſam perſonam repræſentabant. Unam debitorum cenſus. Alteram vero legatariorum gravatorum, quæ perſonarum diverſitas diverſis reſpectibus recte dari poteſt in una, & eadem perſona materiali, ut in his terminis poſſeſſoris fideicommiſſi, vel majoratus, aut feudi, qui ſit ex perſona propria debitor, vel creditor ſui ipſius poſſeſſoris feudi, vel majoratus, ſeu fideicommiſſi, cæteris relatis, habetur apud Molin. *de primogen. lib.* 1. *qu.* 26. *n.* 50. *cum ſeq.* Salgad. *in labyr. p.* 2. *c.* 28. de Mario. *reſol.* 21. *n.* 2. & habetur frequenter *ſub tit. de cred.* ac etiam *ſub tit. de feud. diſc.* 23. & ſic dicebam, quod iſti legatarii, & reſpective debitores per actum occultum a lege ſubintellectum dicti cenſus fructus ſingulis annis tanquam legatarii exegerant a ſeipſis tanquam debitoribus, ac ſi a tertio debitore exegiſſent, ita ex titulo legati penes eos remanentibus, non autem jure debiti non ſoluti.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE AMADORIS.

Diſcurſus pro veritate in congreſſu.

De eadem materia fructuum ex bonis, de quibus diſpoſitum eſt ad favorem naſcituri, ad quem pertineant. An ad primo honoratum, qui naſcituro eſt reſtiturus, vel ad alios ulteriores ſubſtitutos ipſi naſcituro? Et incidenter de alimentis debitis poſſeſſori fideicommiſſi, vel illi, qui ſucceſſionem ſperat, aut qui pro naſcituro adminiſtrat?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vocato naſcituro, fructus interim cumulari debent ad ipſius naſcituri, vel ejus ſubſtituti favorem.*
3 *Procedit ubi agitur de prima, & directa inſtitutione naſcituri, cui per vulgarem datus eſt ſubſtitutus.*
4 *Secus autem, ubi vocatio eſt per fideicommiſſum.*
5 *De ratione differentiæ inter unum caſum, & alterum.*
6 *De ratione dubitandi de applicatione dictæ diſtinctionis.*
7 *Paganus non habet duplicem hæredem, ac duplex patrimonium, ſed id conceditur ſolum militi, ſeu feudatario.*
8 *Appellatione bonorum, quod non veniant jura, & actiones.*
9 *An concluſio, de qua n. 7. procedat ubi agitur de pia cauſa.*
10 *De errore non diſtinguendi caſus, de quibus doctrinæ loquuntur.*
11 *De alimentis debitis poſſeſſori fideicommiſſi.*
12 *De ſalario debito tutori, vel adminiſtratori.*

D I S C. CLXXXVIII.

Fœlix de Amadoris, inſtituto Franciſco fratre, ei poſt mortem ſubſtituit proximiorem conſanguineum ſub diverſis legibus, & conditionibus ad rem non facientibus, 1
magis autem clare, quam alias practicaverim, probantibus humanam ſtultitiam curandi adminiſtrare bona propria poſt mortem, dandique vivendi legem ſucceſſoribus, eadum inobſervantibus, ſed ut plurimum facientibus de directo oppoſitum. Franciſcus autem in defectum Amadori ejuſque deſcendentium, qui non extiterunt, vocavit filium primogenitum Ugolini cum perpetua primogenitura ad favorem ejus deſcendentium, in quorum defectum vocavit tria Pia loca. Et Amadorus demum moriens abſque prole in bonis Florentiæ inſtituit dictum Ugolinum, in illis vero Urbis filios naſcituros ejuſdem cum legibus ad rem non facientibus, & in eorum defectum quendam locum Pium. Cumque Ugolinus obtinuiſſet ſibi decerni adminiſtrationem bonorum dictorum Franciſci, & Amadori, de quibus ad commodum naſciturorum, ut ſupra diſpoſitum erat, ſub conditione præſtandi cautionem de bene adminiſtrando. Hinc proinde occaſione adimplendi dictam conditionem præſtatæ cautionis, ſive iſtam renovandi, orta ex extrajudicialis dubitatio, an eam præſtare deberet pro ipſis bonis in ſorte principali tantum, vel etiam pro fructibus percipiendis, & cumulandis ad favorem naſciturorum, & in eorum defectum ad favorem Piorum locorum ſubſtitutorum. Atque ſuper hoc, memoria non ſuggerente, an ad ſolius Ugolini, vel concorditer ad ipſius, ac ſubſtitutorum inſtantiam, plurium Advocatorum conſilium pro veritate expetitum fuit, quorum unus Ego fui, deindeque partibus non acquieſcentibus, deſuper introducta fuit cauſa in Rota cor. Bevilaqua intitulata, *Romana redditionis rationis*, in qua ſub die..... prodiit reſolutio contra Ugolinum dictis Piis locis ſubſtitutis favorabilis pro cumulo etiam fructuum, repropoſita vero cauſa ſub die 27. Februarii 1665. dicta prior reſolutio reformata fuit, ut ſcilicet cumulari deberent fructus exereſcentes ultra alimenta ipſi Ugolino ex eis debita, quæ reſolutio aditum præbuit concordiæ, controverſiæ finem danti.

In his autem diſputationibus habitis in Rota, Ego non ſcripſi, ideoque ſuper unius, vel alterius reſolutionis probabilitate judicium efformare non potui. Quatenus vero

pes-

Digitized by Google

pertinet ad ea, quæ in dicto congreſſu ſuper hoc puncto fructuum examinata fuerunt, cæteri abſque alia diſtinctione, vel ratiocinio, innixi ſolis auctoritatibus, ſimpliciter,
2 ac indefinite credebant fructus jure adminiſtratorio cumulandos eſſe ad favorem naſciturorum, quatenus naſcerentur, ſin minus ad favorem ſubſtitutorum, qui tanquam per vulgarem obtenturi eſſent omnia ad primo vocatum pertinentia ex auctoritate Cephali conſ. 450. Menoch. conſ. 105. & conſ. 500. Surd. conſ. 125. Gratian. diſcept. 540. Rota apud Martin. Andr. dec. 58. & dec. 682. par. 2. rec. Non fuerunt autem deductæ deciſiones ſuper hoc puncto in Romana legati 3. Junii 1658. & 16. Junii 1659. coram Cerro editæ in caſu, de quo ſupra diſc. proxime præc. cum adhuc caſus non eſſet diſputatus.

3 Mihi vero videbatur non ita indefinite procedendum eſſe, ſed cum diſtinctione inter bona Amadori, & alia Franciſci. Quoad primam enim ſpeciem admittebam de plano procedere dictam concluſionem, eo quia naſcituri vocati eſſent, non mediate, ſeu oblique jure ſubſtitutionis, & fideicommiſſi, ſed directe, ac immediata jure inſtitutionis, unde propterea dominium bonorum, interim penes ipſam hæreditatem exiſtens, producebat fructus ad commodum ejus, qui tanquam primo inſtitutus extiturus erat Dominus, qualis erat, vel naſciturus, vel eo non naſcente ſubſtitutus per vulgarem, quæ prima inſtitutio dicitur, atque in his terminis loquuntur prædictæ omnes auctoritates excepta prædicta deciſione coram Martin. Andr. atque in hoc concordabam cum aliis ſuper fructuum cumulo, abſque eo quod poſſeſſor poſſet eos ſibi applicare, cum revera nullum haberet titulum eos percipiendi, ejuſque poſſeſſio ad meram tenutam reſtringebatur, illamque adminiſtrationem, quæ juxta unam opinionem debita eſt patri ejus, qui naſciturus, ac hæres extiturus eſt, de qua ſupra in Bonon. de Luparis, diſc. 7.

4 Quo vero ad aliam bonorum ſpeciem Felicis, filius naſciturus, cui ſubſtituta fuerunt loca pia, vocatus non fuit directe, ac immediate jure inſtitutionis, ſed per vocationem obliquam, ſeu fideicommiſſariam, cum alter primo vocatus eſſet, ut ſupra. Et conſequenter diverſus eſſet caſus, quoniam cum juxta veram, ac hodie abſolutam opinionem pluries in præcedentibus inſinuatam, hæres qui fideicommiſſo gravatus eſt, interim dicatur verus, ac perfectus Dominus, atque de conſequenti, non data contraria teſtatoris voluntate, ſuos faciat fructus tanquam dominii ſequelam juxta deducta d. diſc. præc. cum aliis proximis ſupra, & infra ad hanc materiam perceptionis fructuum. Hinc proinde reſultat, quod donec purificata conditione reſtitutionis fiat caſus ſive, ob quam certificato fideicommiſſario, conſtituatur in mora regulari vel irregulari reſolvente ejus dominium, ſeu per quam agnoſcat ſe non eſſe amplius Dominum, interim ipſe, vel ejus hæres percipiat, ac ſuos faciat fructus jure dominii, ita continuantis, ob adhuc non factum caſum reſtitutionis, ut per Caſtrenſ. in l. qui duos, ff. de vulgar. & pupill. Paregr. conſ. 42. n. 8. lib. 4. Rota dec. 517. n. fin. par. 4. div. & inſinuatur etiam ſupra d. diſc. 7.

5 Et quamvis d. dec. 58. Martin. Andr. loquatur etiam de illo caſu, in quo naſciturus jure obliquo, ſeu per fideicommiſſum vocatus eſt, attamen Mihi videbatur de illa in hoc propoſito (quicquid ſit in ſuo caſu) rationem habendam non videri, cum non deſcendat ad has diſtinctiones, ſed ſimpliciter procedat cum dictis auctoritatibus percutientibus alium ſupradictum caſum primæ, ac directæ vocationis naſcituri, in quo longe diverſa eſt ratio, cum in eo, ut ſupra poſſeſſor nullum habeat dominium, vel titulum faciendi fructus ſuos, ejuſque titulus ſit mere adminiſtratorius ad commodum naſcituri, vel ſubſtituti. In altero autem poſſeſſio referatur ad titulum dominii, cujus regularis ſequela eſt perceptio, ac pertinentia fructuum, cum naſciturus ita extiturus non ſit Dominus ab initio juxta caſum directæ vocationis; ſed poſtquam per ejus nativitatem purificata eſt ſubſtitutionis conditio, ut etiam advertitur diſc. praeced.

6 Quamvis autem hæc, ita in abſtracto conſiderata, viderentur in puncto juris vera, adhuc tamen Ego dubitabam de applicatione, ex ea facti circumſtantia, quod primo inſtitutus, cujus favore, vel ejus hæredis præmiſſa omnia procedunt, eſſet dictus Amadorus, qui de omnibus ejus bonis Urbis diſpoſuerat directe ad favorem naſcituri, & conſequenter, quod etiam illi fructus ita caderent ſub dicta prima ſpecie, ſeu prima parte diſtinctionis, magis ex judicio Amadori, quam Felicis primi teſtatoris.

Adhuc tamen conſiderabam difficultatem removeri poſſe 7 ex eo quod revera Ugolinus quamvis per Amadorum ad bona Florentiæ vocatus eſſet, ut ita contradiſtinguerentur bona Urbis, in effectu tamen cum diſpoſitio ejus favore concepta eſſet per viam inſtitutionis hæredis, totum caperet, diſpoſitio vero ad favorem naſciturorum importaret ſolum legatum, ſeu inſtitutionem particularem, cum de jure in pagano non detur duplex hæres, vel duplex hæreditas, quamvis bona in diverſis locis ac ditionibus eſſent, cum id ſolum concedatur militibus, quorum loco hodie in hoc propoſito ſucceſſerunt feudatarii, duplex patrimonium ac duplicem diverſum paganicum ac militarem hæredem habentibus, ut frequenter in ſua materia ſub tit. de feudis, præſertim diſc. 21. & ſeq. atque de non danda dicta duplicitate hæredis in pagano, cæteris relatis, Rota dec. 131. & 368. par. 9. rec. cum aliis deductis in proxime inſinuatis diſcurſibus ſub tit. de feud. Et conſequenter, quod illud legatum ad favorem naſcituri 8 nepote conceptum de bonis ipſius teſtatoris, quæ in Urbe habebat, non caperet illud jus quod tanquam conſtituens tertiam ſpeciem non veniat ſub nomine bonorum, juxta ea quæ ad ſalvandam donationem omnium bonorum, cæteris relatis, habentur in Tudertina coram Cerro dec. 273. par. 11. rec. n. 12. & 13. cum ſimilibus.

Verum reſponſio neque videbatur tuta. Tum ob favo- 9 rem piæ cauſæ ſubſtitutæ dupliciter in propoſito operativum: Primo ſcilicet quia ejus favore lata, non autem ſtricta legati interpretatio facienda eſt in eo quod pluris, ubi præſertim hæres eſt extraneus, non autem filius, inter quem filium ipſamque piam cauſam cadit majoris favoris, vel dilectionis quæſtio. Tum etiam quia ut ſupra diſc. 108. & alibi advertitur, ac etiam in ſua propria materia ſub tit. de teſtamentis, pia cauſa non ſubjacet diſpoſitioni ac ſubtilitatibus juris civilis circa dictam prohibitionem duplicis hæredis, ſed in ea attenditur ſola veritas naturalis. Unde propterea cum naturaliter, & de facto teſtator, vel naſcituros, vel piam cauſam in patrimonio Urbis ſucceſſorem habere voluit, ita ſucceſſio tanquam univerſalis potius dicenda videtur omnium complexiva.

Ac ulterius, ſi poſito eodem diſcurſu de quo ſupra, ut bona primi teſtatoris donec per nativitatem jure obliquo vocati fiat caſus ſubſtitutionis, dicuntur perſeverare in dominio primo inſtituti, qui ad reſtitutionem ſub certa conditione gravatus eſt, ergo interim etiam hæc bona veniebant ſub nomine bonorum ipſius ſecundi teſtatoris, cum ita quamvis reſolubiliter ſua eſſent.

Diſcurrebam hæc. Tum ad rationandum ita caſum re- 10 ſpectu iſtorum bonorum cenſeri poſſe honeſta concordia dignum. Tum etiam ad terminandum currentem errorem, ſeu abuſum ita in cæca fide efformandi judicium cum ſolis doctoribus, ſeu auctoritatibus, non diſtinguendo caſus in quibus loquantur, neque eorum fundamenta indagando, tam circa ſubſiſtentiam, quam ſurſus data etiam ſubſiſtentia, circa congruam, vel incongruam applicationem, ſuper qua frequentior error verſari ſolet.

De puncto alimentorum diſputato in Rota actum non 11 fuit. Credebam tamen illum in propoſito non intrare, cum ea quæ ex diſpoſitione text. in l. 1. circa principium, verſ. ſed ſi incertum, ff. de ventre in poſſeſſionem mittendo, & aliis habentur apud Surd. de alim. tit. 1. q. 8. n. 4. & per Ruſam dec. 53. poſt Fenzon. ad Statut. cum quibus procedit in ultima deciſione ut ſupra edita, procedant favore ejus, qui futurus ſucceſſor ſperatur, ſive ejus qui jam ſucceſſionem obtinuerit, ejuſque poſſeſſor ſit, ſed ex teſtatoris judicio interdicta ſit perceptio fructuum, juxta caſum de quo infra diſc. 190. Secus autem in præſenti quod poſſeſſor, tam in re quam in ſpe, poſita directa vocatione naſcituri, a ſubſtitutione alienus erat, ejuſque poſſeſſio ad ſolum titulum adminiſtratorium referenda veniebat, ideoque ad ſummum aliud prætendi non poſſe videbatur, niſi ſalarium pro labore adminiſtrationis, quod tutori illud petenti ab initio deberi, ac decernen- 12 dum eſſe habetur apud Franch. dec. 192. ubi add. ad Bellon. jun. conſ. 94. cum aliis per Zacchiam de ſalario, quæſt. 87. Et generaliter de ſalario præſtando adminiſtratori patrimonii vocantis plene habetur apud Salgad. in labyr. part. 3. capitul. 9. atque hic pro meo judicio videbatur melior magiſque juridicus titulus cohoneſtativus perceptionis partis iſtorum fructuum, quam ille alimentorum vere improprius, ac propterea ex hoc laudari concordiam.

PISAUREN. FIDEICOMMISSI DE OLIVERIIS

P R O

JOANNE ANDREA OLIVERIO

C U M

PETRO ANTONIO FRATRE.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia pertinentiæ fructuum inter gravatum, & fideicommiſſarium. Et an reſtituantur fructus percepti in caſu contraventionis, ac fideicommiſſi pœnalis, ſeu per mortem civilem aperiendi? Et de cumulo eorundem fructuum, eorumque ſuperfœtatione, ſeu multiplicò per teſtatorem injuncto, quomodo, & ad quid obliget.

S U M M A R I U M.

1 C*Aſus controverſiæ.*
2 *Quod cadens a fideicommiſſo ob contraventionem reſtituat etiam fructus.*
3 *Declaratur quando id procedat.*
4 *Quando mulier tranſiens ad ſecunda vota reſtituat fructus.*
5 *Suſcipiens onus faciendi inveſtimentum, vel multiplicum tenetur ad quanti intereſt illud non eſſe factum, & idem, ſi demandetur a teſtatore.*
6 *Sub nomine bonorum hæreditariorum ad dictum effectum veniunt ea, quæ ex inveſtimenta fructuum acquiri debuiſſent.*
7 *Ad quam rationem fructus futuri inveſtimenti non facti debeant taxari, & quomodo.*

D I S C. CLXXXIX.

1 REpetita facti ſerie, de qua ſupra in eadem cauſa *diſc.* 54. Cum teſtator Oliverius mandaſſet inſtitutis, & ſubſtitutis, ut ſola medietate fructuum bonorum hæreditariorum contenti, aliam medietatem inveſtire deberent in bona ſtabilia, vel cenſus in hæreditatis augmentum, ac reſpective pro nubendis fœminis. Atque juxta deducta *d. diſc.* 14. ſupponeretur Petrum Antonium ob ſuperventam alteram primogenituram incompatibilem cadere debere ab ejus portione hujus fideicommiſſi. Hinc proinde ex parte Joannis Andreæ fratris de pluribus conſultus fui. Primo ſcilicet, an præfatus Petrus Antonius teneretur ad reſtitutionem omnium fructuum perceptorum. Secundo, quatenus non, ſtante quod factum non erat inveſtimentum medietatis fructuum juxta præceptum teſtatoris, an idem Joannes Antonius teneretur, nedum ad dictæ medietatis reſtitutionem, ſed etiam ad eorum fructus, ac fructuum fructus per viam ſuperfœtationis, ſeu multiplici, ac ſi inveſtimentum factum eſſet. Et tertio ad quam rationem fructus calculandi eſſent.

2 Ad primum, ut ibi, ac alibi in hac materia incompatibilitatis, ſeu vacationis fideicommiſſi per mortem civilem habetur, reſpondi negative. Quamvis enim Paril. *conſ.* 59. *lib.* 1. & aliqui ſequaces, credant locum eſſe reſtitutioni fructuum, quoties honoratus cadit ab hæreditate, vel fideicommiſſo ob deſertionem cognominis, ac inſignium contra præceptum teſtatoris, quod ex ipſius, vel legis diſpoſitione præſefert caducitatem, ac mortem civilem. Attamen verius eſt contrarium, quoties contraventio non ſit doloſa, ſeu alias redoleat delictum ſpretus poſitivi teſtatoris. Sive quod procedat in contraventione ejus, quod adjectum eſt per viam conditionis, cujus defectus habeat vim
3 retrotractivam, atque fingat, eum nunquam fuiſſe hæredem juxta diſtinctionem inter diſpoſitionem conditionalem, vel modalem, de qua *diſc.* 154. Vel an agatur de hæreditate, vel re particulari, ut in propoſito reſtitutionis fructuum medii temporis habemus in muliere tranſeunte ad ſecun-
4 da vota contra præſcriptam primi viri, ex deductis per Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 19. Franch. & Addeu. *dec.* 174. & 231. Gregor. & Adden. *dec.* 187. Merlin. *lib.* 2. *controv.* 40. late Redenaſc. *conſ.* 28. & habetur *ſub tit. de ſervit. ad materiam uſusfruct.* & cum quibus terminis, ac ſimilibus procedere videntur Paril. & ſequaces.

Sed male quoties teſtatoris præceptum jam impletum eſt cum ſubſequuto effectu aſſumptionis, ac retentionis cognominis, & inſignium, quorum deſertio non proveniat a voluntario ſpretu, & deſertione, quæ teſtatoris offenſam, ac injuriam cum nota ingratitudinis redoleat, ſed provenit a juſta cauſa poſtmodum ſuperveniente aſſequendi majus emolumentum. Tunc enim, ut ſupra in materia incompatibilitatis advertitur, non deſunt volentes, ut ex præſumpta veriſimili voluntate teſtatoris licite contraveniri poſſit abſque caducitatis incurſu. Sed quando ex facti qualitate id recipiendum non ſit, abſolutum tamen videtur iſtam non culpoſam, ſeu non criminoſam contraventionem aliud non operari, niſi quandam ſpeciem mortis civilis facientem effectus mortis naturalis ſuper obligatione reſtituendi hæreditatem, vel fideicommiſſum ex nunc, non autem ut ex tunc.

Quovero ad ſecundum quæſitum, dixi receptam eſſe 5
concluſionem, de qua pluries *ſub tit. de uſur. & intereſſe*, ut ſuſcipiens in ſe mandatum, ſeu curam inveſtiendi pecuniam in effectus fructiferos, ac ſucceſſive fructus multiplicandi, ſi non adimpleat, teneatur loco damnorum, & intereſſe ad totum id, quod alias perceptum eſſet, ſeu percipi debuiſſet, ſi inveſtimentum vere factum eſſet, idque non ratione uſurarum, ac moræ ob non ſolutum, ſeu non datum, ſed ob non factum, ſeu non adimpletum, ut in terminis ſuſceptionis hujuſmodi mandati faciendi multiplicum per contractum inter vivos habetur in Romana multiplici *dec.* 85. *par.* 4. *rec. tom.* 2. & *decis.* 668. *eadem parte* 4. *tom.* 3. & latius in eadem 3. Novembris 1635. cor. Pirovano, & 18. Martii 1654 coram Meltio, ubi concordantes. Et de hærede, cui per teſtatorem tale onus injunctum eſſet, late Gratian. *diſcept.* 540. ubi etiam regiſtratur Rotæ deciſio *impreſſ. inter recent. par.* 2. *dec.* 682. pluries enunciata *diſc. præc.* ac etiam habetur apud Dunozett. *dec.* 617. & in Romana pecuniaria 15. Junii 1665. coram Albergato, & frequenter.

Dubitandi autem ratio ſolum in hac facti ſpecie cadere 6
videbatur in eo; quod teſtator loquutus eſſet de medietate fructuum bonorum hæreditariorum, an ſcilicet intelligendum veniret ſolum de fructibus bonorum remanſorum in hæreditate de tempore mortis, vel etiam eſſet habenda ratio ſuperfœtationis, ſeu fructuum, qui percepti fuiſſent ex inveſtimento, ſi illud ſequutum fuiſſet. Et in hoc pariter reſpondi pro ſuperfœtatione, quoniam poſito, quod ſuſceptum mandatum adimpletum fuiſſet, ac bona fructifera de facto cum fructibus bonorum hæreditariorum acquiſita fuiſſent, tunc ea ipſo effecta dicerentur bona hæreditaria, & hæreditati incorporata tanquam per ſpeciem alluvionis, & conſequenter eis convenit præceptum, quod loquitur de bonis hæreditariis, ut late firmatur in ſpecie apud Gratian. *d. diſcept.* 540. & in Rotæ deciſione ibidem regiſtrata, & repetita *d. decis.* 682. *par.* 2. *rec.*

Demum quoad tertium quantitatis fructuum pro illo- 7
rum liquidatione, dixi quæſtionem eſſe magis facti, quam juris, ſiquidem juris regula, ſeu præſumptio eſt, ut fructus bonorum ſtabilium importare cenſeantur ad rationem quinque pro centenario, adeout ſpatio annorum xx. ſortem adæquent; juxta receptam gloſſ. *in Auth. perpetua, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* de qua apud Buratt. *dec.* 65. & 112. apud Dunoz. *dec.* 672. *n.* 9. & frequenter *ſub tit. de uſuris*, præſertim in Baren. cenſus, *diſc.* 17. atque cum iſta regula proceſſum fuit in d. Romana multiplici. Verum ut in d. Baren. & alibi pluries advertitur, iſta eſt nuda juris præſumptio, abſque dubio elidibilis ex contraria probatione, ſeu veritate, quæ frequentius pendere ſolet ex more Regionis in hac materia vario, ideoque totum eſt potius facti, quam juris etiam circa Judicis arbitrium pro moderatione temporis congrui ad inveniendum occaſiones, ac faciendum inveſtimenta, quod pariter certam non habet regulam, ſed totum pendet ex facti qualitate.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BARIGIANIS

P R O

LÆLIO CARANDINO BARIGIANO

C U M

ANNA MARIA CARANDINA.

Caſus deciſus per Rotam pro Lælio.

An teſtatore mandante fructuum inveſtimentum, & multiplicum cum ſola facultate conceſſa primo hæredi percipiendi quandam ſummam quando ad certam ætatem pervenerit, talis permiſſio ſit perſonalis, vel potius conveniat omnibus

nibus aliis ſubſtitutis. Et quatenus conveniat. An intelligendum ſit cum eadem qualitate ætatis præſcriptæ in primo hærede?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries cum ratione dubitandi.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Quod primo inſtitutus, vel primo vocatus ſtare ſoleat demonſtrative pro omnibus vocatis.*
4 *Et de qualitate adjecta primo, ut cenſeatur etiam aliis repetita.*
5 *Quod in quæſtione decidenda attendi debeat ſubſtantia voluntatis, non autem formalitas verborum.*
6 *Poſſeſſori fideicommiſſi, vel majoratus, cui ſit prohibita perceptio fructuum debentur alimenta, quæ debentur etiam illi; qui ſucceſſionem ſperat.*
7 *De ratione, ob quam certa qualitas adjecta primo conveniat, vel non conveniat ſucceſſoribus.*
8 *Quod principaliter ſpectari debeat finis, ſeu effectus a teſtatore volitus*

D I S C. CXC.

1 LÆlius Barigianus, inſtituta hærede Imperia nepte ex filia, mandavit ex ejus hæreditate ſeparari ſcut. 10. mil. in quibus erexit primogenituram ad favorem filiorum, ac deſcendentium ejuſdem Imperiæ, quorum fructus; ac fructuum fructus multiplicari deberent uſquequo compleretur ſumma ſcut. 200. m. concedendo ſolum primo ſucceſſori facultatem percipiendi ex fructibus annua ſcut. 500. poſtquam perveniſſet ad ætatem 35. annorum, juxta diſpoſitionis verba
2 præciſa regiſtrata in hujus cauſæ deciſione apud Celſum, *deciſ.* 401. Cum autem unicus filius maſculus dictæ Imperiæ ex primo matrimonio in hac primogenitura ſucceſſor, poſtquam ad dictam ætatem pervenit (quinimmo antea ex diſpenſatione Apoſtolica) uſquequo vixit, dicta annua ſcut. 500. percepiſſet, eoque defuncto ſine prole, primogenitura tranſitum feciſſet in Camillum Carandinum ejuſdem Imperiæ ex ſecundo matrimonio filium, hic de facto priuſquam ad dictam ætatem perveniret, dictam ſummam percepit, ita continuando uſque ad obitum, quo ſequuto ſuperſtite Lælio filio infante, cui dicta primogenitura delata fuit, Anna Maria præfati Carandini germana ſoror, atque in dicta primogenitura intereſſata ob ſpem ſucceſſionis ejus filiorum, prætendere cœpit integros fructus multiplicandos eſſe, neque dictæ detractioni ſcut. 500. locum fore, ut ita citius multiplicum compleretur, quaſi quod dicta ſumma interim conceſſa ſolum fuerit primo ſucceſſori, ad quem tantum verba diſpoſitionis diriguntur, ideoque eſſet perſonalis ad alios ſucceſſores non trahenda, quodque ubi trahi deberet, adhuc tamen intelligendum veniret cum eadem qualitate, quando ſcilicet ad ætatem annorum 35. perveniret.

3 Hinc proinde introducta deſuper cauſa in Rota coram Celſo, datoque dubio, ſub die 13. Junii 1663. ad favorem dicti Lælii pro dictæ exactionis competentia prodiit reſolutio, ut patet *ex d. dec.* 401. *inter ſuas*, neque cauſa habuit ulteriorem diſputationis progreſſum, ejus etiam occaſione ceſſante ob Indultum Apoſtolicum per Clementem IX. dicto Lælio conceſſum ſuper uſu, ſeu participatione cujuſdam partis fructuum cum derogatione voluntatis teſtatoris.

4 In hac autem diſputatione Scribentes hinc inde deducebant generalia circa ſignificationem verborum, ſeu clauſularum, & dictionum, ex quibus deſumendum eſſet, an dicta permiſſio, quæ directa erat ad primum ſucceſſorem, eſſet perſonalis, vel potius in eo demonſtrati cenſerentur omnes ſucceſſores, eo modo quo in Adam demonſtrantur omnes homines, quo exemplo uti ſolent Legiſtæ, ex deductis per Caſtill. *lib.* 5. *controv. cap.* 87. *n.* 24. & 27. & ſupra in Romana fideicomm. de Boncompagnis *diſc.* 95. & in aliis, prætendentibus Scribentibus pro hac parte, quod ita ſub nomine primi omnes demonſtrati eſſent, a converſo prætendentibus Scribentibus in contrarium, quod facultas eſſet perſonalis, immorando in grammaticalibus ſignificationibus verborum, aliiſque generalitatibus, quarum aliquæ in prædicta deciſione enunciantur.

Mihi vero pro Lælio ſcribenti non placebat iſta defenſionis via, quod ſcilicet ſuſtineri deberet, quod diſpoſitio directa primo conveniat ſucceſſoribus tanquam ſub eo demonſtratis, ut ſupra, quoniam ita cadere poterat non improbabilis dubitandi ratio, ut repetitio cenſenda eſſet cum ſua cauſa, & qualitate ætatis in primo, ut ſupra præſcriptæ, & ſuper qua repetitione Scribentes in contrarium multa generalia quoque deducebant deducta, ex Molina *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 62. Menoch. *conſ.* 517. *num.* 69. Fuſar. *quæſt.* 403. *nu.* 37. & *aliis*, inſiſtendo in conſueta ratione abſurdi quod alias melioris conditionis eſſent ſucceſſores, quam primo vocatus, & veriſimiliter prædilectus.

Dicebam igitur, atque cum ſenſu veritatis, in hac quæſtione potius facti, & voluntatis, quam juris, juxta omnium quæſtionum ſub hac fideicommiſſaria Materia cadentium fere uniformem naturam, procedendum eſſe cum toties inſinuata regula, ſeu propoſitione, de qua Mantica *de conject. libr.* 3. *tit.* 3. *num.* 9. Ottohob. *deciſ.* 254. *in fine*, & paſſim ut ſcilicet non cortex, vel formula verborum, ſed ſubſtantia, veritatis attendi debeat. 5

Voluntatis autem ſubſtantia in eo conſiſtere pro meo ſenſu videbatur, quod de jure prohibente teſtatore mediato, vel immediato ſucceſſori in fideicommiſſo, vel majoratu illam fructuum perceptionem, quæ alias ſibi ſine dubio debita eſſet, ſaltem debentur alimenta ex diſpoſitione text. *in l. circa principium, ff. de ventre in poſſeſſ. mittend.* cum Concordantibus, de quibus Sard. *de alim. tit.* 1. *quæſt.* 8. *n.* 4. Salgad. *in labyr. par.* 1. *cap.* 24. & 25. Rota poſt Fenzon. *ad Statut. dec.* 53. in Romana redditionis rationis 27. Februarii 1665. coram Bevilaqua, edita in caſu, de quo ſupra *diſc.* 188. Idque ſi procedit in terminis fortioribus ejus, qui ſperat ut hæres, ac futurus ſucceſſor, multo magis in iſto caſu, in quo jam ſucceſſio effectum ſortita eſt, atque ſucceſſor cogitur proprium nomen, propriamque familiam abnegando, alienum nomen, & cognomen aſſumere. 6

Verum quia ſuper alimentorum taxa, certa, & determinata regula dari non poteſt, ſed totum remiſſum eſt Judicis prudentis arbitrio ex facti qualitate regulando, juxta deducta apud Merlin. *deciſ.* 5. & paſſim. Unde propterea ſucceſſores pro tempore uſquequo multiplicum compleretur, habendo Judicem benevolum, de facili magnam taxam reportare poſſent, atque ita multiplici implementum impedire, magiſque in longum protrahere. Hinc proinde prudens teſtator voluit ipſe hujuſmodi taxam facere in ſumma ſcut. 500. indefinite omnibus ſucceſſoribus, cum dilatione tamen dicti temporis ita in ætate primi demonſtrati, & ſic magis demonſtrative in omnibus, quam taxative in primo, & tanquam pro dilatione, ſeu pro exemptione ab hoc onere, quam interim primogenitura habere deberet ex juſto motivo juſtaque ratione, ut hoc medio tempore ejus effectus, mediante multiplico, ad talem ſummam pervenire poſſent, quod exinde cum fructibus ita effectis majoribus utrique poſſit eſſe bene conſultum, ut ſcilicet pars deſervire poſſet pro alimentis poſſeſſoris, & pars pro perficiendo multiplico, quod circa prima tempore impoſſibile erat practicari. Cum enim ad hunc effectum deſtinata eſſet ſors ſcut. 10. mil. ex qua via percipi poſſet in fructu ſumma, quam teſtator pro alimentis congruam reputavit, idcirco ejus finis nunquam impleri potuiſſet, niſi mediante dicta dilatione, qua completa, tanquam ex ceſſante impedimento, ſeu remoto obſtaculo, intrare deberet juris diſpoſitio ſuper alimentis per poſſeſſorem primogenituræ ſimpliciter aſſequendis, juxta taxam ab ipſo teſtatore præſcriptam, non curato in qua ætate ſucceſſores pro tempore reperirentur. Et hæc Mihi videbatur ſubſtantia voluntatis teſtatoris, quodque cum hac via procedendum eſſet magis, quam cum formulis verborum eorumque grammaticalibus ſignificationibus, aliiſque generalitatibus. Et his ſtantibus juſtam, ac probabilem credidi reſolutionem. Si enim primus obiiſſet antequam perveniſſet ad ætatem 35. annorum. Secundus vero ſucceſſor eſſet in ætate majori, itaut eam exceſſiſſet, dicebam quod non exinde dictum emolumentum aſſequi debuiſſet, ſed adhuc expectari debuiſſet complementum dicti temporis conjungendo etiam primum decurſum in vita primi. Et ita etiam e contra ſpectato dicto fine, ſeu effectu magis, quam ſono, vel ſignificatione verborum, juxta ea, quæ ſuper iſta propoſitione attendi magis diſpoſitionis finem, ſeu effectum, quam grammaticalem ſenſum verborum, ex Dunozett. *dec.* 417. alias *deciſ.* 93. *par.* 7. *rec.* & aliis habetur pluries in præcedentibus, præſertim in Romana fideicomm. de Baldaſſinis *diſc.* 45. & in aliis ibi proximis, ac etiam in Firmana *diſc.* 33. 7 8

BO-

BONON. SEPARATIONIS BONORUM
PRO
CREDITORIBUS PAULI DONDINI
CUM
FRATRIBUS DE DONDINIS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De lucris, ſeu emolumentis, & acquiſitionibus obvenientibus ex induſtria, vel negotiatione facta de bonis hæreditariis per hæredem gravatum, an & quando veniant ſub reſtitutione fideicommiſſi vel reſpective ad ipſum gravatum pertineant? Et e converſo cujus ſit ejuſdem negotiationis damnum?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Deciſio cauſæ.*
3 *An primogenitura per donationem imputentur in legitimam remiſſive.*
4 *Fructus cedunt commodo hæredis.*
5 *Idem de lucris habendis loco fructuum.*
6 *Contrarium procedendo cum iiſdem terminis.*
7 *Quod iſti termini fructuum non cadant in lucris negotiationis, nam fructus ſunt qui percipiuntur ſalva rei ſubſtantia.*
8 *Quod lucra negotiationis ſint ſpecies ſortis auctæ.*
9 *Lucra cambiorum dicuntur pars ſortis.*
10 *Tutor tenetur inveſtire pecuniam pupillarem, ſed non poteſt eandem ponere in mercimoniis.*
11 *De diſtinctione quando lucrum mercimonii ſit hæreditatis vel ipſius hæredis.*
12 *De ratione, ob quam in caſu voluntariæ negotiationis lucrum eſt hæredis.*
13 *Ubi eſt negotiatio neceſſaria, damnum & lucrum eſt hæreditatis.*
14 *Quando dicatur cauſa neceſſaria.*
15 *In caſu quo lucrum ſit hæreditatis, an hæredi debeatur participatio ratione induſtriæ perſonalis.*
16 *Quid de lucris factis per filiumfamilias cum pecunia patris.*

DISC. CXCI.

1 Orta controverſia per mortem Pauli Dondini inter ejus creditores ex una, ejuſdemque fratres jure ſubſtitutionis reciprocæ ſuccedentes in bonis e communi patre obventis ex altera, ſuper ſeparatione bonorum liberorum a fideicommiſſariis. Introducta cauſa in Rota, plures prodierunt deciſiones coram Dunozetto, Meltio, & Veroſpio; pluresque erant controverſiæ puncta, quorum major pars in puro facto conſiſtebat, duo autem erant principales puncta admixtam habentes facti, ac juris inſpectionem. Primo ſcilicet an quædam primogenituræ per donationem inter vivos erecta per patrem ad favorem Pauli tanquam primogeniti, an ſibi imputanda veniret in legitimam necne? Et ſecundo cum idem pater in Civitate Anconæ quoddam negotium, ſeu mercimonium ſociale ad certum tempus haberet, atque moriens mandaſſet debere continuari uſque ad tempus conventum cum ſociis, an lucra notabilia ex dicto mercimonio obventa cederent commodo fideicommiſſi, vel potius commodo dicti Pauli hæredis gravati pro ejus rata? In utroque autem prodierunt deciſiones fideicommiſſariis favorabiles, nempe 28. Junii 1658. & 18. Junii 1660. cor. Meltio, & 5. Julii 1662. & Junii 1665. cor. Veroſpio, ad quarum deciſionum normam lata ſententia, & commiſſa per ap-
2 pellationem cauſa in eadem Rota coram Calataju, ultra reformationem dictæ ſententiæ in aliis punctis in facto conſiſtentibus, reformata etiam fuit ſuper dicto puncto imputationis legitimæ, reſpondendo ſub die 29. Maji 1668. dictæ imputationi locum non eſſe. Quoad vero ad dictum alterum punctum lucrorum, de quo ſolum agitur in deciſionibus coram Meltio, ob votorum diſcordiam nulla capta fuit reſolutio, & repropoſita cauſa ſub die 18. Martii 1669. coram eodem, perſiſtitum fuit in deciſis favore creditorum quoad dictum punctum imputationis, quo vero ad alterum lucrum, prodiit reſolutio pro fideicommiſſariis ea ſcilicet hæreditatis, & fideicommiſſi commodo cedere debere, atque in hoc ſtatu cauſa pendet.

De primo puncto habetur particulariter actum in *hoc eadem cauſa* in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detractionib.* atque illæ poſteriores reſolutiones, in ſenſu etiam veritatis, probabiliores, meliuſque fundatæ viſæ ſunt, cum 3
revera, tam ex facto, quam ex jure priores reſolutiones pro imputatione non viderentur habere probabile fundamentum, ut ibi.

Quatenus vero pertinet ad ſecundum punctum ſub iſta fi- 4
deicommiſſaria materia cadentem. Alii pro hac parte creditorum Scribentes firmiter credebant iſta lucra commodo hæredis, magis, quam hæreditatis cedere debere ex eo fundamento, quod dicantur fructus de jure cedere debentes ad commodum hæredis, non autem hæreditatis, ad text. *in l. in fideicommiſſariam, & l. mulier, §. ſi hæres, ff. ad Trebell.* Quamvit enim iſta regula limitetur accedente contraria teſtatoris voluntate, attamen receptum eſt iſtam eſſe debere claram, ut iis, quæ ex Mantica, Peregr. & aliis habentur deducta ſupra in Romana legati de Francipanis, *diſc.* 187.
deducendo in ſpecie lucrorum negotiationis deciſionem Ro- 5
tæ Florentinæ apud Felicium *de ſocietat. cap.* 15. *num.* 95. *& ſeqq.* ubi cum his terminis proceditur, ac etiam auctoritatem Noguerol. *alleg.* 5. *num.* 40. qui eam adducit rationem, quod hæres gravatus non tenetur pro fideicommiſſo negotiari, quod etiam habetur apud Coccin. *deciſ.* 409. ubi in ſpecie agitur de quodam negotio drogariæ, ac deciditur damnum, & lucrum reſpective eſſe debere magis hæredis, quam hæreditatis.

Quamvis autem eædem deciſiones contrariæ ſuper hoc 6
puncto editæ favore fideicommiſſariorum ſub die 28. Junii 1658. & 18. Jun. 1660. coram Meltio procederent cum eiſdem terminis fructuum, inſiſtentes in limitatione reſultante a contraria voluntate teſtatoris, juxte *deciſ.* 682. *par.* 2. *recent.* repetita apud Gratian. *diſcept.* 540. et juxta deciſiones editas in d. Romana legati de Frangipanis coram Cerro, unde propterea excuſabiles erant hujus partis Defenſores, dictas reſolutiones impugnando, ſi cum eiſdem terminis procedebant.

Attamen Ego, poſt dictam ſententiam Veroſpii in hac ul- 7
tima inſtantia coram Calataju ad cauſam evocatus, in primo congreſſu ante has diſputationes pro cauſæ directione habito, fui in ſenſu, quod illi termini e caſu quæſtionis extranei eſſent, quoniam fructus proprie dicuntur illi, qui cum renaſcentia percipiuntur ſalva rei ſubſtantia, dicta regula ſolum limitationem patiente in magnis, & inexhauſtis mine-
ralibus ex rei qualitate, ſeu natura, juxta ea, quæ ſuper ma- 8
teria fructuum habentur *ſub tit. de dote*, *diſc.* 160. ac etiam ſub altero *de Regalib. diſc.* 117. & alibi, lucra vero negotiationis dici non merentur fructus; ſed potius augmentum ſortis, ita atque ſubjacentis decremento ex fatuæ incertæ alea tanquam per ſpeciem illius augmenti, vel decrementi quod ex alluvione, vel fluminis adjacentiæ reſultare ſolet, cum ipſa ſors diminutioni imo peremptioni ſubjaceat. Unde propterea verificabile non eſt fructuum requiſitum, ut percipiantur cum renaſcentia ſalva rei ſubſtantia: Quod etiam pluries advertitur *ſub tit. de camb.* circa lucra, quæ reperiuntur ex pecunia cambiis expoſita, vel ſuper eis girata, quoniam ex quodam uſu loquendi pro noſtra intelligentia dicuntur fructus, ſive uſuræ, & acceſſiones, vere tamen 9
ſunt termini impropii, cum importarent intrinſecum augmentum ſortis ratione majoris valoris monetæ, cum alias practicabiles non eſſent converſiones dicti augmenti in ſortem pro recambio abſque anatocismo, nedum de jure canonico, ſed etiam de ipſo jure civili damnato, ex ibi deductis.

Hinc proinde cum in jure diſpoſitum ſit, tutorem, vel al- 10
terum legalem adminiſtratorem, tenere non debere pupillarem, ſeu alias adminiſtratam pecuniam otioſam, ſed erogare debere in emptionem bonorum, vel jorum fructiferorum, itaut alias teneatur pupillo ad quanti intereſt id ſecutum non eſſe, quoties ex facti qualitate conſtet occaſiones defuiſſe, idque de facili potuiſſe expleri, ut in ſua materia *ſub tit. de tutor. & adminiſtr.* & alibi. Attamen ſibi expreſſe interdicitur negotiatio ratione periculi cui ipſa ſors exponitur, ex plene deductis per Sperell. *deciſ.* 90. & paſſim, igitur quod ex negotiatione ob illius aleam obvenit, dici non poteſt fructus.

His igitur ita conſtitutis, advertebam, quæſtionis deci- 11
ſionem pendere magis ex facto, quam ex jure, cujus theorica videtur extra controverſiam cadentem ſolum ſuper applicatione, an ſcilicet negotiatio, quæ per hæredem continuatur, ſit neceſſaria, vel voluntaria. Ubi enim eſt neceſſaria, vel ſcilicet ex neceſſitate reſultante a præcepto teſtatoris, ut in præſenti, vel ex ipſius negotiationis qualitate, quia nempe

per

per ipſum teſtatorem incepta, compleri, ſeu perfici debuerit, tum lucrum exinde reſultans pertinet ad hæreditatem, non autem ad hæredem, ex ea clara ratione, quod ad eandem hæreditatem pertinere deberet damnum, ſeu jactura, ideoque intret regula *ſecundum naturam*, ut eum ſequantur commoda, quem ſequuntur incommoda. E converſo autem ubi proſequutio negotiationis, ſeu mercimonii eſt mere voluntaria hæredis, tunc quia ſibi tanquam legali adminiſtratori de jure prohibita eſt, exinde reſultat, quod ſuum eſſet damnum, quod contingeret, & ſucceſſive ex dicta regula *ſecundum naturam*, ſuum quoque debet eſſe lucrum, ad text. *in l. qui negotiationem, ff. de adminiſtrat. tutor.* cum ibi notatis, de quibus bene Bald. *conſ.* 135. *lib.* 1. *&* *d. dec.* 409. Coccini, ac etiam in Bonon. Pecuniaria 2. Maji 1661. cor. Alberg., & 19. Junii 1662. cor. Emeria, quarum prima habetur impreſſa poſt Rodriquez *de concurſu credit. dec.* 25. & generaliter Peregr. *de fideic. art.* 10. *n.* 16. atque eſt diſtinctio vera omnimodque rationabilis in puncto juris non admittens controverſiam, cadentem ſolum ut dictum eſt in facto ſuper applicatione, quando ſcilicet neceſſaria, & quando voluntaria dicenda ſit negotiatio.

11 Ubi ſiquidem eſt mere voluntaria, tunc fingitur, hæredem per actum occultum emptionis, & venditionis ſibi ipſi tanquam tertio illud negotium, ſeu mercimonium vendidiſſe, ut proprio, ac privato nomine ad proprium lucrum, vel damnum illud exerceret, remanente in fideicommiſſaria hæreditate pretio de tempore facti caſus fideicommiſſi reſtituendi, adinſtar illius pecuniæ quæ ex redemptione cenſuum, vel exactione nominum debitorum aut alia licita alienatione obventa per ipſum hæredem voluntarie ac ceſſante teſtatoris præcepto erogatur in acquiſitionem bonorum juxta pluries in præcedentibus deducta, præſertim *in Catacee. diſc.* 177.

13 Ac propterea in pluribus ſimilibus controverſiis diſputatis, tam in Rota, quam coram A. C. occaſione damni paſſi ex arte agraria per hæredem continuata, præſertim *in Romana affictus* pro ſororibus de Lapiis, de qua in ſua materia *ſub tit. de hærede*, & in qua cauſa prodiit deciſio Rotæ 23. Februarii 1663. cor. Priolo, ex auctoritate Monticuli de inventario, & Peregrini ubi ſupra, ac aliorum, proceſſum fuit cum eadem diſtinctione, an ſcil. id
14 ſequutum eſſet ex cauſa neceſſaria, vel voluntaria. Ubi enim provenit ex cauſa neceſſaria, damnum eſt hæreditatis, & e converſo, & quæ neceſſitas non ſolum reſultare dicitur a præcepto teſtatoris, ſed etiam a ſubjecta materia, quia nempe negotium jam a defuncto inceptum ſit, quod perficere oporteat, cum tunc etiam tutori, & cuicumque legali adminiſtratori hujuſmodi continuatio concedatur, ut e. g. eſt in caſu, de quo *in d. Romana affictus*, quod defunctus ſuſcepiſſet affictum Caſalis ad triennium, vel novennium, ac paraſſet ſegetes & novalia, unde propterea oportebat perficere cœptum negotium pro tempore durantis affictus, cum ſimilibus, itaut videatur quæſtio potius facti quam juris ex ſingulorum caſuum qualitate & circumſtantiis decidenda, an ſc. actus fuerit voluntarius, vel neceſſarius ex neceſſitate ſaltem morali, ac diligentis patrisfamilias pro Judicis prudentis arbitrio. Cum igitur in hac facti ſpecie teſtatoris præceptum accederet, idcirco videbamur eſſe in caſu neceſſitatis, & ſucceſſive quod lucrum cedere deberet ad commodum hæreditatis.

15 Illud autem etiam in ſenſu veritatis advertebam de jure verum, atque a Rota admiſſum, ſed ex facto in ultima reſolutione negatum, quod ubi ageretur de lucro reportato ex negotiatione requirente ipſius hæredis curam, ac perſonalem induſtriam, tunc illud non deberet eſſe totum hæreditatis, ſed de eo participare deberet ipſe hæres gravatus juxta eam participationem, vel diſtributionem, quæ cadit in negotiationibus ſocialibus, in quibus unus ponat pecuniam, vel bona, alter vero operam, & induſtriam perſonalem, cadente ſolum quæſtione ſuper rate participationis, quæ pro facti qualitate pro Judicis prudentis arbitrio decidenda venit ex iis, quæ habentur, cæteris relatis, apud Leotar. *de uſuris, qu.* 31. *nu.* 27. Felic. *de ſocietate, c.* 9. Michalor. *de fratr. p.* 3. *c.* 59. Et in propoſito lucrorum
16 obvenientium ex negotiatione, quam filiusfamilias faciat cum pecunia paterna, ſeu peculio profectitio, quid conferre debeat necne? confert doctrina Barth. *in l.* 1. §. *nec caſtrenſe, ff. de collat. bonor. n.* 5. *& l. cum oportet*, C. *de bonis quæ liberis*, de qua plures caſus diſtinguendo Roman. *conſ.* 469. *& ibi Adden.* Mangil. *de imputat. q.* 34. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 26. *n.* 9. *&* 10. Fontanell. *de pact. clauſ.* 11. *gloſſ. unic. n.* 37. ubi refert deciſum, quod medietas lucrorum relata fuit induſtriæ ad commodum filii. Verum in hac facti ſpecie motivum admiſſum non fuit ex ipſius facti qualitate, quod hæres degens in Civitate Bononiæ nullam adhibuerit induſtriam, quæ tota fuit ſociorum exercentium negotium in Civitate Anconæ, unde propterea totum lucrum fuit ex pecunia hæreditaria.

ANNOT. AD DISC. CXCI.
cum ſeqq.

AD cujus commodum cedant acquiſitiones, & emolumenta facta ex bonis hæreditariis. Videri poterunt deductæ *ſub tit. de Hæred. diſc.* 7. *& ſub tit. de legit. diſc.* 15.

Aliquæ ex deciſionibus enunciatis *in diſc.* 191. habentur impreſſæ *p.* 11. *dec.* 385. 348. *p.* 13. *& dec.* 153. *p.* 15. *rec.*

Ultra deciſiones inſinuatas in caſu, de quo *diſc.* 191. prodierunt poſtmodum aliæ coram eod. Bourlemont 19. Junii 1671. 16. Januarii 1675. 7. Junii 1675. 27. Januarii, & 4. Decembris 1676.

ROMANA FIDEICOMMISSI DE LOPEZ
PRO
CONSTANTIA ET LAVINIA LOPEZ
CUM
POMPEO FLORAVANTE.

Caſus deciſus per Rotam pro utraque parte reſpective.

An ſocietas officii hæreditaria per hæredem gravatum renovata, cedere debeat damno, & periculo hæreditatis, vel ipſius hæredis? Et aliqua de obligatione hæredis gravati ad fructus loco damnorum, & intereſſe ob non inveſtitas pecunias hæreditarias, ſeu ex bonorum diſtractione obventas juxta præceptum teſtatoris, ſeu ob non vendita jura vitalitia?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Hæres non tenetur de decoctione debitorum hæreditariorum inexactorum.*
4 *An & quando ſocietas officii, vel cenſus vitaliti, aut officia vacabilia, quorum amiſſio evenit, cedant damno hæredis gravati, eique imputentur.*
5 *Quid de mobilibus, quando ad eorum conſumptorum pretium teneatur.*
6 *Quid ubi hæres renovat ſocietatem.*
7 *De fructibus crediti fructiferi ceſſantibus ſi debitum convertatur in aliam cauſam.*
8 *Societas officii eſt ſpecies negotiationis.*
9 *Lucrum, & damnum negotiationis quando ſit hæredis, & quando hæreditatis.*
10 *An fructus ſocietatum, & vitalitiorum ſint hæredis, vel hæreditatis?*
11 *Quomodo æſtimanda ſint bona, & diſtinguenda pretioſa a non pretioſis.*
12 *An æſtimari poſſint bona non extantia?*
13 *An hæres non deſcribendo diſtincte bona in inventario, illius beneficio privetur, remiſſive?*
14 *De onere inveſtimenti injuncto hæredi.*

DISC. CXCII.

COnſtantinus de Paulis, ſcripta hærede Catharina ſorore, eique ſubſtitutis Hieronyma, Lavinia, Conſtantia, & Iſabella ejuſdem Catharinæ filiabus, cum reciproca inter eas in caſu obitus ſine filiis, injunxit hæredi venditionem omnium mobilium, quorum pretium inveſtiri deberet in bona ſtabilia, vel effectus fructiferos, exceptis mobilibus modici valoris a ſcutis decem infra, quæ voluit libere ad hæredem pertinere. Cum autem per obitum tam Catharinæ, quam Iſabellæ, & Hieronymæ ſine filiis purificata eſſet dicta ſubſtitutio ad favorem Conſtantiæ, & Laviniæ, obtinuerunt illæ ſententiam favorabilem a Judice primæ inſtantiæ contra Pompeum Catharinæ hæredem, & introducta per appellationem cauſa in Rota cor. Priolo, datoque dubio. An Actricibus danda eſſet immiſſio, & reſpective dictus hæres teneretur fideicommiſſum reintegrare, ſub die 10. Decembris 1668. quoad immiſſionem ad bona hæreditaria extantia, reſponſum fuit ſimpliciter affirmative, quo 1

2 vero ad reintegrationem, partim pro actricibus, partim vero pro reo reſponſum fuit, idemque ſequutum eſt in repropoſitione coram Bourlemont ſubrogato ſub die 17. Junii 1669. & in hoc ſtatu cauſa pendet.

Duo igitur erant diverſa judicia, unum ſcilicet immiſſionis ad ipſa bona extantia, alterum vero reintegrationis pro diſtractis, ac non extantibus, ſed ſuper primo nulla cadebat difficultas, cum fideicommiſſum eſſet litterale, neque controverteretur identitas bonorum, ideoque tota diſputatio verſari videbatur ſuper ſecundo, in quo multæ cadebant inſpectiones facti potius, quam juris, tam circa veritatem pluriom nominum debitorum, aliorumque jurium, quæ per actrices prætendebantur remanſiſſe in hæreditate, quam circa plures detractiones ex cauſa æris alieni ſoluti oppoſitas ex parte rei conventi, ac etiam circa Trebellianicam, an eſſet prohibita necne, totumque conſiſtebat in facto, de quo ad Advocatos non pertinet.

Quatuor autem erant puncta juris mixturam habentes, primo ſcilicet circa quaſdam ſocietates officii hæreditarias per hæredem poſt mortem teſtatoris renovatas in ſumma ſcut. 900. quæ per debitorem decoctionem amiſſæ fuerunt, ſecundo circa qualitatem mobilium, qualia ſcilicet eſſent illa, quæ a ſcutis decem infra non caderent ſub onera reſtitutionis, tertio ſuper firmando valorem aliorum mobilium non extantium, an ſcilicet poſſent congrue æſtimari necne per peritos, qui ea videre non poterant, & quarto demum circa fructus alias percipiendos ex inſtrumento pretii bonorum diſtractorum, ac nominum debitorum, quod neglectum fuit.

3 Super primo, in utraque deciſione reſponſum fuit contra actrices, ut ſcilicet hæres non teneatur de periculo decoctionis debitorum dictæ ſocietatis, cum eſſent iidem debitores, cum quibus ipſemet defunctus contraxerat, & conſequenter hæres gravatus dici non poterat in culpa dolo proxime, quæ requiritur, ut de proprio teneatur pro debitoribus inexactis, quorum decoctio ſupervenerit ad text. *in l. mulier, §. ſed enim, & l. poſtulante in fin. ubi gloſſ. ff. ad Trebellianicam, cum Concordan.* de quibus infra.

Reſolutiones in hac parte Mihi pro actricibus ſcribenti, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, non placuerunt ex defectu applicationis dictæ juris regulæ in ſuo caſu veræ, ad factum, quando enim ageretur de ſocietatibus officii contractis ab ipſomet teſtatore, quarum amiſſio ex debitorum decoctione ſequuta eſſet, tunc intraret dicta juris regula, ut hæres gravatus non teneatur de inexactis, eique ſufficiat reſtituere nomina debitorum, cum non teneretur eſſe adeo ſollicitus de exactione, niſi concurrat culpa lata, quæ doli ſpeciem redoleat, ex qua inexigibilitas reſultaverit, quod vix ad praxim eſt deducibile, ut ex ſuperius allegatis juribus, & aliis.

4 Sive difficultas intrare poſſet, quando ipſarum ſocietatum a defuncto contractarum amiſſio ſequuta eſſet ob lucrum per debitorem factum per mortem ejus, ſub cujus vitæ periculo contractæ erant, an ſcilicet hæredis, vel hæreditatis damno id cedere deberet, quaſi quod in culpa hæres gravatus dici poſſet non faciendo diſdictam, ac retinendo hujuſmodi pecunias tali periculo expoſitas, cum hæc, ut infra, videatur ſpecies voluntariæ negotiationis, quæ hæredi gravato non conceditur, niſi ad proprium damnum, & proprium lucrum juxta diſtinctionem inter negotiationem voluntariam, & neceſſariam, de qua *diſc. præc.*

5 Et in quo puncto, occaſione plurium controverſiarum tam in Rota, quam coram A.C. aliiſque Tribunalibus in propoſito officiorum vacabilium remanſorum in hæreditate fideicommiſſaria, quorum vacatio ſequuta eſt per mortem titularia, vel cenſuum vitalitiorum, an ſcilicet id cedere deberet damno hæredis gravati, cui imputandum eſſet, cur illa non diſtraxerit, pretiumque in bona ſtabilia, vel æquipollentia inveſtierit, practicatum vidi, quod hæres ab hoc excuſatus fuit, quoties teſtatoris præceptum deſuper non accedit, quaſi quod non teneatur de hoc hæres eſſe ſollicitus, quamvis adſit periculum peremptionis, eo modo quo non tenetur vendere mobilia, vel ſemoventia, quæ periculo ſubjacent, ſeu per longævum uſum atteruntur, vel diminuuntur, ad quorum reſtitutionem ſacto caſu non tenetur, adeout exceptis mobilibus ſolidæ materiæ, in reliquis, etiam conſumptionis præſumptio, quæ reſultat ex lapſu temporis, illum excuſet, quoties non conſtet, quod illa diſtraxerit, ac receperit pretium, ad cujus reſtitutionem teneretur, adinſtar eorum, quæ habemus de bonis mobilibus uſualibus in dotem datis, quæ ſub corredalium, ſeu acconcii vocabulo explicari ſolent.

Obligatio enim hæredis gravati reintegrandi fideicommiſſum de pretio bonorum, quæ uſu conſumuntur ad inſtar uſusfructuarii procedit in illis mobilibus, quorum uſus haberi non poteſt, niſi ſequatur conſumptio, ut ſunt triticum, vinum, oleum, & ſimilia, ex iis, quæ habentur ſupra in Aſculana, *diſc.* 130. & in aliis, ideoque præſertim in Romana fideicom. de Marianis, diſputata in Rota coram Albergato, de qua habetur actum *ſub tit. de legitima, & detractionibus*, cum dubitatum eſſet an cenſus vitalitius hæredi gravato imputandus eſſet necne in legitimam, dictum fuit negative, prætarquam quoad virilem, ſeu quotam ejuſdem legitimæ, pro qua ipſe quoque vacationis periculum, ac damnum ſubire deberet, de quo etiam puncto imputationis vacabilium officiorum in legitimam habetur actum in una Januen. *ſub eod. tit. de legit. & detract.* quaſi quod prudentius quidem hæres gravatus ageret hujuſmodi vacabilia, & periculoſa jura diſtrahere, pretiumque in bona ſtabilia perpetuæ conſervationi apta inveſtire, ſed ſi id negligat, ut ita majus emolumentum ſuo jure durante percipiat, non per hoc ſuum erit periculum, dum ita uſus eſt jure ſuo, ſibique imputet teſtator, cur ſtudioſus in ordinando fideicommiſſum, ſtudioſus quoque non fuerit deſuper providere.

Admiſſa vero iſta opinione, quæ in ſtricta, & rigoroſa juris cenſura, neque difficultate carere videtur, cum hæres gravatus videatur legalis adminiſtrator, adhuc tamen advertebam ceſſare applicationem ad caſum, ſtante quod per mortem teſtatoris ſocietates diſſolutæ fuerant, ſine tamen lucro ad favorem debitoris, ſtante quod iſtud ſub alterius vitæ periculo conventum fuerat, unde propterea reſoluto contractu in inſtanti mortis ejuſdem teſtatoris, pecunia in hujuſmodi ſocietates erogata remanebat debenda tanquam purum creditum pecuniarium, ſeu ſimplex nomen debitoris, & conſequenter imputari non poteſt teſtatori cur non providerit, dum ſciebat per ejus mortem ſocietates diſſolvi, atque periculum ceſſare.

Punctus autem erat circa novationem, quam hæres fecerat, renovando eaſdem ſocietates cum debitoribus nomine 6
proprio, per quam intrabat actus occultus exactionis, quæ inest novationi, cum transfuſione crediti in diverſum contractum, ita & taliter quod primus debendi titulus cenſeatur extinctus per imaginariam occultam ſolutionem ita ſubintelligendam, adeout ſi primum debitum ſit de ſui natura fructiferum, puta pro pretio rei fructiferæ juxta terminos text. *in l. curabit, C. de actione empti*, ſive ex cauſa dotis juxta terminos text. *in cap. ſalubriter, de uſuris*, erogetur vero in 7
cambium, vel alium contractum, tunc non autem ille debendi titulus attenditur, adeout ſi ultius requiſita non concurrant fructuum juſtificativa, non poſſunt iſta prætendi ex priori titulo, ex deductis apud Leotard. *de uſur. q. 67. num. fin.* & habetur pluries *ſub tit. de uſuris*, & ſub altero *de dote.*

Societas enim officii ob magnum emolumentorum fructuum, quod percipitur ex ſola ratione periculi, cui ſors 8
principalis ſubjacet, eſt ſpecies induſtriæ, & negotiationis, in qua unus ponat pecuniam, & alter operam, juxta ea, quæ habentur in ſua materie *ſub tit. de Societate officii, poſt titulum de uſuris* præſertim *in compendio*, atque generaliter vacabilia dicuntur continere incertam aleam, cujus ratione percipitur longe major fructus, quia ita dicitur ſors principalis minutatim in ſingulos annos, vel tempora repetita, ex iis, quæ de cenſibus vitalitiis habentur apud Leotar. *de uſur. qu.* 49. in ſua materie *ſub tit. de cenſibus poſt eundem titulum de uſuris*, ac etiam in propoſito locorum Montium vacabilium habentur *ſub tit. de Regalib. diſc.* 35. Igitur periculum negotiationis quomodocumque ſequatur, quoties illa eſt 9
voluntaria, debet eſſe hæredis, dum illius etiam eſt lucrum, & augumentum juxta diſtinctionem, de qua *diſc. præc.* Et conſequenter dicebam quod hæres gravatus in iſto caſu reintegrare debet hæreditatem de hujuſmodi ſocietatum ſorte, non tanquam exigenda, ſed tanquam jam exacta ob implicitam exactionem ex dicta novatione reſultantem, ac propterea extranea remanebat concluſio, cui reſolutiones innituntur.

Hinc proinde prædictarum aliarum cauſarum occaſione, 10
præſertim in dict. Romana fideicommiſſi de Marianis diſputata in Rota coram Albergato, retenta dicta Theorica, de qua *diſc. præc.* quod juxta regula *ſecundum naturam, &c.* ejus debet eſſe lucrum, cujus eſt damnum, & e converſo, obſervabam quod ubi ipſarum Societatum a defuncto contractarum, ſeu officiorum vacabilium, aliorumque vitalitiorum jurium in hæreditate remanſorum periculum eſt hæreditatis, quod ejuſdem etiam commodo cedere debet, non autem hæredis fructus exceſſivi, qui ratione hujus pe-

periculi

Digitized by Google

riculi tanquam pars ſortis percipiantur juxta ea, quæ ponderantur *d. diſc. 35. ſub tit. de Regal.* Verum hæc judicata fuerunt Advocatorum ratiocinia, eo quia teſtator non mandando diſtractionem, ita voluit hæc jura ſubjacere eidem fortunæ, quibus mobilia, ut ſupra.

Secundus punctus, quæ ſcilicet eſſent bona modici valoris a ſcutis decem infra, non cadentia ſub fideicom-
12 miſſo quamvis videretur puri facti, advertebam tamen habere mixturam juris circa modum ſecernendi hujuſmodi bona, ſpectando magis ſubſtantiam veriſimilis voluntatis, quam figuram verborum prudentis Judicis arbitrio, nam etiam inter mobilia pretioſa, quæ pro Nobilium aularum ornamento retinentur, adſunt ea, quæ ſingulariter, & diſtincte conſiderata ſunt nimis modici valoris, ſed attendi debeant ſimul juncta, ſpectato ipſo corpore ornamenti unius aulæ, vel domus. Ut a. g. habemus in tabulis pictis, quæ retinentur ad ornatum alicujus manſionis, vulgo *galleria* nuncupatæ, quod ſi attendatur quælibet tabula de per ſe, plures aderunt infra dictum valorem, & tamen incongruum eſſet dicere, quod venirent ſub hujuſmodi diſpoſitione, dum attendi debet ipſa univerſitas. Ita pariter de ſedibus in aula exiſtentibus, quinimo etiam de gemmis, ac vaſis aureis, & argenteis, cum ſimilibus, ideoque vere, & proprie hujuſmodi diſpoſitio congruere videtur illis ſuppellectilibus ignobilibus, ac inferioribus, quæ uſibus manualibus domus deſtinata, non ſolent computari in patrimonio, eaque dedecet exponi venalia, ut dictum eſt, prudentis Judicis arbitrio, regulando etiam ex judicio, & relationibus peritorum juxta communem uſum.

Super tertio puncto æſtimandi valorem mobilium,
12 quæ utpote non extantia, vel non exhibita, Peritorum oculis ſubjici non poterant, nimium inſiſtebant Scribentes in contrarium in eo, quod æſtimari non poteſt id quod non videtur, ex deductis per Cyriac. *contr.* [illegible] *num. 4.* Bertazzol. *conſil. crim.* 109. *num.* 36. *& ſeq.* Otthobon. *deciſ.* 199. *num.* 11. & 12. Rot. *deciſ.* 253. *num.* 19. *cum ſeq. par. 4 rec. tom. 2. & pluries.* Verum iſta difficultas de tempore hujuſmodi diſputationum jam ſopita fuerat, dum in Romana hæreditatis coram Calſo inter ſuas *dec.* 356. & in eadem 23. Junii 1662. coram Ninot. de qua *ſub tit. de Regal. diſc.* 1. fundate quidem, ac rationabiliter firmata fuit iſta praxis, quoniam ubi adeſt inventarium, in quo diſtincte deſcripta ſunt bona juxta eorum ſpecies, & qualitates, tunc recte judicium Peritorum interponi poteſt ſaltem in eo quod eſt veriſimile, quod eſt attendendum. Potiſſima vero, ubi deficientia bonorum provenit ex facto, & culpa ipſius hæredis, qui diſtraxit præter legem a teſtatore præſcriptam, ſeu alias ea non exhibet, nam ita reportaret alias commodum ex delicto, atque poſſet quilibet occultando bona, impoſſibilem reddere probationem valoris, quod admittendum non eſt. Quinimo iſte modus benignior pro ipſo occultante, ſeu diſtrahente videtur, cum alias, reſultante impoſſibilitate probationis ex facto ſuo, intrare deberet juramentum in litem juxta ea, quæ de
13 hoc juramento habentur pluries *ſub tit. de judiciis*, ac etiam *ſub tit. de hærede, & hæreditate*, occaſione agendi de puncto, an hæres, qui inventarium non fecit, illius beneficio privatur, eo quia bona mobilia, quæ diſtracta ſunt, & non extant, ita diſtincte non deſcripſerit in inventario, quod iſta praxis adhiberi poſſet, & quomodo tunc, præſertim gemmæ, tabulæ pictæ, ac vaſa aurea, & argentea in redditione rationum æſtimari poſſint, vel debeant, de quo præſertim *ſub d. tit. de hæred.* habetur actum in ead. Romana cenſus, ſeu fideicommiſſi, de qua *diſc.* 118. & in Romana hæreditatis de Columna.

Circa quartum punctum fructuum debendorum loco
14 damnorum, & intereſſe proceſſum fuit cum iis, quæ in hoc propoſito cumulo fructuum, & multiplici habentur ſupra in Piſauren. fideicom. de Oliveriis *diſc.* 189. & in aliis ibi proximis, reſtringendo tamen hujuſmodi onus ad pretium gemmarum aliorumque mobilium, cum de iſtius inveſtimento tantum teſtator loquebatur, unde propterea pecunia obventa ex nominibus debitorum, vel cenſibus extinctis, remanebat tanquam caſus omiſſus ſub diſpoſitione juris, non obligante ad hujuſmodi inveſtimentum. Alia vero plura ſub his diſpoſitionibus cadentia conſiſtebant in nudo facto.

FANEN. FIDEICOMMISSI

PRO

FRANCISCO

CUM

VINCENTIO DE DURANTIBUS.

Caſus diſputatus coram A. C. & in Rota, & varie deciſus ut infra.

De legitimatione, ſeu probatione identitatis perſonæ agentis ad fideicommiſſum, an ſit necne de genere vocato? Et præſertim circa qualitatem legitimi, & naturalis. An & quando per actorem ſit concludenter probanda. Et an ſit perſona vera, vel ſuppoſita. Et remiſſive de puncto. An bona pro dote a fideicommiſſo extracta in vim *Auth. res quæ, C. commun. de legat.* reſoluto jure dotis, ac redeuntia ad ipſummet gravatum, reincidant necne in fideicommiſſum?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio puncti, de quo in præſenti.*
3 *Bona extracta a fideicommiſſo in vim Auth. res quæ, non reincidunt in fideicommiſſum, etiamſi ex alio titulo redeant ad gravatum.*
4 *Confeſſio gravati non præjudicat, quod bona ſint fideicommiſſaria, ſi vere non ſint talia.*
5 *De eadem concluſione, de qua num. 3.*
6 *De caſibus ſuppoſitionis perſonarum.*
7 *De probatione filiationis legitimæ ex parte patris.*
8 *Natus in matrimonio cenſetur legitimus.*
9 *Probatur ex aſſertione patris in teſtamento, & inſtitutione hæredis.*
10 *An ex fide baptiſmatis, & de aliis adminiculis?*
11 *Ubi de filiatione agitur incidenter ad effectum ſucceſſionis, ſufficit minus perfecta probatio.*
12 *Probatis nomine, cognomine, & patria præſumitur perſonæ identitas, quia non præſumitur pluralitas, vel ſuppoſitio perſonarum.*
13 *De adminiculis comprobantibus identitatem perſonæ.*
14 *De mandato præſumpto ex ſcripturis productis.*
15 *Quando intret difficultas circa ſuppoſitionem perſonæ, & quid geſtum ſit de eo, qui ſe ſupponebat Regem Sebaſtianum.*
16 *Agens ad fideicommiſſum tenetur legitimare ejus perſonam, ac probare qualitatem ad id neceſſariam legitimæ procreationis.*
17 *An probata filiatione, vel deſcendentia præſumatur qualitas legitimitatis.*
18 *Probatio præſumptiva non admittitur, ubi eſt fundamentum actoris.*
19 *De concluſione, de qua num. 17. ut actor teneatur etiam probare qualitatem legitimitatis, an procedat in antiquis?*

DISC. CXCIII.

Ordinato in ejus bonis fideicommiſſo deſcenſivo, & 1
perpetuo per Pompeum de Durantibus Fanenſem. Cum ex Franciſco filio, ac primo hærede ſuperſtites fuiſſent Vincentius, & Camillus, iſte vero ob quoddam delictum a patria exul, Regnum Cretæ appellendo, in Civitate Rethimi copiarum Dux uxore ducta ad breve tempus obierit, ſuperſtite Franciſco filio infante, factus iſte adultus, atque certioratus a matre, ac a memoriis, & notulis per patrem relictis de patria originaria, in itinere, ut ad illam accederet, in Turcarum ſervitutem incidit, a qua poſt decennium liberatus ob libertatem a domino ex diligenti ſervitio ſibi elargitam, dictamque patriam adeundo, coram A. C. ju- 2
dicium inſtituit contra Vincentium patruum, ac poſſeſſorem omnium bonorum pro vindicatione ſuæ portionis in vim aviti fideicommiſſi, obtentaque ſententia favorabili, atque introducta per appellationem cauſa in Rota coram Zarata, in hoc Tribunali actum ſolum fuit de detractionibus ex parte Vincentii rei conventi oppoſitis circa aliqua bona a fideicommiſſo extracta pro dotandis aliquibus puellis deſcendentibus in vim *Auth. res quæ*, & quæ bona ex diverſis titulis ad ejuſdem Vincentii manus redierant, an ſcilicet reinciderint necne in fideicommiſſum, ſuper quo puncto 3

negati-

negativa prodiit reſolutio ſub die 4. Decembris 1654. confirmata 21. Jun. 1655. cor. eod. Zatate, ac etiam 23. Maji 1661. & 2. Jun. 1662. cor. Tata ſubrogato, & in quibus deciſionibus agitur etiam de diverſis punctis in facto magis quam in jure conſiſtentibus.

Quo vero ad ea quæ juris ſunt, agitur de illo, an confeſſio facta per hæredem gravatum, quod aliqua bona ſpectarent ad fideicommiſſum, ſibi præjudicet, dictamque pertinen-
4 tiam probet, ſi vere non ſpectant? ac deciditur negative ex iis, quæ ſuper hoc puncto habentur *in diſc. proxime ſequenti*. Et de dicto alio puncto, an bona in vim *auth. res quæ*, extracta a fideicommiſſo in illud reincidant, ſi ad manus gravati deveniant? habetur actum *ſub tit. de dote* ad materiam
5 *d. auth. res quæ, diſc.* 145. *& in aliis, eod. tit.*

In primis igitur diſputationibus habitis coram A. C. cum fideicommiſſum eſſet litterale, ac etiam certa eſſet identitas aliorum bonorum, exceptis extractis ut ſupra, tota rei conventi defenſio conſiſtebat ſuper negata legitimatione perſonæ actoris, quod ſcilicet non bene probaret ſe eſſe filium legitimum, & naturalem Camilli, quodque ubi etiam hujuſmodi filiatio bene probata eſſet, adhuc tamen non juſtificaretur, an ipſe actor, qui ſub nomine Franciſci filii Camilli judicium inſtituerat, eſſet ille Franciſcus, vel potius per-
6 ſona ſuppoſita. Cumque in hoc eodem ſæculo de recenti in Curia circa ultima tempora Pontificatus Urban. VIII. contigiſſet celeberrimus caſus cujuſdam, qui ſe dicebat Andream Caſalem, nobilem Bononienſem a multis annis reputatum mortuum in bello. Ac etiam ſæculo antecedenti in Civitate Neapolis contigiſſet caſus illius, qui ſe ſupponebat Sebaſtianum Regem Portugalliæ pariter reputatum mortuum in bello, & de quo caſu agit a Pont. *de Poteſt. Prorex. in ultima rubr. generale de diverſis proviſionibus, tit. de Inſigniis, & armis, nu.* 4. Et quorum uterque eumdem finem habuit moriendi in triremibus, & qui caſus occaſionem dederunt ex hiſtoricis anquirendi antiquiores Antiochi, ſeu Antigoni, & ſimiles. Hinc proinde coram ſatis docto, & accurato Judice magnæ deſuper habitæ fuerunt diſputationes, quarum occaſione recte agnita veritate, idem reus, ſeu ejus Defenſores ſuper hoc puncto acquieverunt, dum proſequendo cauſam appellationis in Rota, eo derelicto, inſtabant ſolum ſuper ſeparatione bonorum ut ſupra extractorum, atque Mihi pro actore ſcribenti, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, videbatur hujuſmodi probationem identitatis perſonæ ſufficienter concurrere.

Diſtinguendo ſiquidem punctum filiationis ab alio veritatis, vel reſpective ſuppoſitionis perſonæ. Quatenus pertinet ad primum, juxta ea quæ de filiationis probatione habentur ſupra *in Bonon. de Victoriis, & in altera Bononien. de Naſcentoriis, ſeu Blanchis, diſc.* 68. *&* 69.
7 & in aliis, quando agitur de probatione filiationis quoad patrem, impoſſibile eſt dare illam omnino certam, ac perfectam probationem, quæ dari poteſt in matre, ideoque receptum eſt, admittendas eſſe probationes præſumptivas, & conjecturales ad probabilitatis gradum aſcendentes. Clarius vero ac facilius ubi non agitur de probatione naturali tantum juxta alias proxime inſinuatas cauſas, quo caſu proceditur cum recepta diſtinctione, an agatur de præjudicio ipſius patris aliquem agnoſcentis in filium, vel de præjudicio tertii ut ibi deductis, ſed agitur de probatione filiationis legitimæ,
8 quia nempe probetur quis procreatus ex muliere, quæ eſſet alicujus uxor, quoniam tunc non probato contrario, intrat præſumptio quod cenſeatur filius ejus, qui eſt vir ad text. *in l. Miles defuncto, ff. ad l. Jul. de adulter. cum concordan.* plene apud Surd. *dec.* 83. Merlin. *deciſ.* 716. *repetit. dec.* 597. *par.* 5. *rec.* Et nihilominus etiam quoad filiationem naturalem tantum admittuntur præſumptiones, & conjecturæ ſimul jungendæ cum regula, *ut ſingula quæ non proſunt, &c. ut d. diſc.* 68. *& ſeqq.*

In hac vero facti ſpecie concurrebant. Primo teſtamentum ejuſdem Camilli, in quo vocat dictum Franciſcum
9 filium legitimum & naturalem, eumque tamquam talem hæredem inſtituit, unde legitimæ filiationis probationem reſultare firmat Bald. *in cap. ex tranſmiſſa, nu.* 4. *de reſtitut. ſpoliat.* & cæteri apud Peregr. *de fideic. art.* 43. *n.* 77. Gregor. *deciſ.* 439. *num.* 5. Rota in Romana fideicommiſſi de Juliis 5. Maji 1646. Meltio, & in aliis frequenter.

Secundo ex fide baptiſmatis, quæ licet attendi ſolita quoad ætatem, non attendatur quoad filiationem, attamen
10 vel adminicularia attenduntur, vel adminiculum præſtat Cavaler. *deciſ.* 128. *num.* 2. Buratt. *deciſ.* 155. *num.* 7. *& dec.* 709. *num.* 5. in eadem Romana de Juliis & in aliis. Tertio ex communi fama, & reputatione in loco. Et quarto ex probatione, quod Fauſtina, quam ex atteſtatione Parochi conſtabat fuiſſe dicti Camilli uxorem, ſemper dictum Franciſcum tanquam filium legitimum, & naturalem tractavit, utpote ex dicto Camillo unico viro ſuſceptum, quæ omnia ſatis abundabant, potiſſime quia non agebatur de quæſtione filiationis principaliter, ſed incidenter ad effe- 11
ctum ſucceſſionis, quo caſu minores probationes ſufficiunt juxta receptum *conſ.* 27. *Geminiani*, atque quotidianum in Foro habemus, neque ſuper hoc rei conventi Defenſores multum inſiſtabant, dum ipſemet reus ſciebat fratrem habuiſſe uxorem, ex qua filium ſuſceperat.

Major igitur inſiſtentia erat ſuper identitate, vel reſpective ſuppoſitione perſonæ, quæ Judicem difficiliorem, magiſque oculatum reddebat, ſtante caſu ſupra inſinuato, cu- 12
jus memoria erat recens in Urbe. Iſte autem punctus videbatur magis facti, quam juris, in quo tantum Ego deducebam pro actore regulam deductam ex doctrina Bart. *in l. ſacram, ff. de rei vendic.* quod cum ſuppoſitio perſonæ importet graviſſimum falſitatis delictum in dubio non præſumendum, ideirco ubi docetur de concordantia in nomine, cognomine, & patria, identitas præſumitur, donec de contrario doceatur, quia non præſumitur pluralitas perſonarum, ex deductis per Farinac. *de falſit. quæſt.* 158. *nu.* 141. Maſcard. *de probat. concl.* 504. *num.* 2. Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 15. *n.* 40. Rota *deciſ.* 683. *in fin. par.* 3. *recent.*

Plura vero reſultabant adminicula vehementia, quæ dictam juris præſumptionem corroborabant. Primo exhibitio ſcripturarum, quæ nonniſi per ipſum Franciſcum haberi poterant, quoties de ſurreptione non conſtaret, 13
nempe notulæ originales dicti Camilli patris, ac epiſtulæ ab eodem reo convento ſcriptæ eidem Camillo, ac non liberatio domini Turcæ a ſervitute cum aliis ſimilibus, ideoque deducebam propoſitionem, quam in Foro ſatis frequentem habemus ſuper mandato præſumpto reſultante ab exhi- 14
bitione illarum ſcripturarum, quæ nonniſi ab ipſo principali haberi poſſunt, Gregor. & Add. *dec.* 331. Add. ad Buratt. *deciſ.* 294. cum aliis apud eos. Secundo a recognitione, quam idem Franciſcus ab infidelium ſervitute regrediens de ejus perſona fieri curavit in Civitate Venetiarum per plures Cretenſes, præſertim concives Civitatis Retimi per Turcas jam occupatæ, & quæ recognitio confirmata fuit in Urbe per quemdam nobiliſſimum, ac probatæ fidei virum ejuſdem Civitatis Retimi, qui cum familia ob dictam Turcarum occupationem in Urbe vivebat. Et tertio ob vicinitatem temporis inter dictam recognitionem factam Venetiis, ac acceſſum ad patriam prædictam Faventinam, intermediante poſtmodum, dum hæc diſputabantur ſpatio triennii, intra quod ille Franciſcus, qui Venetiis recognitus fuerat, comparuiſſet, ſive aliquis diverſus nuncius de eo habitus eſſet. Et ex qua circumſtantia dicebam ceſſare illas difficultates, quæ cadebant in ſe ſupponentibus, ut ſupra Regem Sebaſtianum, vel Andream Caſalem, dum in iis caſibus, vel concludentes probationes, vel urgentia adminicula obſtabant, tam ſuper utriuſque mortis, quam quod 15
perſona, quæ comparebat, non haberet qualitates in dicto Andrea concurrentes. Quinimo refert a Pont. ubi ſupra, quod ille qui ſe ſupponebat Regem Sebaſtianum, eſſet quidam Calaber habens uxorem, & filios, unde propterea convicta hac veritate, quamvis pœnam ordinariam luere deberet, attamen ex prudentialibus motivis tranſmiſſus fuit ad Hiſpaniæ triremes, ut ibi publice, & palam a Nationalibus videri poſſet, ne alias eum condemnando ad mortem, diverſa apud Populos remanere poſſet opinio.

In propoſito item legitimationis perſonæ, abſolutum atque quotidianum eſt in praxi, illam faciendam eſſe, in hac præſertim fideicommiſſaria materia per eum, qui ad 16
fideicommiſſum agit, etiam cum qualitate, quæ pro illo neceſſaria eſt, ut præſertim contingit in qualitate legitimæ filiationis ex matrimonio, adeout ſi teſtator vocet legitimos, & naturales in conſtantia matrimonii, nedum natos, ſed etiam procreatos, non ſufficiat docere de matrimonio, ac nativitate in ejus conſtantia, niſi doceatur de exiſtentia matrimonii tempore conceptionis, ex deductis per Rot. *deciſ.* 105. *par.* 9. *rec.* Et generaliter de obligatione probandi hanc qualitatem habetur in ſupra allegatis Bonon. de Victoriis, & Naſcentoriis *diſc.* 68. *&* 69.

Quamvis enim quæſtio ſit inter DD. an probata filiatione, præſumatur probata qualitas legitimitatis, ex deductis per Maſcard. *de probat. concl.* 709. Peregr. *de fideic. art.* 43. 17
num. 70. *& ſeqq.* & melius per Cæſar. de Graſſ. *deciſ.* 1. *qui filii ſint legitimi.* Attamen in Curia attenditur perſona

Acto-

Actoris, vel rei, ſi enim ille, de cujus filiatione cum dicta qualitate agitur, ſit reus, & poſſeſſor, cui dictæ qualitatis defectus objiciatur, tunc ille, qui enim allegat probare debet, ſecus autem e converſo, ubi eſt actor, ut bene *in d. dec.* 1. Cæſ. de Graſſ. quoniam in Curia recepta eſt opinio generalis, ut actoris obligatio ſit plene,
18 & concludenter probare ſuam intentionem, neque in iis, quæ ſunt actionis fundamentum attendatur probatio præſumptiva, ex deductis per Adden. ad Gregor. *dec.* 53. *n.* 5. *in fine*, Buratt. *dec.* 763. *n.* 8. Merlin. *dec.* 368. *n.* 4. alias *dec.* 202. *par.* 5. *rec. & ſæpius*. Ac habemus præſertim in materia text. *Auth. res quæ, Cod. commun. de legat.* ſuper puncto probationis ſubſidij, an ſcilicet adeſſent, vel reſpective non adeſſent alia bona libera, in quorum defectum tantum tale beneficium competit, quoniam licet plures deſuper habeantur opiniones, attamen in Curia proceditur cum dicta diſtinctione, ut in ſua materia *ſub tit. de dote* pluries, præſertim *diſc.* 145.
19 Adhuc tamen in una Romana fideicommiſſi de Magrinis diſputata cor. A. C. inter Julianum Magrinum agentem ad fideicommiſſum ordinatum a Joanne Baptiſta Magrino ad favorem proximiorum legitimorum de familia in caſu mortis Joannis cujus filii pupilli in eadem pupillari ætate defuncti, contra Creſcentiam Brunettam dicti pupilli matrem, & hæredem. Ego ſcribens pro rea conventa ex præmiſſis auctoritatibus opponebam de defectu legitimationis perſonæ ex eo, quod licet probaret, ſe ac ejus patrem eſſe legitimos, ac naturales per matrimonium deſcendentes a Juliano filio Magrini, a quo deſcendebat etiam teſtator, non tamen probabatur dictum Julianum eſſe filium legitimum, & naturalem dicti Magrini, & conſequenter legitimum fratrem ejus, a quo teſtator deſcendebat. Attamen oppoſitio neglecta fuit, tam per Judicem, quam per Signaturam, ex eo quod ageretur de facto antiquo, quodque in antiquis non conſtito ſaltem adminiculative de contrario, iſta præſumptio ſufficeret inata firmata per Peregr. *dict. art.* 43. *n.* 71. Neque occaſio dedit id formiter diſputare in Rota.

ANNOT. AD DISC. CXCIII.

DE legitimatione perſonarum actum eſt *ſub tit. de Judic. diſc.* 12.

Prout de ſuppoſitione perſonæ habentur aliqua *eod tit. de Judic. diſc.* 12. *&* 26.

Deciſiones coram Zaratæ ſunt inter impreſſas *decif.* 72. *&* 87.

IMOLEN. BONORUM
PRO
COLLEGIO SOCIETATIS JESU IMOLÆ
CUM
CERRONIS.

Caſus diſputatus coram A C. & reſolutus pro Cerronis.

De materia identitatis bonorum ſpectantium ad fideicommiſſum. An & quando illa probetur per confeſſionem gravati? Et de aliis hujuſmodi probationis ſpeciebus, præſertim de præſumpta juxta conſ. 145. Fulgoſii. Et quid ubi bona, de quorum exiſtentia non dubitatur, per gravatum confuſa ſunt cum aliis, itaut identitas probari, ſeu diſtingui non poſſit.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Confeſſio vel credulitas non poteſt inducere fideicommiſſum, ſi vere non adeſt.*
3 *Item non poteſt facere, quod bona ſint fideicommiſſaria, ſi vere non ſunt.*
4 *Hæres poteſt impugnare confeſſionem erroneam authoris.*
5 *Error non præſumitur, & contraria poſſibilitas veritatis illum excludit.*
6 *Quomodo negativa probanda ſit ad convincendum errorem confeſſionis, quod bona non ſint fideicommiſſaria.*
7 *Inventarium quam probationem faciat in propoſito.*
8 *An doloſa omiſſio aliquarum bonorum in inventario illud vitiet?*
9 *De confeſſione pro exoneratione conſcientiæ remiſſive.*
10 *Quando dicantur bona ſpectare ad fideicommiſſum, licet non ſint hereditaria.*
11 *Quomodo probetur bonorum identitas, & quæ demonſtrationes ſufficiant.*
12 *De conſ. 145. Fulgoſ. ſuper identitate bonorum.*
13 *Quando bona fideicommiſſi confunduntur, quid agendum ſit.*

DISC. CXCIV.

MArius Cerronus, inſtituto herede Collegio Societatis Jeſu Civitatis Imolæ ejus patriæ, in teſtamento, & codicillis reſpective declaravit, domum, ac poſſeſſiones ſpectare ad fideicommiſſariam hæreditatem Antenori ejus avi, deferendam quibuſdam agnatis, quos proinde non moleſtari mandavit. Cumque ſequuta morte teſtatoris compertum eſſet, domum in parte, ac aliquas terras, ſeu poſſeſſiones ab ipſo teſtatore, vel ejus patre quæſitas eſſe, unde propterea confeſſio convincebatur erronea. Hinc prius ex parte dicti Collegii pro veritate conſultus fui, an dict. aſſertio impugnari poſſet. Cumque meo reſponſu plures difficultates continente non obſtante, Sapientes de partibus litis aleam ibi experiri voluiſſent, introducta per appellationem cauſa cor. A. C. ex facti circumſtantiis, atque ob difficultates in meo reſponſo pro veritate excitatas, contra Collegium reſolutum fuit, incertumque remanet, an cauſa ulteriorem progreſſum habuerit, cum poſt eam diſputatam in d. Tribunali, amplius actum non audierim. 1

Dicebam igitur Scribens in cauſa certam eſſe juris propoſitionem, quod erronea confeſſio ab ipſomet confitente retractari poteſt, neque in ejus præjudicium probet bonorum pertinentiam ad fideicommiſſum, quoniam ſicuti non poteſt alicujus credulitas, vel confeſſio inducere fideicommiſſum, ubi non adeſt circa ipſam ſubſtantiam, Fuſar. *conſ.* 169. *n.* 136. Rojas *dec.* 117. *n.* 33. Rot. *dec.* 98. *n.* 16. *par.* 10. *rec. & dec.* 112. *n.* 3. *par.* 11. & ſæpius, ita pariter illud inducere non poteſt circa accidentia bonorum, quod ſcilicet illa ſint fideicommiſſaria, ſi vere non ſunt, Rojas *dec.* 484. *n.* 5. & cæteris relatis, firmatur in Fanen. fideicommiſſi 23. Maji 1661. & 2. Junii 1662. coram Taja, quæ deciſiones editæ fuerunt in caſu, de quo *diſc. præc.* idemque concedendum venit hæredi, cui proinde non obſtat vulgaris regula textus *in l. cum a matre, C. de rei vendic.* ſuper confeſſione defuncti obſtante hæredi, cum ea procedat, quando hæres prætenderet ſibi illicitam eſſe illam impugnationem, quæ ipſi defuncto confitenti non conceditur, ſecus autem, ubi ipſemet eam impugnare poteſt, dum etiam hæres allegare poteſt errorem ſui auctoris, ex deductis per Surd. *conſ.* 146. *n.* 7. Capyc. Latr. *conſult.* 113. 24. *&* 25. & communiter, quod etiam habemus in materia alienationis, cum ſimilibus, unde dicebam theoricam eſſe abſolutam. 2 3 4

Difficultas vero erat in applicatione ad caſum, ex alia regula, quod cum error non præſumatur, atque perfectam exigat probationem, pro iſtius excluſione ſufficit contraria poſſibilitas, ad quam potius confeſſio referenda eſt, Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit.* 2. *n.* 16. Durm. *dec.* 337. *n.* 42. Anconitana cenſus 3. Junii 1658. coram Veroſpio, & in aliis pluries. 5

Hinc proinde advertebam nobis incumbere neceſſitatem, bene & concludenter firmandi ſtatum hæreditatis fideicommiſſariæ, coarctando negativam exiſtentiæ, nedum iſtorum bonorum, quorum non exiſtentia non probabatur per novam acquiſitionem, dum potuerat eſſe in reintegrationem jam diſtractorum, ut advertitur in Comaclen. *ſub tit. de feud. diſc.* 2. *& alibi*, ſed etiam non probabatur non exiſtentia aliorum bonorum mobilium, vel nominum debitorum, cum quibus iſta bona acquiri potuerunt ad commodum hæreditatis per quandam ſpeciem ſubrogationis, ad materiam text. *in leg. Imperator, ff. ad Trebell, cum Concord. dec.* 299. *par.* 11. *rec.* & ſupra in Catacen. *diſc.* 177. & in aliis. 6

Idque etiamſi doceretur de inventario, quod legitime confectum probat quidem negativam præſumptive favore hæredis illud conficientis, quando de contrario non doceatur, ſed illam non ita concludit, ſeu coarctat, quod convincat errorem confeſſionis, dum etiam ſine delicto dari poteſt aliorum bonorum exiſtentia, quorum tunc notitia non haberetur, ſtante præſertim ſalutari clauſula, apponi ſolita, *ſalvo jure addendorum, &c.* Ac etiam, quia ſæpe contigit inventarium minus fideliter confici, atque aliqua bona præſertim mobilia non deſcribi, unde propterea intrat quæſtio, an doloſa omiſſio cauſet nullitatem inventarii, vel potius inducat pœnam dupli, hanc ſecundam opinionem ſequente Rota, *dec.* 181. *par.* 6. *rec.* quæ reputatur in materia 7 8

magiſtralis ſæpius in aliis canonizata, ut in ſua materia *ſub tit. de herede*. Et conſequenter dictæ acquiſitiones cum hujuſmodi bonis fieri potuerunt, dum potiſſimum dicebatur confeſſionem fieri pro exoneratione conſcientiæ. Licet illa circumſtantia non videretur magni facienda, quando contraria veritas convinci poſſet, cum ſæpius hujuſmodi vi-
9 deantur affectatæ cautelæ in diſpoſitionibus morientium, de qua confeſſione pro exoneratione conſcientiæ habetur in Anconitana & in aliis *ſub tit. de credito*.

10 In propoſito item identitatis bonorum, quamvis conſtet illa ad fideicommittentis hæreditatem non ſpectare, adhuc tamen pertinentia deduci poteſt, vel jure ſubrogationis juxta dictam *dec. 299. par. 11. rec.* cum aliis *d. diſc.* 177. vel juxta illam implicitam, ſeu occultam diviſionem, de qua infra in Eugubina *diſc.* 197. cum ſimilibus.

11 Quando vero de ipſorum bonorum identitate diſputari contingat, quod frequens eſt, & quotidianum, quæſtio videtur potius facti, quam juris ex ſingulorum caſuum circumſtantiis, & qualitate decidenda. In antiquis tamen benigne proceditur, atque duæ demonſtrationes, & quandoque una ſufficit concurrentibus adminiculis, præſertim aſſertione teſtatoris, vel deſcriptione in inventario cum ſimilibus, de quibus, cæteris relatis, *dec.* 120. 164. *&* 256. *par. 6. rec.* Burat. & Adden. *dec.* 132. Otthobon. *dec.* 102. Celſ. *deciſ.* 173. in Bonon. fideicom. de Pancaldis 4. Februarii 1654. & 9. Junii 1655. & frequenter.

12 Receptumque in materia eſt *conſ.* 145. Fulgoſ. quod ſcilicet, ubi conſtat fideicommittentem in ea regione poſſediſſe bona, quodque deſcendentes ibidem bona poſſideant, niſi conſtet de acquiſitionibus, præſumptio eſt, ut ſint eadem, quæ ab aſcendente obvenerunt, ut in proxime allegatis deciſionibus, præſertim *d. deciſ.* 173. Celſi *in fin.*

13 Sæpius vero conſtat de identitate in genere, ſed conſtare non poteſt in ſpecie, quia nempe bona in hæreditate remanſa commixta, ſeu confuſa fuerint cum aliis, adeo ut diſtingui non valeant. Et tunc in odium confundentis fideicommiſſario datur immiſſio ad totum, donec ex parte gravati liquidetur quidnam additum, ſeu acquiſitum fuerit, & quidnam revera remanſerit in hæreditate, quod recipiendum venit, quando incerta eſt quantitas, vel qualitas bonorum hæreditariorum, itaut præſumptiva probatio ſuffragari poſſet in toto. Secus autem, ubi hæc certitudo habetur, incertum eſt autem, in qua parte corporis ex pluribus bonis conflati ipſa hæreditaria ſint juxta caſum *dec.* 134. Merlin. *cum ſimilib.* tunc enim, vel in odium confundentis datur electio fideicommiſſario capiendi tantam quantitatem in parte meliori, vel intrat Judicis arbitrium id aſſignandi in parte veriſimili, ſeu magis commoda juxta praxim ſervatam per Rot. *in d. dec.* 134. Merlin. *cum Concordan.* quæ in materia emphyteutica, vel feudali, ac etiam in iſta fideicommiſſaria habentur apud Peregr. *art.* 44. *n.* 23. Otthob. *dec.* 102. *n.* 16. cum aliis *ſub tit. de feud. diſc.* 39. *&* *ſub tit. de emphyt. diſc.* 56. cum iſta revera ſit quæſtio, ut dictum eſt, potius facti, quam juris, certam, ac determinatam regulam generalem non recipiens, ſed ex facti qualitate pro Judicis prudentis arbitrio decidenda, præſertim an bona, vel mala fide, ſive affectata, & malitioſe, vel non, &c.

ANNOT. AD DISC. CXCIV.

De identitate bonorum fideicommiſſariorum, habetur quoque actum *in hoc tit. diſc.* 270.

AUXIMANA DOTIUM
PRO
AUGUSTINO GALLO
CUM
BERNARDINO FRATRE.

Caſus deciſus per Rotam pro Auguſtino.

De præventiva fideicommiſſi reſtitutione, an præjudicet creditoribus reſtituentis, vel aliis cum eo jus habentibus? Et ad quæ onera refutatarius gravari poſſit per refutantem? Et an onera poſſint excedere emolumentum?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *An renunciatio ſit tranſlativa, vel extinctiva remiſſive?*
4 *De diſpoſitione* Auth. res quæ, *ut procedat ſolum in ſubſidium, & in bonis aſcendentis.*
5 *Pater tenetur dotare filiam etiam divitem, & proviſam.*
6 *Commoditas bonorum fideicommiſſi, vel feudi, aut emphyteuſis obligari poteſt, ac affecta eſt creditoribus, non obſtante prohibitione alienandi.*
7 *In claris non intrant quæſtiones.*
8 *Succeſſor fideicommiſſi, cui præventiva reſtitutio facta eſt, tenetur ad onera reſtituenti incumbentia.*
9 *An hæc onera poſſint excedere emolumentum?*
10 *Et generaliter, an donatarius teneatur donatori ultra donationis emolumentum?*

DISC. CXCV.

Refutante in vita Alexandro Gallo Bernardino filio pri- 1
mogenito primogenituram a Cardinali patruo erectam, ſub conventione, ut ipſe refutatarius onera ipſi Alexandro incumbentia in ſe ſuſcipere deberet. Cum Auguſtinus ejuſdem Alexandri filius ſecundogenitus plures reſpective filias, ac ſorores, ſpirituali, vel carnali matrimonio collocaſſet cum congrua dote de bonis maternis, ſeu alias conſtituta, reportata ab eis renunciatione, ac jurium ceſſione. Hinc idem Auguſtinus dictum Bernardinum fratrem pulſavit ad reintegrationem pro dictis dotibus, quarum onus ſibi ratione dictæ refutationis incumbebat, & introducta cauſa in Rota coram Albergato, ad actoris favorem prodierunt reſolutiones ſub diebus 19. Jun. 1651. & 21.
Maji 1652. atque expedita cauſa, & denuo commiſſa cor. 2
Bichio, pariter pro actore reſponſum fuit ſub die 7. Februarii 1654. & 26. Maji 1655. neque quod ſciam cauſa ulteriorem progreſſum habuit, vel quia partes concordaverint, vel quia victus acquieverit.

In his diſputationibus de pluribus actum fuit, quorum 3
aliqua in puro facto conſiſtebant, præſertim circa quandam declarationem, quam Bernardinus reus per ſcripturam privatam fieri curaverat a dicto Alexandro patre. Sub juris autem inſpectione cadebant. Primo, an renunciatio, quam ſorores Auguſtino actori, aliiſque fratribus fecerant, & cujus vigore agebatur, eſſet extinctiva, vel tranſlativa, & de hoc, de quo magis actum fuit in ſecunda inſtantia coram Bichio, habetur actum in hac eadem cauſa in ſua materia *ſub tit. de renunc.*

Et ſecundo ad hanc materiam fideicommiſſariam, an pro dictis dotibus actio competeret in bonis dictæ primogenituræ adverſus dictum Bernardinum primogenituræ illius poſſeſſorem, & quatenus competeret, an onus excedere poſſet emolumentum, quod ex dicta refutatione, ſeu præventiva reſtitutione reportaverat.

Quatenus igitur ad dictum punctum pertinet, Scriben- 4
tes pro Bernardino reo convento cum magno cumulo allegationum integras chartas implendo inſiſtebant in probando, quod diſpoſitio text. *in Auth. res quæ, C. commun. de legatis*, per quem conceditur actio pro dote conſtituenda ex bonis fideicommiſſi, vel primogenituræ, procedat in bonis aſcendentis, non autem tranſverſalis, ac etiam in ſubſidium, quatenus dotanda aliunde proviſa non ſit, quorum neutrum in præſenti verificari dicebant, dum dictæ primogenituræ ordinator erat tranſverſalis, dictæque dotis, vel in toto, vel pro majori parte conſtitutæ fuerant de bonis propriis ipſarum a materna ſucceſſione, ac alias venientibus.

Hoc autem circa profeſſionis initia præſertim Me docuit, 5
meumque confirmavit genium abhorrendi, ac damnandi hunc improbum, inanemque laborem replendi chartas allegationibus extra propoſitum, cum utraque concluſio hodie tanquam recepta, & extra controverſiam præſupponi poſſit juxta ea, quæ in ſua materia habentur pluries *ſub tit. de dote*, præſertim *diſc.* 37. *&* 145. *& in aliis*. Sed punctum erat in applicatione ad caſum, a quo hæc omnino extranea remanebant, quoniam actor ex ceſſis juribus ſororum non agebat pro dotibus contra reum tanquam primogenituræ poſſeſſorem, ut ex illius bonis dos conſtitueretur ex beneficio text. *in d. Auth. res quæ*, ſed agebat contra eundem ex perſona propria tanquam in ſe accollantem omnia onera de jure incumbentia Alexandro patri, illud præſertim dotandi filias ad ſpeciem deductum, quod patri ideo de jure incumbit, quamvis filiæ divites, ac aliunde proviſæ eſſent, ex tis, quæ habentur in dicta ſua materia *de dote, diſc.* 1. *& diſc.* 142. Et ſic ex diverſa ratione, diverſoque titulo.

Eodemque ſuperfluitatis vitio laborabant pariter ea, quæ per eoſdem Scribentes deducebantur circa prohibitionem alienationis bonorum dictæ primogenituræ, tam a lege,

quam

quam ſtrictius ab homine manantem, magnum pariter eſ-
ſe obligationum cumulum deſuper faciendo. Siquidem Scribens
pro actore dicebam, actionem non dirigi contra ipſa bona,
eorumque ſubſtantiam, vel proprietatem, quam admitte-
bam ab hujuſmodi onere exemptam eſſe, ſed contra ipſius
poſſeſſoris perſonam, ejuſque bona libere ac etiam ſuper eo-
rundem bonorum fideicommiſſariorum fructibus, & com-
moditate, ſuper quibus de jure hodie non dubitabatur per
poſſeſſoris creditores ſui debitoris jure durante agi poſſe,
quacumque alienandi prohibitione non obſtante, quod etiam
receptum habemus in bonis feudalibus, & emphyteuticis,
quinimo fortius in fructibus, ſeu commoditate beneficio-
rum, & penſionum Eccleſiaſticarum, ex iis, quæ late in
materia congerit Salgad. *in labyrint. par. 2. c. 15.* & habetur
pluries *ſub tit. de feudis*, ac ſub altero *de emphyt.* in mate-
ria commoditatis bonorum feudalium, vel emphyteutico-
rum exiſtentis in commercio, atque cadentis ſub hypothe-
ca, cum talis commoditas conſideretur tanquam quid nu-
di facti omnino contradiſtinctum ab ipſorum bonorum ſub-
ſtantia, ex ibi latius deductis, & eſt hodie propoſitio ex-
tra controverſiam.

7 Quod autem talis obligatio dicto Bernardino incumberet,
exquirendum non erat de jure, dum clarum aſſiſtebat factum
ob ſpecificam ejus aſſumptionem, unde propterea adver-
tebam intrare vulgarem text. *in l. ille, aut ille, ff. de le-
gat.* 3. in actibus etiam inter vivos late exornatam per
Rot. *deciſ. 44. n. 14. par. 11. rec.* quod in claris, & expreſ-
ſis non intrant quæſtiones, vel argumenta.

8 Verum ubi ad ſpeciem id deductum non eſſet, quinimo
neque accederet generalis aſſumptio onerum Alexandro
refutanti incumbentium, adhuc de jure dicebam iſtam
actionem intrare, quoniam ubi alicui defertur fideicommiſ-
ſum, vel alia ſucceſſio, poteſt ille non agnoſcere, ad effe-
ctum, ut ea bona non dicantur ſibi quæſita, neque ſuper eis
adverſus alium poſſeſſorem aliquod jus creditoribus, ſeu
aliis competat, ad notata *in l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum*, & advertitur pluries in præcedentibus,
ac in ſua materia *ſub tit. de credito*. Quando autem ipſe
jam agnovit, tunc non poteſt amplius refutare, & que-
tenus de facto refutaret, ſeu præventive reſtitueret imme-
diato neceſſario ſucceſſori, hic durante jure refutantis poſ-
ſidere dicitur, ac emolumentum percipere illius vice, &
nomine ex ejus liberalitate tanquam de ejus bonis, & con-
ſequenter tenetur ad onera ipſi cedenti incumbentia, ad
inſtar cujuſcumque ceſſionarii de bonis liberis, & indiſ-
ferentibus, ut apud Molinam *de primog. l. 2. c. 4. n. 32.* Can-
cer. *var. reſol. part. 3. c. 15. nu. 173.* Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.
4. gloſſ. 9. par. 5. num. 82. & deciſ. 39. num. 16. cum ſeqq.* late
Salgad. *d. par. 2. c. 15. ex num. 27.* cum aliis in hujus cauſæ
deciſionibus, præſertim primis coram Albergato, in qui-
bus magis de hoc puncto actum fuit, cum eſſet articulus
modicam recipiens difficultatem, & quarum ſecunda eſt
dec. 252. par. 11. recent.

9 Aliqua vero difficultas diſputatione digna cadebat ſuper
dictæ obligationis moderatione, in ſecunda diſputatione
coram Albergato oppoſita, quod ſcilicet onus excedere non
poſſet emolumentum, ad cujus limites tantum actio com-
peteret creditoribus, ſeu aliis jus habentibus in bonis refu-
tantis, ut ex Peralta *in l. cum Pater, §. a filia, nu. 92. ff.
de legat.* 2. firmant Molina *lib. 2. cap. 11. nu. 4.* Cancer. *par.
3. cap. 13. n. 143.* & cæteri apud Salgad. *d. par. 2. c. 15. num.*
34. cum aliis, quæ generaliter in articulo, an donatarius,
vel legatarius gravari poſſit, ac teneatur ultra donationis
vel legati emolumentum, habentur plene examinata apud
Hodiern. *controv.* 15. & per Rotam in Anconitana bono-
rum 9. Decembris 1641. coram Ghiſlerio.

10 Iſtud motivum tollebatur ex facto, in quo docebatur hu-
jus primogenituræ emolumentum a refutatario perceptum
ſpatio annorum 13. in quibus Alexander pater ſupervixe-
rat, longe excedere onus, de quo agebatur, unde propte-
rea nulla ſuppetebat quæſtio juris, cujus diſputationes aſſu-
mere ſuperfluum, ac prorſus erroneum eſt, ubi factum
quæſtionem decidit. Ubi autem de hoc agere oportuiſſet,
advertebam aſſumptum recte intrare quoad illa onera, quæ
ius ſupra reſultant ex ſola diſpoſitione juris. Ubi vero agi-
tur de oneribus conventionalibus incertam aleam lucri,
vel damni præſeferentibus, tunc res non ita de plano pro-
cedit, ſed ſuas habet difficultates, in aliqua parte expen-
ſas apud Hodier. *dict. controv.* 15. latius vero, ac magis ex
profeſſo examinatas in Romana, ſeu Albanen. vineæ *ſub tit.
de donat.* ubi de hoc articulo, an & quando donatarius, qui
aliquod ſuſcepit onus ad vitam donatoris, allegare poſ-
ſit hanc exceptionem, ac teneri debeat ultra donationis
emolumentorum.

ANNOT. AD DISC. CXCV. & ſeq.

Agitur in his diſcurſibus de materia reſtitutionis fi-
deicommiſſi, ſuper qua defuit occaſio poſtmodum
diſputandi.

Quo vero ad punctum, de quo in *diſc.* 195. an onera
excedere valeant emolumentum, habetur *ſub tit. de donat.
diſc.* 61.

Deciſiones coram Bichio proditæ in *eod. diſc.* 195. ſunt
inter ejus impreſſas *deciſ.* 588. & 631. Et aliæ duæ coram
Albergato ſunt *in p. 11. rec. dec. 173. & 252.*

Aliæ deciſiones enunciatæ *in diſc.* 296. ſunt impreſſæ *p.
11. rec. dec. 255. & p. 13. dec. 42.*

BONON. FIDEICOMMISSI DE GRAFFIIS
PRO
SCIPIONE
CUM
CÆSARE DE GRAFFIIS.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De fideicommiſſi reſtitutione, quæ implicite reſul-
tare dicitur ex gravati conſenſu, ut fideicom-
miſſarius bona ad fideicommiſſum pertinentia in
toto, vel etiam in parte obtineat, ut propter-
ea alia reſtitutio non requiratur.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Quando fideicommiſſarius ſit hæredi legitimus contra-
dictor necne.*
4 *De aliis contrariis reſolutionibus.*
5 *Quando procedant ea, quæ habentur n. 3. de fideicom-
miſſario non legitimo contradictore.*
6 *Quando reſtitutio fideicommiſſi dicatur facta per con-
ſenſum, vel per alium actum facti.*
7 *De clauſula*, ſine præjudicio, *quando non attendatur.*

DISC. CXCVI.

Ortis controverſiis inter Scipionem, Lactantium, & Cæ- 1
ſarem de Graffiis ſuper tribus fideicommiſſis ab eorum
majoribus ordinatis, de annis 1570. 1573. & 1602. deven-
tum eſt ad concordiam, per quam Lactantius, cum con-
ſenſu Cæſaris, præviis tamen cum præſervativa fideicom-
miſſorum in futurum purificandorum, & cum generali
clauſula, *ſine præjudicio*, retentis aliquibus bonis, reliqua
dimiſit Scipioni, qui ſequuta morte dicti Lactantii, præ-
tendens factum eſſe caſum dd. fideicommiſſorum, vel
aliquorum ex eis, poſſeſſionem accepit bonorum ad dictas
fideicommiſſarias hæreditates reſpective ſpectantium a di-
cto Lactantio poſſeſſorum, eique prætendens ejuſdem La-
ctantii hæreditatem eſſe debitricem pro reintegratione di-
ctorum fideicommiſſorum in quadam ſumma, pro iſta pul-
ſavit dictum Cæſarem Lactantii hæredem, qui per con-
cordiam dicto Scipioni aliqua bona hæreditaria dedit inſolu-
tum, adjecta pariter dicta clauſula præſervativa, *ſine præ-
judicio, &c.* Quibus ita ſequutis, prætendens idem Cæſar
non ſubſiſtere fideicommiſſa per Scipionem prætenſa, ne-
que iſtum potuiſſe propria auctoritate apprehendere poſſeſ-
ſionem dictorum bonorum antiquorum ad fideicommiſſa-
rias hæreditates pertinentium. Hinc tanquam præfati La-
ctantii poſſeſſoris hæres obtinuit ab Auditore Generali Bo-
noniæ, ex remedio text. *in l. finali, C. de edict. Div. Adria.
tollen.* immitti in prædictorum bonorum poſſeſſionem, dicta-
que immiſſio confirmata fuit in ſecunda inſtantia coram
A. C. Et introducta per appellationem cauſa in Rota coram
Cerro ſub die 13. Jun. 1657. ad favorem ejuſdem Cæſaris
actoris pro immiſſione prodiit reſolutio dictis ſententiis
conformis, cum regulis generalibus, de quibus *in duobus* 2
diſcurſibus proxime ſequentib. in materia legitimi contradi-
ctoris, quod ſcilicet fideicommiſſarius capere debet fidei-
commiſſum e manu hæredis, neque apprehendo poſſeſ-
ſionem auctoritate propria dici poteſt legitimus contradi-
ctor hæredi petenti immiſſionem ad bona gravati defuncti
ex *dict. remed. l. fin.* ſi eſt teſtamentarius, vel ex interdicto

3 quorum bonorum, ſi eſt ab inteſtato, niſi copulative concurrentibus tribus vulgaribus requiſitis. Primo ſcilicet, quod fideicommiſſum ſit omnino clarum, & expreſſum, quale dici non poteſt, niſi illud, quod oculis corporeis legitur, non autem, quod ex conjecturis deducitur, ſeu alias ambiguum dici poteſt. Secundo, quod certum ſit nullas competere detractiones, quarum ſola poſſibilitas ſufficit. Et tertio quod poſſeſſio non ſit vitioſa, quæ omnia in præſenti deficere ſupponebatur, dum fideicommiſſum erat nimis ambiguum, non conſtabat de incompetentia detractionum, atque ſi ubique poſſeſſio per fideicommiſſarium capta non citato hærede, vel ſaltem curatore hæreditatis jacentis, generaliter reputatur vitioſa, multo magis, & ſine dubio in Civitate Bononiæ ob particulare Statutum, quod deſuper habetur, rigoris ex juris communis diſpoſitione reſultantis ampliativum.

4 In hoc ſtatu ex parte dicti Cæſaris pro veritate conſultus fui, an actori illud poſſeſſorium remedium competeret necne, ad effectum deliberandi, an adverſus dictam Rotalem reſolutionem petere deberet novam audientiam, illamque proſequi, & fui in ſenſu negativo, quod ſcilicet tale remedium non competeret, dictaque reſolutio tuta non videretur, ideoque ſequendo conſilium, Me ſcribente diſputationem proſequutus eſt, atque obtinuit receſſum a decitis, dictarumque ſententiarum infirmationem ſub diebus 17. Martii, & 27. Junii 1659. cor. eod. Cerro.

5 Fundamentum mei reſponſi, cum quo dictæ ultimæ reſolutiones etiam procedunt, fuit in defectu applicationis dictæ theoricæ alioquin veræ in prima deciſione contentæ ad caſum, procedit enim, ubi nulla præcedente reſtitutione reali, ſeu verbali, fideicommiſſarius auctoritate propria & de facto in poſſeſſione bonorum ſe intrudit, ita ſpoliando hæreditatem, cum tunc ſicuti ſpoliare non poſſet defunctum inauditum, qui alias rejectis exceptionibus bonum jus concernentibus, ex poſſeſſorio retinendæ, vel reintegrandæ obtinere deberet, ita per viam hujus poſſeſſorii adipiſcendæ ſummarii privilegiati, hæres reponendus eſt in eo ſtatu, in quo erat defunctus, & ne alias detur ania captandi hæreditates ſub prætextu incertarum prætenſionum, ita obtinendo privilegium Fiſci ex quodam uſu de facto introducto litigandi manibus plenis, quod in privatis nullatenus eſt admittendum, ſecus autem, ubi per ipſum gravatum, vel ejus hæredem reſtitutio facta eſt, cum tunc nulla ſuperſit dubitandi ratio.

6 Reſtitutio autem non ſolum fieri dicitur verbis, ſed etiam factis per patientiam, aut conſenſum, vel approbationem, ut fideicommiſſarius bona obtineret, vel obtenta retineret, nedum in toto, ſed etiam in parte, quinimo & in una re, ad text. *in l. reſtituta, ff. ad Trebell.* ibi *Si forte paſſus eſt hæres poſſideri res hæreditarias, vel totas, vel aliquas rerum*, ibiq. Gloſſ. & DD. ac etiam Rip. *n. 9.* & Jaſ. *n. 3. juxta primam lecturam, & num. 6. juxta ſecundam, in l. 1. ff. ad Trebell.* Gomeſ. *var. reſol. cap. 5. tit. de ſubſtit. nu. 13. verſic. Item adde, il primo*, Mareſc. *lib. 1. var. cap. 1. n. 20. & ſeqq.* Argel. *de acquir. poſſeſſ. q. 8. num. 61. cum aliis de quibus in deciſionib.* Et in ſpecie ſolutionis pecuniarum factæ per hæredem gravati fideicommiſſario pro integratione fideicommiſſi, ut ita dicatur inducta fideicommiſſi reſtitutio in totum, Surd. *conſ. 92. num. 23.*

7 Neque obſtare videbatur clauſula præſervativa, *ſine præjudicio*, in qua nimium prima deciſio ſe fundat quoniam licet illius clauſulæ virtus, ſeu natura ſit præſervare omnia præjudicia, intelligitur tamen quoad compatibilia, & in aliis, quam in expreſſis, non autem quoad incompatibilia, & in quibus proteſtatio eſſet facto contraria, ſeu de directo adverſaretur effectibus ex eo facto reſultantibus ut nitra generalia deducta ex Canoniſtis *in cap. cum M. Ferrarienſis de Conſtitut*, & de quibus Thomat. *deciſ. 12. num. 25.* Seraph. *deciſ. 1445.* Buratt. *deciſ. 388. num. 5. deciſ. 275. num. 16.* apud Poſth. *de manutent.* in Farſen. bonorum 19. Junii 1648. coram Arguelles, Mantuana bonorum 16. Junii 1654. coram Cerro. Magis in ſpecie habetur *deciſ. 56.* apud eundem Poſth. & melius apud Mantic. *deciſ. 232.* ubi *num. 3.* firmatur hanc præſervativam prodeſſe in petitorio, non autem in poſſeſſorio, quod etiam firmat Poſth. *obſerv. 50. num. 12.*

EUGUBINA FIDEICOMMISSI DE BENAMATIS
PRO
JO. BAPTISTA, ET CLAUDIO
CUM
MARIO BENAMATO.

Caſus deciſus per Rotam pro Mario.

De materia fideicommiſſi capiendi de manu hæredis, cui fideicommiſſarius ſit necne legitimus contradictor. Et de ſubrogatione bonorum liberorum hæredis gravati in locum fideicommiſſariorum diſtractorum ipſo jure, reſultante ex quadam occulta diviſione.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutiones cauſæ.*
3 *Quod fideicommiſſum duraret ad limitationem* conſ. 21. Oldrad.
4 *Ad effectum retentionis bonorum hæredis gravati pro reintegratione bonorum alienatorum fideicommiſſi requiritur liquidatio, & num. 8.*
5 *De tribus requiſitis neceſſariis, ut fideicommiſſarius ſit hæredi legitimus contradictor.*
6 *Declaratur quando intret concluſio, de qua num. 4.*
7 *Gravatus poſſidens bona pro communi cum gravante, ſi aliqua alienat in totum, cenſetur alia in totum jure diviſionis aſſignaſſe fideicommiſſo, & de ſubrogatione, &c.*
8 *De effectu ſatis proficuo reſultante a dicta ſubrogatione, & de eadem liquiditate, de qua num. 4.*
9 *Fideicommiſſum conjecturale dici non poteſt certum, & clarum.*
10 *De requiſito non competentiæ detractionum ceſſante ex contraria poſſibilitate, & de differentia inter detractiones legales conſiſtentes in quota, & accidentales in quantitate.*
11 *Quando poſſeſſio capta per fideicommiſſarium ſit vitioſa necne?*
12 *Quomodo in iſta materia legitimi contradictoris ſit procedendum, &c.*

DISC. CXCVII.

Viventibus pro communi Mario, & Jo. Baptiſta fratribus de Benamatis de Canthiano, obiit primus abſque prole, ſcripto hærede dicto Jo. Baptiſta, cui ſubſtituit Decium, & Alexandrum ejus filios cum reciproca in portione morientis abſque filiis, ac prohibitione alienationis, ac detractionum, aſſignata ratione conſervationis bonorum in agnatione, vocando etiam in defectum lineæ dicti fratris quoſdam alios agnatos. Cum autem ex Alexandro fuiſſet ſuperſtes Franciſcus Maria, illo abſque prole defuncto, Jo. Baptiſta, & Claudius nepotes Decii ex Mario filio, quibus d. morientis inteſtata ſucceſſio delata ſupponebatur, habentes etiam jus fideicommiſſi in vim dictæ reciprocæ a Mario ordinaræ, poſſeſſionem bonorum a dicto defuncto poſſeſſorum adepti fuerunt de mandato Judicis, nemine citato concesso cum conſueta clauſula, *dummodo poſſeſſio ſit vacans, & ſine præjudicio habentium potiora & meliora jura*, poſtmodum vero detectum fuit præfatum Franciſcum Mariam obiiſſe condito teſtamento, inſtituto hærede Mario Benamato Calliensi extraneo, quo petente coram A. C. immiſſionem ad bona per defunctum poſſeſſa in vim *l. fin. C. de edicto Div. Adr. tollen.* poſt plures diſputationes prodiit ſententia concedens dictam immiſſionem ad bona controverſa pro ſola medietate, quam Judex ſuppoſuit liberam, utpote cadentem ſub portione Jo. Baptiſtæ in communione viventis cum teſtatore, & cui ab inteſtato defuncto libere dicti ejus filii ſucceſſerunt. Et commiſſa per Signaturam cauſa in Rota coram Vicecomite cum clauſula, *Conſtito quod ſit locus Ægidianæ*, datoque ad formam dicti reſcripti dubio, illud ſub die 25. Junii 1663. affirmative reſolutum fuit pro dictæ 2
ſententiæ executione, dictaq. reſolutio in reviſione confirmata fuit coram Ottalora ſubrogato ſub die 6. Junii 1664. & 16. Novembris 1667. atque ad normam deciſionum expedita ſententia, & commiſſa denuo cauſa in eadem Rota coram Calataju cum clauſula, *qui ad legitimam cum Ottalora*, cum hic pronunciaſſet tanquam in prima, ideoque incongruum eſſet dubium reſultans ex ventre reſcripti, datum fuit alte-

alterum dubium ſuper ſententiæ confirmatione, vel infirmatione, & pro confirmatione reſponſum fuit ſub die 1. Februarii 1669. in quo ſtatu cauſa pendet.

In omnibus autem his diſputationibus dubitatum non fuit de exiſtentia, & duratione fideicommiſſi, quod idem Judex in prima inſtantia in Tribunali A. C. expreſſe canonizavit, dum dedit ſolum immiſſionem ad medietatem cadentem ſub portione Jo: Baptiſtæ, ita admittendo aliam medietatem cadentem ſub portione Marii teſtato-
3 ris ejus fideicommiſſo ſubjacere, & quidem ex facti circumſtantiis illud videbatur incontrovertibile, quodque non eſſemus in caſu regulæ deductæ ex vulg. *conſ.* 21. Oldrad. ſed potius in caſu limitationis.

Verum quia dictus Franciſcus Maria ultimo defunctus,
4 vel Alexander ejus pater diſtraxerunt aliqua bona pariter fideicommittenti, ac Jo. Baptiſtæ fratri communia. Idcirco prætendebant fideicommiſſarii poſſe in totum retinere bona, quæ ſupererant, etiam pro portione libera pro reintegratione dictorum bonorum alienatorum. Attamen tam Judex primæ inſtantiæ, quam Rota credidit hanc non eſſe exceptionem aptam retardare dictum interdictum poſſeſſorium. Tum quia illiquidum erat quid & quantum remaneret, in quo fideicommiſſum ex cauſa dictarum alienationum reintegrandum eſſet, ideoq; non data liquiditate competere non poteſt retentio illam exigens pro neceſſario, ac eſſentiali requiſito, ut ultra generalia, in his ſpecialibus terminis retentionis, quam fideicommiſſarius prætendat bonorum hæredis gravati pro reintegratione fideicommiſſi firmetur per Rotam in Fulginaten. fideicommiſſi de Roncallis 7. Jun. 1660. coram Bevilaqua, a qua deinde receſſum fuit ex ſolo facto ſubſequentis liquidationis, ut liquet ex deciſionibus 14. Martii 1661. & 16. Martii 1662. coram eodem, & de qua cauſa habetur ſupra *diſc.* 73.

Tum etiam ex generali concluſione in Rota, & Curia
5 quotidiana, qua nil frequentius, ut fideicommiſſarius poſſeſſor non ſit hæredi legitimus contradictor, niſi copulative concurrentibus tribus vulgaribus requiſitis inſinuatis *diſc. præced.* Primo ſcilicet, quod fideicommiſſum ſit omnino certum. Secundo, quod certum ſit nullas competere detractiones, quarum ſola poſſibilitas ſufficit. Et tertio, quod poſſeſſio non ſit vitioſa, ex late, cum labore forte non neceſſario in concluſione certa, & notoria cumulatis in dictis deciſionibus in cauſa editis.

Iſta motiva erant diverſa, & quando intraret primum,
6 illud præfato Mario hæredi ſufficiebat, quoniam ubi fideicommiſſariorum exceptio conſiſteret in retentione bonorum propriorum hæredis gravati tanquam debitoris quantitatis, de qua teneretur de proprio reintegrare fideicommiſſum, tunc certum eſt neceſſariam eſſe liquidationem, quæ in facto non aderat. Verum Ego ſcribens pro fideicommiſſariis dicebam non verſari in his terminis, ſed in aliis longe diverſis, quodque omnia bona controverſa inſolidum abſque dicta diſtinctione portionum jure dominii ſpectarent ad fideicommiſſum, ex concluſione, de qua Honded. *conſ.* 58. *num.* 18. & 23. *lib.* 1. Fuſar *quæſt.* 718. *num.* 68. Rot. *deciſ.* 429. *n.* 1. & *ſeqq. par.* 4. *diverſ.* contra quas in tot diſputationibus nil in contrarium adducebatur, quod ſcilicet,
7 ubi gravatus poſſidet pro communi bona cum gravante, ſi ipſe aliqua bona inſolidum diſtrahit, & ſic etiam portionem fideicommiſſariam, tunc ad excludendum delictum, quod alias in ipſo gravato alienante ſupponendum eſſet, lex præſumit quandam occultam diviſionem, per quam gravatus cenſeatur bona alienata elegiſſe in ejus portionem liberam, & aſſignaſſe alia bona remanentia inſolidum fideicommiſſo. Ad quod conferrent etiam, quæ de tacita ſubrogatione habentur in Romana fideicommiſſi de Victoriis 13. Januarii 1653. cor. Veroſpio *deciſ.* 299. *par.* 11. *rec.* & ſic dicebam non cadere dictam diſtinctionem portionum, & conſequenter injuſtam remanere ſententiam primæ inſtantiæ, de cujus exequutione agebatur.

Motivum, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, videbatur ſolidum, atque bene operativum in petitorio in concurſu creditorum alienantis, qui, ut ſæpe contingit, habentes hypothecam vincunt fideicommiſſarium contendentem de dicta reintegratione ob alienationes factas, dum juxta opinionem quam ſequitur Rota, & Curia, ceſſante dolo, in bonis gravati non competit hypotheca, ſed ſolum actio perſonalis, ut alii *hoc eod. tit.* advertunt, ita enim evitatur ſcopulus excipiendo de dominio ex tunc quæſito fideicommiſſo juris miniſterio, cum ſemper dominium vincat hypothecam. Verum quatenus pertinet ad punctum hujus judicii poſſeſſorii, ac ſummarii, adhuc apud Me urgebat idem motivum incertitudinis, ſeu illiquiditatis, quod ſcilicet non bene certificatum eſſet, an bona alienata ita adæquarent controverſa bona remanſa, quod data æquivalentia intraret in totum dicta diviſio, vel ſubrogatio, quæ pote- 8
rat eſſe in parte, non autem in toto. Sive quod alienatio licite facta eſſet abſque obligatione reintegrationis, vel abſque delicto, quod dictam diviſionem præſumere facit pro ejus excluſione. Et ſic difficultas erat potius in facto, quam in jure, unde propterea in tertia propoſitione Rotali, prudenter dilata reſolutione, mandatum fuit firmari ſtatum hæreditatis, ut inſpici valeat, an bona alienata nedum adæquarent, ſed etiam excederent bona remanſa, ut ex hac parte conſtanter ſupponebatur, atque dabantur juſtificationes, ſed quia illud factum non potuit concordari, atque de iis, quæ facti ſunt, non pertinet ad Advocatos, ſed ad cauſæ Patronum, idcirco mihi etiam data dicta incertitudine ſupererat occaſio dubitandi contra fideicommiſſarios in rigore juris ſtante hujus judicii natura.

Illi pro meo judicio videbantur veri, ac proprii termini 9
hujus cauſæ, non autem alii in quibus ſe diffundunt deciſiones ſuper ceſſante concurſu dictorum trium requiſitorum, dum in bonis, quæ erant fideicommiſſaria, idem Judex jam canonizaverat fideicommiſſarios legitimos poſſeſſores, & contradictores, ideoque dum diſputatio in Rota erat ſuper dictæ ſententiæ exequutione, uſque ad illos limites procedendum erat, iſtaque ſupponenda erat. Quatenus autem procedendum eſſet cum dictis terminis, examinando dicta requiſita, dici potuiſſet in ſummo rigore, quod deficeret primum fideicommiſſi clari, & certi, quoniam favore deſcendentium ulteriorum, ſeu verius quoad ſe tranſverſalium non conſtabat de reciproca expreſſa, concepta ſolum inter primo inſtitutos ſub conditione, ſi ſine filiis, quæ dici poterat defecta eo ipſo, quod Alexander deceſſerat cum dicto Franciſco Maria filio, juxta *conſ.* 21. Oldrad. Et quamvis ex conjecturis, aliiſque facti circumſtantiis omnino verius videretur, quod verſaremur in caſu limitationis dictæ regulæ, quodque revera fideicommiſſum haberet dictum tractum ſucceſſivum in tota linea, & deſcendentia Jo: Baptiſtæ primi hæredis, dum agebatur inter perſonas de unica linea, unde non cadebat illa major difficultas, quæ cadere ſolet in reciproca lineari. Attamen certum erat, quod id deducebatur tacite, & conjecturaliter, & conſequenter dici non poterat fideicommiſſum certum, & clarum, quia tale non dicitur ad hunc effectum, niſi illud quod oculis corporeis legitur, non autem illud, quod ex conjecturis deducitur, quia ſemper conjecturalia ſunt dubia, ut bene advertitur in Bonon. ſucceſſionis, ſeu fideicommiſſi de Barbettis 19. Junii 1654. coram Bichio, & in aliis pluries, atque hoc ad quod in deciſionibus non multum advertitur, mihi inſerebat difficultatem.

Alterum requiſitum non competentiæ detractionum ve- 10
re concurrere videbatur, cum Trebellianica eſſet prohibita, & prætendi non poſſet legitima, utpote in diſpoſitione tranſverſalis. Et quamvis replicaretur, quod in propoſito ad excludendam illam incompetentiam ſufficiat ſola contraria poſſibilitas, quæ verificari poteſt in detractionibus accidentalibus ratione æris alieni ſoluti, ſive melioramentorum, & quæ detractionum ſpecies, utpote conſiſtentium in quantitate, ad iſtum effectum impediendi immiſſionem fideicommiſſarii, ac ſucceſſive impediendi, ne ſit legitimus contradictor, videtur magis privilegiata, quam altera ſpecies detractionum legalium conſiſtentium in quota, in quarum caſu juxta moderniorem magis rationabilem, ac receptam opinionem non prohibetur immiſſio pro indiviſo, quod adaptari non poteſt conſiſtentibus in quantitate, quæ poſſunt abſorbere totum, vel ſaltem incertum, & illiquidum eſt quid importent, ut ita diſtinguendo habetur per Adden. ad Greg. *deciſ.* 185. Adden. ad Buratt. *deciſ.* 63. idem Buratt. *deciſ.* 946. *in fin.* Rot. *deciſ.* 88. *num.* 30. & *ſeqq. par.* 6. *recent.* Dunozett. *deciſ.* 910. *num.* 2. & 4. & *ſæpius*.

Attamen, etiam in ſenſu veritatis, dicebam id procedere poſſe, quando jam certificata eſſet hujuſmodi detractionum competentia in genere, ſeu in ſubſtantia, dictaque certificatio ſequuta eſſet tempore congruo. Secus autem, ubi nulla concurrente probatione in genere, allegaretur ſola poſſibilitas in abſtracto, tunc enim nullo modo hæc attendenda venit, quoniam iſtæ detractiones accidentales non habent aſſiſtentiam, vel præſumptionem juris, ſicuti habent legales, ac alias nunquam daretur caſus verificationis hujuſmodi requiſiti, cujus contrarium habemus apud Royas *dec.* 443. & *dec.* 184. *p.* 5. *rec.* & in aliis frequenter.

Atque

Digitized by Google

Atque ultra hanc generalitatem, in hac facti ſpecie, quoad portionem fideicommiſſariam omnis penitus difficultas ceſſabat, quoniam non ſolum per dictum hæredem non docebatur de alicujus detractionis accidentalis competentia in genere, ſed e converſo docebatur potius de ipſius hæredis debito in genere reintegrandi fideicommiſſum ob alienationes, ut ſupra. Et ſic revera omnino extranei remanebant ab iſta cauſa termini iſtius requiſiti, ſed potius intrabant quoad bona propria, & libera ipſius hæredis ſubroganda, ut ſupra loco diſtractorum dicti alii termini illiquiditatis, ſeu incertitudinis, atque iſti videbantur termini proprii.

11 Majus autem fundamentum Scribentes in contrarium, quibus adhærent deciſiones, conſtituebant in defecto tertii requiſiti non vitioſæ poſſeſſionis, quam talem dicebant, utpote captam propria auctoritate, ea recepta propoſitione, quod fideicommiſſum capiendum eſt a manu hæredis, adeout etiam hæreditate jacente dari debeat illi curator, quo citato talis actus ſequi debeat, ex deductis apud Gregor. & Adden. *deciſ.* 206. cum aliis in hac notoria, & quotidiana propoſitione collectis in cauſæ deciſionibus. Eo magis, quia licet dicta poſſeſſio capta aſſet de mandato Judicis, attamen iſtud continebat clauſulam *ſine præjudicio, &c.* adeout iſto concurrente haberetur pro non conceſſa, tanquam conditionalis conditione non adimpleta, ſeu defecta. Verum iſtud fundamentum pro meo judicio videbatur parum tutum, atque aliquo æquivoco laborare. Procedit enim in eo, qui nullum habens jus in hæreditate hæredis gravati, ſed ſolum illud fideicommiſſi, iſtius ratione ſe in poſſeſſionem intrudat, recte ſciens quod habere debeat aliquem contradictorem, cum nemo decedat ſine hærede, ſaltem Fiſco, ut erat caſus, de quo ſupra in Romana hæreditatis de Spatis *diſc.* 57. ac etiam in Romana de Cœliis *diſc.* 134. cum ſimilibus enunciatis in Peruſina *diſc. prox. ſeq.* Secus autem, ubi ille, qui eſt fideicommiſſarius, aſt etiam legitimus hæres gravati, atque ex utroque titulo in ſtatu bonæ fidei poſſeſſionem adipiſcitur, cum tunc juſte credens ſe aſſe etiam hæredem, non videtur quomodo unquam intrare debeat neceſſitas citandi ſe ipſum, ſive altera neceſſitas dandi curatorem hæreditati jacenti, quæ jam eſt adita, & habet hæredem ſaltem bonæ fidei putativum.

Ideoque concluſiones, & doctrinæ, quæ ſuper hoc plena manu cumulabantur per Scribentes in contrarium, atque in deciſionibus deducuntur, ſunt veræ, ſed nimium evidentem patiuntur fallaciam circa applicationem ad factum, ſuper qua adeo frequentia ſunt modernorum pragmaticorum æquivoca, quoniam totam vim, ac eruditionem conſtituentes in cumulo concluſionum, & doctrinarum non diſtinguunt triticum a palea, atque adeo frequenter accipitur quid pro quo, ut in propoſito iſtius requiſiti advertitur etiam in dicta Peruſina *diſc. ſeq.*

12 Neglecto itaque iſto prætenſo vitio, reſtringebatur difficultas ad alia requiſita, ut ſupra. Circa quæ, tam in iſta cauſa, quam in dicta Peruſina, & in aliis pluries advertebam, ſatis ea pendere ab illo ultimo requiſito vitioſæ, vel non vitioſæ poſſeſſionis. Ubi enim vere adeſt vitium, tunc cum rigoribus juris circa dicta alia requiſita procedendum videtur ad reprimendam licentiam committendi ſpolium, ac ſe intrudendi hæreditate jacente in poſſeſſione propria auctoritate, ita malitioſe affectando Fiſci privilegium litigandi manibus plenis, Secus autem iſta ratione ceſſante, cum tunc videatur nimius indiſcretus rigor leguleicus, qui repugnat, nedum canonicæ æquitati ponderatæ in his terminis *in d. deciſ.* 184. *par.* 5. *rec.* ſed etiam rationi naturali nutriendi iſtos inanes circuitus, ac longas, & calumnioſas lites. Ideoque prudens nimiumque rationabilis videbatur dicta proviſio, quod firmaretur ſtatus hæreditatis, dum revera poſſeſſio ſincere, atque in ſtatu bonæ fidei apprehenſa erat, neque divinari poterat illud teſtamentum in quo extraneus, & alienigena inſtitutus eſſet. Reliqua vero, quæ longa ſerie deducebantur in iſta cauſa per Scribentes hincinde, percutiebant nudum factum circa identitatem, ac valorem bonorum diſtractorum, & exiſtentium, ac etiam circa aliquas detractiones. Cauſa vero adhuc pendet, atque dum dicta poſſeſſio vitioſa revera dici non poteſt, putabam moderato iſto rigore demandari debere boni juris inſpectionem, ad inſtar eorum, quæ habemus in ſpolio, vel attentatis, an ſint doloſa, & vere vitioſa, vel non, ut primo caſu, non autem ſecundo rigor intret.

ANNOT. AD DISC. CXCVII. cum ſeq.

DE materia legitimi contradictoris, habetur generaliter actum *in hoc eod. tit. diſc.* 272. ac etiam *ſub tit. de Judic. diſc.* 43. *&* 44.

Prima, & penultima ex deciſionibus proditis in caſu, de quo *diſc.* 197. ſunt impreſſæ *par.* 14. *deciſ.* 100. *& par.* 15. *deciſ.* 121.

Prout penultima ex deciſionibus inſinuatis *in diſc.* 198. eſt impreſſa *par.* 15. *recent. deciſ.* 279.

PERUSINA FIDEICOMMISSI
DE VINCIOLIS
PRO
ELEONORA VINCIOLA
CUM
MARCHIONE COPPULO.

Caſus deciſus per Rotam pro Coppulo.

De eadem materia legitimi contradictoris. An ſcilicet fideicommiſſarius, qui reperitur in poſſeſſione, ſit talis hæredi hæredis gravati in judicio poſſeſſorio?

SUMMARIUM.

1 *FActi ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *De requiſitis, quæ neceſſaria ſunt, ut fideicommiſſarius dicatur hæredi legitimus contradictor.*
4 *Quando iſte rigor, ſeu diſtinctio inter poſſeſſorium, & petitorium, attendi debeat, & quando non.*
5 *Quod in Rota non de facili dentur calumnia circa proceſſum, & ordinem judiciarium.*
6 *Circuitus inanis eſt evitandus præſertim attenta æquitate canonica.*
7 *De caſibus, in quibus rigoroſe proceditur contra fideicommiſſarium, ut non ſit legitimus contradictor.*
8 *Quando hæredi hæredis gravati competat etiam manutentio, atque fideicommiſſarius ſit legitimus contradictor.*
9 *Quod poſſeſſio non eſſet vitioſa.*
10 *Ubi non adeſt inventarium, & conſtat de aliquibus alienationibus, detractiones præſumuntur conſumpta, & non poteſt impediri immiſſio fideicommiſſaria.*
11 *Quando poſſit impediri per exceptionem fideicommiſſi antiquioris.*
12 *Fideicommiſſarius eſt legitimus contradictor, quando ei non poſſidenti non poſſet negari immiſſio.*

DISC. CXCVIII.

HOratius de Vinciolis ſcriptis hæredibus octo filiis maſculis, reciprocam inter eos ordinavit in portione morientis abſque filiis, eumque, omnibus, vel pro majori parte prædefunctis, bona conſolidata eſſent in Ludovico, hic moriens inſtituit hæredibus Scipione & Jacobo, aliiſque filiis, fideicommiſſum inter eos in portione morientis abſque filiis ordinavit, etiam ad favorem filiorum ex præmoriente ſuperſtitum. Prædefuncto autem Scipione, ſuperſtite Eleonora, demum obiit Jacobus abſque prole condito teſtamento, in quo hæredem ſcripſit Marchionem Coppulum, Eleonora vero neptis præfati teſtamenti ignara tam jure fideicommiſſi per prædictum Ludovicum ordinati ad ejus favorem purificati, quam jure inteſtatæ ſucceſſionis poſſeſſionem bonorum dicti Jacobi adepta eſt de mandato Judicis cum ſolita clauſula, *dummodo poſſeſſio ſit vacans, & ſine præjudicio habentium meliora, & potiora jura*, quibus ſequutis, comparuerunt dictus Marchio hæres teſtamentarius & Religio Hieroſolymitana prætendes dictum Jacobum fuiſſe ejus militem, ideoque inteſtabilem, ſibique jure ſpolii bona deberi. Et introducta hujuſmodi triangulari controverſia cor. A. C. per Signaturam Sanctiſſimi, reſcriptum fuit eam cognoſci debere ex voto Rotæ appellatione remota, unde aſſumpta fuit prius diſputatio in Rota coram Cerro cum Religione, contra quam concorditer agebant Coppulus, ac Eleonora, & ſub die 7. Junii 1666. prodiit reſolutio, ac ad ejus normam ſententia, cui Religio acquievit ſuper ejus non jure ex defectu legitimæ profeſſionis, deindeque datum fuit dubium ad inſtantiam Coppuli teſtamentarii. An ſibi danda eſſet immiſſio ex remedio *l. fin. Cod. de edict.* 1

Divi

Divi Adriani, quod ſub die 13. Junii 1668. affirmative reſolutum fuit, dictaque reſolutio confirmata 18. Februarii 1669. atque ad normam deciſionum dato voto pendet recurſus ad eandem Signaturam gratiæ.

3 Dictarum reſolutionum fundamentum fuit ſolita regula, qua forte nil in hoc Tribunali frequentius ſuper illa fideicommiſſaria materia, & de qua habetur *in duob. diſc. proxime præc.* quod cum fideicommiſſum capiendum ſit a manu hæredis cum reali, ſeu verbali reſtitutione, idcirco licitum non eſt fideicommiſſario poſſeſſionem capere propria auctoritate, & quatenus de facto apprehendat, dici non poteſt legitimus contradictor hæredi hæredis gravati, ultimi poſſeſſoris intentanti interdictum poſſeſſorium adipiſcendæ ex dicto remedio *l. fin.* ſi eſt teſtamentarius, vel ex interdicto quorum bonorum, ſi eſt ab inteſtato, niſi copulative concurrentibus tribus vulgaribus requiſitis in præcedentibus enunciatis. Primo ſcilicet, quod fideicommiſſum ſit omnino clarum. Secundo, quod certum ſit nullas competere detractiones. Et tertio, quod poſſeſſio non ſit vitioſa, ex quibus dicebant Scribentes pro actore, & Rota admiſit, deficere duo poſteriora (cum fideicommiſſum eſſet clarum, & litterale) illud ſcilicet detractionum competentium defuncto, tam ex fideicommiſſo ordinato ab Horatio ejus avo, ad quod diceberet eum vocatum eſſe jure proprio tanquam filium in conditione poſitum, ob plures conjecturas ex eo teſtamento reſultantes, & conſequenter quod in iis gravari non potuerit a Ludovico patre, quam etiam ob detractiones legitimæ, & crediti dotis maternæ. Ac etiam, quod deficeret tertium requiſitum non vitioſæ poſſeſſionis, qualis dicitur eo ipſo, quod propria auctoritate apprehenditur, non citato hærede, quatenus adiit, quatenus vero hæreditas adhuc vacet, non citato curatore illi prius deputando, juxta deducta apud Greg. *dec.* 206. apud Donoz. *dec.* 763. & 993. & in Romana hæreditatis 3. Julii 1663. cor. eodem Cerro, ac in Eugubina fideicommiſſi cor. V. Comite, Ottelore, & Calataju, editis in cauſa, de qua *diſc. prox. præc.*

4 Reſolutiones, vel non ſatisfecerunt, vel nimium rigoroſæ viſæ ſunt, potiſſime quia agebatur de cauſa pendente cor. A. C. de voto Rotæ appellatione remota, unde propterea duo conſiderabam, ex quibus ſolita rigoroſa diſtinctio inter petitorium, & poſſeſſorium admittenda non videbatur. Primo ſc. quod cum a Rota unicum votum præſtandum eſſet, incongrua videbatur hæc diſtinctio, juxta quam duo vota dare oportebat. Et ſecundo clarius, quoniam ideo hoc judicium poſſeſſorium ita diſtinguī ſolet a petitorio, quia iſtud longiora tempora exigere ſolet, vel ratione formalitatis telæ judiciariæ, ob quam in pleriſque Tribunalibus cauſæ ad ſæcula protrahi ſolent, vel quia iſtud eſſet appellabile terminandum per tres conformes.

5 Utrumque autem in hac facti ſpecie ceſſare videbatur, quoniam in Rota non practicantur hujuſmodi calumniæ, ex formalitate telæ judiciariæ reſultantes, adeout, excepto caſu, in quo ob examen teſtium, vel ſcripturarum extractionem in longinquis partibus, calumnia ſub prætextu remiſſoriæ, vel compulſoriæ inveniri poſſit, ea non ſit practicabilis, cum pariformiter diſputentur dubia in petitorio, ſeu in judicio ordinario, ac in poſſeſſorio, vel altero judicio ſummario, vel executivo, dum frequentius in hac ſecunda judiciorum ſpecie de bono jure quoque inſpicitur, & ſic ceſſabat primum inconveniens. Ceſſabatque etiam ſecundum, quod frequentius hujus rigoroſæ diſtinctionis praxim rationabiliter exigit, dum ſtante clauſula, *appellatione remota*, nulla dignoſci videbatur differentia inter petitorium, & poſſeſſorium, & conſequenter advertebam dictam diſtinctionem

6 eſſe quidem juridicam, ſatiſque juſtam, & rationabilem, non tamen ita ad litteram indiſtincta practicandam, ſed diſcreta juxta ſingulorum caſuum particularem qualitatem, ex qua dignoſcatur, an congruat, & adaptetur necne ratio, ob quam illa introducta eſt, itaut lex impoſita dicatur rebus, non autem verbis, ac evitentur inanes circuitus etiam de jure civili damnabiles, multo magis attenta canonica æquitate in Terris Eccleſiæ ſervanda, ut in his terminis alias dixit Rota in conſimili Peruſina *dec.* 184. *n.* 8. *p.* 5. *rec.* ac etiam apud Ruyas *dec.* 443. *in princ.* & in aliis, ita id practicando juxta facti qualitatem eo modo, quo bene dictus rigor practicatus fuit in d. Romana hæreditatis 3. Julii 1663. & 23. Januarii 1664. cor. eod. Cerro in caſu, de quo ſupra

7 *diſc.* 57. in quo prætenſi fideicommiſſarii de tempore quo in poſſeſſione ſe intruſerunt, tecta ſciebant adeſſe teſtamentum, ejuſque certam notitiam habebant, ac etiam nullum jus habebant in inteſtata ſucceſſione, fideicommiſſum vero ab eis prætenſum circa pertinentiam ob facultatem gravato datam præeligendi, & gratificandi, erat nimis turbidum, & altioris indaginis, ut patet ex deductis *d. diſc.* 57. unde ad evidentiam poſſeſſio erat intruſiva, & cum mala fide capta ad effectum litigandi manibus plenis. Idemque eſt caſus, de quo in *d. dec.* 993. Danozetti edita in Romana fideicommiſſi de Cæſiis, de qua pariter ſupra *diſc.* 134. In cujus caſu fideicommiſſarius certam notitiam habebat teſtamenti conditi per Cardinalem Cæſium ad favorem Domitillæ ſororis, quæ etiam ſine teſtamento erat legitima ab inteſtato ſucceditrix, abſque eo, quod fideicommiſſarius remotus tranſverſalis aliquod jus haberet, unde propterea talis poſſeſſio erat intruſiva, & cum dicta mala fide, potiſſime ea circumſtantia accedente, quod conſtabat in facto fuiſſe apprehenſam, ipſo Cardinali adhuc vivente, quamvis laborante in extremis.

Aliaque major circumſtantia in eo caſu accedebat, quod 8
non agebatur de hoc poſſeſſorio adipiſcendæ, ſed de altero magis privilegiato, minuſque exceptiones boni juris admittente poſſeſſorio retinendæ competente hæredi morientis in vim clauſulæ conſtituti per ipſum morientem cum ſolita clauſula, *ex nunc pro tunc*, & *præambula hora mortis*, juxta ſatis bonam cautelam in codicillis adjectam ad favorem hæredis, ut patet ex *d. dec.* 993. Danoz. Et quod magis privilegiatum judicium retinendæ hæredi morientis quandoque competere etiam ſolet in vim Statuti continuantis poſſeſſionem defuncti in hæredem, ut in propoſito feudatarii non exiſtentis legitimi contradictoris hæredi ultimi poſſeſſoris, qui dicti Statuti beneficio juvari poſſit, deductum habetur in Placentina *ſub tit. de feud. diſc.* 43. & 104. Et generaliter de hoc Statuto continuativo Amat. *reſol.* 39. Poſt. *de manut. obſerv.* 55. Camerata *conſ.* 4. & 5. *lib.* 1. apud quos concordantes ad ſatietatem. Ideoque rationabiliter in prædictis, vel ſimilibus caſibus ad praxim deducitur dicta rigoroſa diſtinctio practicari quoque ſolita in cauſis Bononienſibus ob nimis vehementem reſiſtentiam illius Statuti juxta firmata in Bonon. fideicommiſſi, vel ſucceſſionis de Barbattis 17. Maji 1651. & 11. Martii 1652. cor. Albergato 19. Junii 1654. cor. Bichio cum ſimilibus, cum ſtante dicto Statuto, non ita de facili intret dicta ratio Canonicæ æquitatis.

Applicando autem ad rem, fideicommiſſum erat clarum, 9
& incontrovertibile, poſſeſſio vero nullatenus dici poterat vitioſa, ſed juſte bonaque fide capta, dum Eleonora erat etiam morientis legitima hæres non habens notitiam teſtamenti, ideoque non videbatur quomodo practicabilis eſſet concluſio prædicta, de qua in deciſionibus, ſuper neceſſitate citandi hæredem, vel dandi curatorem hæreditati jacenti, dum hæreditas erat jam plena a ſeipſa juxta eundem caſum, de quo *diſc. præc.* deducendo in illa cauſa eadem, quæ ibi habentur, & conſequenter verificabatur primum, & tertium requiſitum fideicommiſſi clari, & poſſeſſionis non vitioſæ.

Reſtringebatur ergo difficultas ad ſecundum requiſitum 10
competentiæ detractionum, quod pariter obſtare non videbatur, quoniam in ordine ad detractionem legitimæ, vel crediti dotalis, cum confectum non eſſet inventarium, atque indubitanter conſtaret de pluribus alienationibus, de plano intrabat concluſio, de qua inter fideicommiſſarium, & hæredem gravati amplius non dubitatur, cum ſola dubitatio cadat cum tertio poſſeſſore titulo ſingulari tranſlativo dominii, quod ſcil. non ducto de inventario, & conſtito de aliquibus alienationibus, intret præſumptio conſumptionis detractionum tam legalium, quam accidentalium, vel quod ſaltem ita redditæ ſint turbidæ, & illiquidæ, quod retentionem parere non poſſint, neque retardare immiſſionem ex eodem remedio *l. fin. de edict. div. Adr. toll.* vel ex interdicto Salviani competentem fideicommiſſario, cui propterea hæres, quamvis poſſeſſor non dicitur legitimus contradictor, juxta diſtinctionem, de qua in altera Peruſina cor. eodem Cerro impreſſa *dec.* 30. *p.* 11. *rec.* quæ reputatur in materia magiſtralis, ſæpiſſime in aliis canonizata, cum ſit concluſio quotidiana, de qua pluries in ſua materia *ſub tit. de legit. & detract.* Ideoque ubi etiam ordine inverſo iſte actor fuiſſet poſſeſſor, & reus, Eleonora vero non eſſet poſſeditrix, ſed actrix, quæ iſtud poſſeſſorium interdictum intentaret, adhuc ipſe hæres non eſſet ei legitimus contradictor.

Minuſque talis dici poſſet per aliam exceptionem ſuperius inſinuatam antiquioris fideicommiſſi Horatii patris Ludovici fideicommittentis. Tum quia in facto ſupponebatur conſtare, quod bona, ſuper quibus potiſſimum erat con-

Digitized by Google

controverſia, acquiſita eſſent ab ipſo Ludovico ſecundo teſtatore, ideoque non ſpectatens ad hæreditatem primi teſtatoris, ſuper quo cauſæ Patroni hiucinde valde certabant. Tum etiam, quia dictum antiquius fideicommiſſum etet dupliciter turbidum, ob detractiones ſcil. Ludovico ſecundo teſtatori competentes ex perſona propria, & fratrum. Tum clarius, quoniem nullum in dicto reſtemento legebatur fideicommiſſum explicitum, ac diſpoſitivum ad fevorem dicti Jacobi defuncti, cujus vocatio ſolum deducebatur ex eo, quod eſſet filios in conditione poſitus, in quo recepta regule eſt pro non vocatione. Et quemvis eadem regula limitetur ex conjecturis, ettamen quicquid ſit, an adeſſent necne conjecturæ ſufficientes, de quo ſatis dubiteri poteret, ad effectum, de quo agitur id ſufficit, quoniam fideicommiſſum conjecturale ſemper dicitur turbidum,
11 non aptum redardare in poſſeſſorio, neque ſecere legitimum contradictorem, ut *dec. 189. n. 16. & 17. p. 7. rec.* & bene in dicta Bonon. de Barbettis 19. Junii 1654. cor. Bichio, ſæpe in aliis canonizate. Ideoque exceptiu antiquioris fideicommiſſi turbidi non eſt epte impedire immiſſionem agenti ex moderno fideicommiſſo claro, neque eum facit legitimum contradictorem, ut, cæteris relatis, Dunozett. *dec. 910. & dec. 196. p. 11. rec.* potiſſime dum triplex turbiditas concurrebat. Primo ſc. circa ipſius fideicommiſſi ſubſtentiem, cui regula obſtabat, ut ſupra. Secundu circa bonorum identitatem. Et tertio ob detrectiones.
12 Quando eutem fideicommiſſario non poſſidenti hæres eſſe non poſſet legitimus contradictor ad impediendum immmiſſionem, quamvis eſſet poſſeſſor, tunc multo magis, & abſque dubio fideicommiſſarius poſſeſſor erit ipſi agenti legitimus contradictor. Tum ratione circuitus, qui ita nimis clere inanis remanet. Tum etiem ex recepto principio, ſeu axiomate, quod cui competit actio, multo magis competit exceptio, Zuccard. *in l. fin. C. de edict. Div. Adr. toll. n. 346.* Ceputaq. *dec. 346. n. 4. lib. 2.* bene Rota *dec. 711. n. 3. p. 1. rec. dec. 225. n. 21. p. 7. dec. 263. n. 11. p. 10.* & in aliis.

JANUEN. FIDEICOMMISSI SEU CONTRIBUTI.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

Da contributo ad debita, & onera fideicommittentis inter fideicommiſſarium univerſalem, & fideicommiſſarium particularem, ſive inter fideicommiſſarium perticularem, & hæredem univerſalem. Et remiſsive de contributo inter plura fideicommiſſa, quæ per mortem unius poſſeſſoria diverſis ſucceſſoribus deluta ſunt ad debita valide per poſſeſſorem contracta, ſive ad alienationes per eum ſectes.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Hæres exigit a cohærede pro ſua virili, id quod ſolvit creditoribus hæreditariis.*
3 *De natura inventarii quid operetur, & quid importet ejus omiſſio.*
4 *Hæres non conficiens inventarium, non opponit cohæredi hunc defectum.*
5 *Quid operetur omiſſio inventarii quoad fideicommiſſum particulare, & an proſit legitimam non amitti, vel jura non confundi.*
6 *De caſu in quo proſit legitimam non amitti, neque jura confundi.*
7 *Hæres poteſt a creditoribus reportare ceſſionem jurium contra cohæredem pro rata, pro qua non eſt hæres.*
8 *De concluſione, quod pro debitis, vel legatis, aut detractionibus non agitur ad bona fideicommiſſi particularis, niſi in ſubſidium.*
9 *De contributo inter plura fideicommiſſa remiſſive.*

DISC. CXCIX.

1 JOannes Baptiſte, inſtitutis Nicoleo primo, & Franciſco ſecundogenitis, in quibuſdem conſpicuis bonis ſtabilibus, particulare fideicommiſſum perpetuum cum ordine primogenituræ in ejus deſcendentie ordinevit. Cumque dictus Nicolaus tanquam primogenitus dictorum bonorum poſſeſſor pleraque credita hæreditaria, mediente translativa ceſſione, acquiſiſſet, facto caſu ejus mortis abſque prole, ſcripto hærede extraneo, ſeu verius hæreditate jacente ad commodum creditorum, dicta bona jure primogenituræ tranſitum feciſſent in Franciſcum fratrem, eique contra iſtum dicti Nicolai defuncti creditores ſuper dictis bonis ad primogenituram ſpectantibus agerent ex perſona eorum debitoris pro creditis ab ipſo, ut ſupra contra paternam hæreditatem quæſitis, quaſi quod bone dictæ primogenituræ ſubjecte ad eadem debita concurrere deberens per contributum, & pro rata. Hinc (incertus ex qua parte) ſuper hoc puncto pro veritate conſultus fui, an ſcil. dicto contributo locus eſſet necne, vel potius bona dicto particulari fideicommiſſo ſubjecte, exempta eſſent a debitis hæreditariis, quæ per hæredes ex reliquis bonis diſſolvenda eſſent, vel etiam de proprio, ſtante inventarii omiſſione.

Reſpondi in prædicto Franciſco duas diſtinguendas eſſe 2
perſonas. Unam hæredis univerſalis patris debitoris in ſemiſſe. Alteram vero fideicommiſſarii particularis, dictæque primogenituræ poſſeſſoris. Spectata prima perſona, abſolutum eſſe diti ipſum pro ejus virili teneri ad præfata debita etiam inſolidum, ac de proprio, dum nullum confectum erat inventarium, ut in ſpecie cohæredis repetentis a cohærede pro ſua virili, id quod creditoribus hæreditariis ſolvit etiam non reportata ceſſione, multo magis iſte accedente ex regule, ſeu diſpoſitione tex. *in l. pro hæreditario, C. de hæredit. act. & l. is conſequenter, §. Celſus ff. Famil. erciſc.* habetur per Rot. apud Duran. *dec. 58. dec. 23. & 296. p. 7. rec. & in aliis.*

Neque præmiſſis obſtare dixi, quod confectum non ef- 3
ſet inventarium, cum inter cohæredes id nil referat. Tum ex regule, quod nemo opponit alteri illum defectum, quo ipſa laborat, dum delicta mutua compenſatione tolluntur. Tum clarius, magiſque in ſpecie, quod ut pluries advertitur in ſua materia *ſub tit. de hæred. & hæredit.* jus noviſſimum *in l. fin. C. de jur. deliber.* non alteravit diſpoſitionem juris communis, neque hæredibus ſuſtulit id quod de ipſis diſpoſitum erat, ſed ſolum quia ob periculum, cui adeuntes hæreditates poſt annum datum ad deliberandum ſubjacebant ſolvendi de proprio debita, & legata, quæ poſtmodum deregi contingeret, unde propterea ſequebatur, quod hæreditates remanebans jacentes, hinc proinde dictum jus noviſſimum iſtud beneficium introduxit, quo mediante hæres tutus reddatur ab illo periculo. Ideoque ubi hæres tali beneficio uti negligit, tunc nullam incurrit pœnam, ut aliqui male credunt, ſed ſolum ſibi non ſuffragante dicta lege noviſſime, cujus formam non ſervavit, remanet in terminis in quibus erat antea, unde propterea magis communis, ac hodie recepta, & abſoluta concluſio eſt, quod per inventarii omiſſionem legitima non amittitur, quia in effectu dictum jus noviſſimum nullam inducit pœnam, ſed tantum deneget beneficium.

Hinc propterea, cum ſeclusu hoc jure noviſſimo ex ſu- 4
pra allegatis juribus intret inter hæredes contributum pro virili, conſequenter omiſſio inventarii nihil in propoſito operetur, ut in ſpecie cohæredis cohæredi de hoc defectu non opponentis, ut Mareſc. *lib. 2. variac. c. 71. n. 9. & 10.* Cacheren. *dec. 147. n. 7.* Barrii *de ſucceſſ. lib. 11. tit. 9. n. 9. & 10.* Rot. in Romane hæreditatis de Cavaleriis 22. Maji 1630. cor. Coccino, & Me ſcribente in Fulginaten. fideicommiſſi 4. Junii 1668. coram Boutlemont, edita in cauſa, de qua ſupra *diſc. 73.*

Spectata vero ſecunda perſona fideicommiſſarii particu- 5
laris, abſolutum credidi, nullam dictæ hæreditati, vel creditoribus et ejus jure actionem competere pro medietate, quoniam fideicommiſſum particulare regulatur jure legati, quod per hæredem non conficientem inventarium integre, ac inſolidum ſolvendum eſt de proprio, juxta text. expreſſ. *in d. l. fin. §. & ſi præfatam, Cod. de jur. deliber.* unde propterea, quamvis verius ſit, ut ſupra, legitimam per omiſſionem inventarii non amitti, minuſque alia jura, & credita, quæ hæres habet cum hæreditate non confundi, dum eſt ſalis revocabiliter, ideoque facto caſu reſtitutionis, ſine dubio reviviſcens, ideoque in ordine ad fideicommiſſum univerſale defectus inventarii in nihilo præjudicet, præterquam quoad quandam malam præſumptionem exinde reſultantem ob quam receptam habemus concluſionem, ut quoad ipſum hæredem gravatum ejuſque ſucceſſorem univerſalem dicta omiſſio inventarii juncta cum aliquibus alienationibus inducat præſumptam conſumptionem detractionum. Attamen effectum eſt idem, dum ſive competant detractiones, ſive non, tenetur de proprio, ac inſolidum ad debita, & legata, ut advertitur apud Cyriac. *controv. 5. num. 7. & ſeqq.*

Cyriac.

Congr. Latr. *conſult.* 121. *n.* 37. *cum ſeq.* Rota *deciſ.* 399. *n.* 24. *& ſeq. p.* 9. *rec.* *dec.* 12. *nu.* 39. *& ſeq. p.* 10. *& frequenter.*

6 Solùmque dictæ concluſionis effectus ſuper non amiſſione legitimæ, aliorumque jurium, ac detractionum ſuffragari poſſet quoad ejuſdem hæredis creditores, in quorum præjudicium jurium confuſio non inducitur; juxta deducta per Franch. *dec.* 80. cum Concordantibus, ſive a ſimili cum alio tertio intereſſato, ſed quoad ipſum hæredem nulla cadit difficultas.

7 Secus autem quoad aliam medietatem, quoniam cum hic hæres, cujus jura creditores repræſentabant, duplicem gereret perſonam, unam hæredis pro medietate, alteram vero ceſſionarii creditorum, ſibi non poterat ceſſio ſuffragari pro ejus virili ratione incompatibilitatis, unde propterea reſolvebatur in quietantiam, juxta deducta apud Greg. & Add. *dec.* 68. *&* 75. Franch. *dec.* 55. Adden. ad Buratt. *dec.* 420. & ſæpius *ſub tit. de cred.* Pro altera vero medietate, in qua non erat debitor, recte dicta ceſſio operativa remanebat, ut ex illa perſona agi poſſet, nedum contra dictum cohæredem, ejuſque bona propria, vel

8 alia hæreditaria, ſed etiam contra bona particulari fideicommiſſo ſubjecta. Licet enim receptam concluſionem habeamus, quod tam pro ære alieno teſtatoris, quam etiam pro legitima, & legatis, aliiſque detractionibus non recurritur ad bona fideicommiſſo particulari ſubjecta, niſi in ſubſidium, & quatenus alia bona non ſufficiant, ex deductis per Fuſar. *q.* 692. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 16. Buratt. & Adden. *dec.* 693. Rot. *dec.* 49. poſt Paitell. Otthob. *dec.* 206. & in aliis. Attamen id procedit quoad ipſum hæredem gravatum, ſive quoad legatarios quantitatis, ac etiam quoad creditores chyrographarios, non autem quoad creditores hypothecarios electionem habentes in vim hypothecæ agendi ad bona ſibi bene viſa, eaque diſtrahendi, cum non poſſit debitor cum fideicommiſſo, quod adjicit, præjudicare creditoribus, ex deductis per Otthob. *d. dec.* 206. & paſſim.

9 In propoſito autem contributionis pro debitis legitime contractis de licentia Principis, vel Superioris per poſſeſſorem plurium fideicommiſſariorum, vel majoratuum, ſive pro reintegratione unius ex eis pro bonis ab eodem poſſeſſore diſtractis in vim Bullæ Baronum, vel ex alia Principis facultate, an inter eadem fideicommiſſa intret contributum, ſi contingat per mortem dicti poſſeſſoris illa in diverſas perſonas transferri; habetur particulariter actum *ſub tit. de feud.* ad materiam Bullæ Baronum, in Romana contributionis de Cæſiis *diſc.* 89.

ANNOT. AD DISC. CXCIX.

DE materia contributi ad debita, aliaque onera videri poterunt deducta *ſub tit. de legat. diſc.* 35. *&* 32. *& ſub tit. de hæred. diſc.* 34.

MELEVITANA FIDEICOMMISSI *PRO* HOSPITALI ERIGENDO.

Reſponſum pro veritate.

An & quando vocatus ad fideicommiſſum petere poſſit ab hærede gravato cautionem pro bonorum conſervatione?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Regulariter gravatus tenetur cavere.*
3 *Quod ad eam non tenentur filii primi gradus.*
4 *Reſpectu ſtabilium cautio receſſit ab aula.*
5 *Diſtinguuntur ſpecies bonorum, & pro quibus danda ſit cautio.*
6 *Hæres gravatus non tenetur de mobilibus domus, quæ uſu conſumuntur.*
7 *De conſilio prudentiali.*

DISC. CC.

1 CUm Nicolaus inſtituta hærede Iſabella filia iſtam gravaſſet ad reſtituendum poſt mortem hæreditatem cuidam erigendo Hoſpitali, ejuſque nomine Epiſcopo, ac executoribus ab eo deputatis. Hinc ex illorum parte pro veritate conſultus fui. An pro Hoſpitalis cautela, & ad impediendam bonorum diſtractionem, dicta hæres gravata cogi poſſet, ac deberet ad cautionem præſtandam ſuper bonorum conſervatione, debitoque tempore reſtitutione?

Reſpondi quod in mero puncto juris regula eſt generaliter affirmativa per tex. expreſſ. in l. 1. *& l. cum Archimedoricam, C. ut in poſſeſſ. leg.* cum Concord. per Peregr. *art.* 40. *n.* 10. *cum ſeq.* Fuſar. *q.* 515. ac ſæpius firmavit Rota præſertim apud Duran. *dec.* 260. *nu.* 7. *dec.* 168. *&* 582. *p.* 5. *rec. dec.* 293. *p.* 6. Rom. fideicomm. de Rodianis 3. Junii 1647. cor. Melito, Camerinen. fideicomm. 21. Maji 1649. cor. Dunoz. inter ſuas *dec.* 828. & in aliis. Et quamvis 2

plerique velint ad hujuſmodi cautionem non teneri filios primi gradus, qualis in propoſito erat hæres gravatus, attamen id procedit, quoties reſtitutio facienda eſt aliis filiis, ſeu reſpective ejuſdem gravati fratribus, ſecus autem ſi extraneo, ut, cæteris allegatis, firmatur *d. dec.* 168. *n.* 8. *cum ſeq. & dec.* 582. *n.* 3. *p.* 5. *rec.* 3

Bene verum, quod licet jura prædicta hoc indiſtincte diſponant, attamen reſpectu ſtabilium id receſſit ab aula, ut teſtantur Molina *de primog. lib.* 1. *c.* 15. *n.* 35. Peregr. *d. art.* 40. *n.* 14. *in fin.* Grat. *diſcept.* 822. *n.* 2. *&* 3. Cyriac. *contr.* 282. *n.* 34. Rota *d. dec.* 193. *n.* 21. *& ſeq. p.* 6. *rec.* ubi bona aſſignatur ratio facultatis, quam fideicommiſſarius habet recuperandi etiam a tertiis poſſeſſoribus bona ſtabilia, quæ non occultari, nec diſſipari poſſunt. 4

Hinc proinde quatuor bonorum ſpecies conſtituendas eſſe dixi. Primam ſc. bonorum ſtabilium. Alteram mobilium domus uſui quotidiano deſtinatorum. Tertiam pecuniarum, & nominum debitorum, ac ſemoventium, aliorumque mobilium ad induſtriam, ſeu conſervationem per teſtatorem habitorum. Et quartam cenſuum redimibilium ad formam Bullæ. 5

Quoad primam ſpeciem dixi nullam videri exigendam eſſe cautionem ex ſuperius dictis, ſolumque ſufficere videri inventarium, ſeu diligentem deſcriptionem cum omnibus ejus membris, qualitatibus, quantitatibus, & confinibus, dum ita Hoſpitali conſultum remanebat. Nullamque pariter cautionem exigendam videri in ſecunda ſpecie illorum mobilium domus, quæ ad uſum quotidianum ſunt deſtinata, dum illa uſu conſumuntur; atque de illis hæres gravatus non tenetur reddere rationem, neque illorum æſtimationem compenſare cum ſuis detractionibus, ut plene probatur *dec.* 530. *&* 538. *p.* 5. *rec.* Otthob. *dec.* 47. *n.* 3. in Bonon. fideicomm. de Barbettis 19. Junii 1654. cor. Bichio, & aliis. Licet enim illa concluſio moderno tempore declarata fuerit, ut non procedat in mobilibus ſolidæ materiæ, quæ ex uſu quotidiano non conſumuntur, in Bonon. fideicomm. de Bolognino 4. Februarii 1654. & 29. Novembris 1655. cor. Cerro, prout teneretur, quando talia mobilia gravatus venderet, atque pretium in pecunia, vel bonis conſervabilibus obtineret; & ſic dari poteſt etiam caſus reſtitutionis, attamen dixi, quod videbatur rigor nimis inordinatus. 6

Quo vero ad tertiam ſpeciem, dixi intrare de plano neceſſitatem cautionis, quia non præſtita intrarent remedia in allegatis juribus tradita. Verum cum teſtatore expreſſe mandaſſet nomina debitorum, ac pecunias domi repertas inveſtiri debere in emptionem bonorum ſtabilium, ſeu annuorum redituum, idcirco non intrabat cautio, ſed recte executores petere poſſent, ut fieret inveſtimentum juxta præceptum teſtatoris, quod eſt pro lege ſervandum, atque ad id ſine dubio hæredem cogi poſſe cenſui, dum lex erat clara.

Demum quoad cenſus, licet rigoroſe prætendi poſſet cautio, cum ſit tertia ſpecies bonorum diſſipationi de facili ſubjecta, unde illam etiam in locis Montium, quæ cenſibus æquipollent admiſſam habemus in allegatis *dec.* 168. *&* 582. *p.* 2. *rec.* Attamen, ut magis benigne procederetur ex reſpectibus infradicendis, conſulendam cenſui dictam Iſabellam ad id urgendam non videri, dum ſatis conſultum dici poterat Hoſpitali, inhibendo debitoribus cenſuariis, ne cenſus redimerent cum dicta Iſabella, niſi depoſitato pretio in Monte Pietatis, ſeu alio tuto loco ad effectum reinveſtiendi ad commodum hæreditatis cum ſcientia, & conſenſu executorum, ita enim Hoſpitale reddebatur tutum, quia debitores ita inhibiti ſolvere non poterant, ut advertitur in *d. dec.* 828. Dunozetti.

Dixi autem benigne procedendum eſſe cum dicta hærede gravata, ne irritaretur, ac diſponeret ad aliorum favorem tam de dotibus maternis, quam de legitima, quæ importabat tertiam partem totius hæreditatis libere detrahendam, non obſtante quavis teſtatoris diſpoſitione, dum hic non adhibuerat cautelam, quam vocant Soccin. jun. *conſ.* 122. *n.* 9. *lib.* 1. de qua bene Otthob. *dec.* 100. & in ſua materia *ſub tit. de legitima, & detract.* Advertendo quod 7

non

Digitized by Google

non ſufficiebat inducere dictam hæredem, ut legitimam non poteret, neque de illa diſponeret, cum ea etiam non diſponente peti poſſet per hæredes ab inteſtato, ſed quod opus eſſet benevolam concordiam procurare, per quam remiſſa aliqua pecuniarum quantitate forte conſumpta, totum quod ſupereſſet, aſſecuraretur pro Hoſpitali abſque alia detractione dotium maternarum, vel legitimæ, in quas detractiones recte poterat dicta Iſabella dicere velle imputare pecunias, & nomina debitorum, & ſic cautare cautionem, vel inveſtimentum, ſeu impedimentum exactionis, ac adminiſtrationis, aliaſque moleſtias. Ideoque dixi cum cautela procedendum eſſe, magiſque prudentialiter, quam per rigoroſas juris regulas negotium gubernari debere. Advertendo etiam, quod etiamſi dicta Iſabella non confeciſſet inventarium, ſeu minus legitima, non per hoc impediri poſſent dictæ detractiones tam legitimæ, quam dotium maternarum, dum ex veriori, paſſimque recepta ſententia ob omiſſionem inventarii non amittitur legitima; neque inducitur confuſio actionum, niſi quoad creditores, & legatarios, ſeu fideicommiſſarios particulares, non autem quoad fideicommiſſarium univerſalem.

ANNOT. AD DISC. CC.

De materia cautionis videri poterunt deducta *ſub tit. de judic. diſc.* 13. Et conferunt ea, quæ habentur in hoc eodem *tit. diſc.* 201.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE CÆSARINIS

P R O

DUCE PHILIPPO, ET PRINCIPISSA CLERIA.

C U M

LIVIA, OMNIBUS DE CÆSARINIS.

Caſus diſputatus in Tribunali A.C. & in Rota reſolutus, ut infra.

An & quando ſtatus incompatibilis cum primogenitura, ſed retractabilis, qui obſtet primogenito, poſſit mutari in præjudicium ſecundogeniti capacis; qui ob dictum ſtatum eſſet primogenitus civilis, excluſo primogenito naturali? Quando ille, qui ſperat ſucceſſionem in primogenitura, vel fideicommiſſo, intentare poſſit judicium præventivum vivente gravato, & ante factum caſum fideicommiſſi: & quando dicatur alienatio prohibita, quæ aperiat locum caducitati necne? Et de exceptione perjurii quando obſtet necne?

S U M M A R I U M.

1 Facti ſeries cum reſolutione.
2 De alia reſolutione ſuper ſtatu Monaſtico.
3 Quando prolixitas ſit vitioſa, & damnabilis necne.
4 Diſtinguuntur puncti ſub diſputatione cadentes.
5 Prohibitio alienationis, an capiat illas alienationes, quæ fiunt in perſonas de genere vocato, & de diſtinctione fideicommiſſi reſtitutorii, & conſervatorii.
6 Refutatio, ſeu præventiva reſtitutio fideicommiſſi non importat alienationem prohibitam.
7 Multo minus, ubi ſit ſola tranſlatio poſſeſſionis poſt mortem etiam in extraneum.
8 Quod non expediat promovere incidentia parum tuta, & de ratione.
9 Damnatur propoſitio defatigandi inimicum cum munitionibus exterioribus in litibus.
10 Quod pro regula ſit magis communiter reprobatum judicium præventivum.
11 De diſtinctione inter fideicommiſſa, & primogenia qualificata, & non qualificata.
12 Quod in privatis, & non qualificatis verior videatur opinio, quæ dictum judicium admittit, & de ratione.
13 De limitationibus opinionis negativæ, de qua n. 10.
14 Quod etiam in qualificatis verior videatur opinio, de qua num. 12.
15 De ratione ob quam dicta opinio affirmativa pro hujus judicii praxi attendi debuit.
16 De exceptione perjurii, & de differentia circa juramentum, & perjurium inter tempora antiqua, & moderna.
17 De effectibus juramenti, & an tollantur per hodiernam immutationem morum?
18 De abſolutione a juramento, & a perjurio reſpective.
19 Quod exceptio perjurii hodie ſoleat deſervire pro fomento calumniarum.
20 Quando ob non comprehenſionem, vel nullitatem neceſſaria non ſit abſolutio a juramento.
21 Repetuntur motiva, ob quæ non laudabantur exceptiones incompetentiæ judicii præventivi, & perjurii.
22 De ratione ob quam editus fuerit diſcurſus in Italico, ſeu materno idiomate, qui ſequitur ſuper negotio principali.

D I S C. CCI.

Conventionalem primogenituram maſculinam in eorum lineis de anno 1621 ad ſimilitudinem illius, quam de anno 1611. ordinaverant quinque fratres de Aldobrandinis, relatæ infra *diſc.* 205. ordinarunt Dux, & alii quatuor fratres de Cæſarinis in eorum magno aſſe, in quo ultra palatia, & magalia, omniumque quoſpiciens tenutas, aliaque bona, adſunt etiam quamplura Oppida, & Caſtra, de quorum aliquibus habetur mentio *diſc. 4. de feud.* cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis ſub pœna caducitatis, quatenus ille, qui alienationem fecerit, monitus infra menſem eam non retractaverit, cum ſubſequuta reintegratione, ad illius ſucceſſionem vocando prius illos de lineis maſculinis legitimis, poſtmodum de illegitimis pariter maſculinis, ac demum his omnibus deficientibus fœminam primogenitam, quæ tamen nupta eſſet, vel nubere deberet cum nobiliſſimo viro ſecundo, vel ultro genito ex quatuor Nobilibus Romanis familiis Urſina, Sfortia, Caetana, & Cæſia, ſin minus excluſa primogenita id non adimplente, alteram, quæ illam legem adimpleret ſub præcepto aſſumptionis, & retentionis cognominis, & inſignium, excluſis Clericis tam ſæcularibus, quam regularibus, omnibuſque aliis cœlibem vitam eligentibus, adeo ſtricte, ut ſinguli ad ſucceſſionem admiſſi, cum ad ætatem annorum vigintiquinque pervenerint, declarare debeant, an vitam conjugalem ducere velint, atque ante annum trigeſimum id ad effectum ducere; ſin minus eis inhabilitatis, alii cum ordine primogenituræ id adimplentes vocati cenſeantur. 1

Ex dicto Duce (aliis in cœlibatu defunctis) ſuperſtites fuerunt Julianus, & Philippus, quorum primus primogenituram obtinuit, & uxorem duxit, eoque de anno 1666. defuncto ſuperſtitibus ſex filiabus conſtitutis in ſtatu, de quo infra, ſucceſſit Philippus, qui ob malam valetudinem conjunctam cum ætate, ſe agnoſcens ex Medicorum conſilio inhabilem ad filiorum procreationem. Cum ex dictis ſex neptibus prima eſſet Monialis profeſſa in Monaſterio S. Silveſtri, ſecunda, & tertia, vivente quoque patre, profeſſionem emiſiſſent in Monaſterio, ſeu Conſervatorio ſeptem Dolorum ad radices Montis Aurei, & quarta eſſet pariter vivente Patre Monialis profeſſa in Monaſterio Sanctæ Catharinæ de Senis, & quæ omnes ampliſſimam fecerant renunciationem etiam ad favorem fœminarum capacium. In dictis vero familiis ſex primogenituræ non poſſet opportune, & compatibiliter cum libertate matrimonii adimpleri, ut infra. Hinc de anno 1671. in matrimonio collocavit Cleriam naturaliter quintogenitam, civiliter autem primam capacem Philippo fratri Conteſtabilis Columnæ Principi Somnenſi, eiſdemque conjugibus, ac eorum filio maſculo jam procreato, & aliis procreandis, quatenus contingeret, ipſum abſque prole decedere de anno 1672. bonorum ad primogenituram pertinentium poſſeſſionem ex nunc pro tunc, ac præambula mortis hora conceſſit, Conſtituto mediante.

De anno vero ſequenti 1673. Livia naturaliter ſecundogenita, ut ſupra Monialis ſub nomine Sororis Mariæ Pulcheriæ immutato conſilio, derelictis habitu, & nomine Monaſtico, ſponſalia contraxit cum Federico Sfortia, ſeque opponentibus patruo, & ſorore nupta, quod tanquam Monialis profeſſa inhabilis eſſet ad contrahendum matrimonium, eaque prætendente, quod illud non eſſet Monaſterium, ſed ſimplex Conſervatorium, ipſaque non eſſet vera Monialis profeſſa, ſed ſolum oblata, juxta illam ſpeciem, de qua *ſub tit. de dote, diſc. 6. & diſc. 167. & ſub tit. de Regular. diſc.* 50. Introducta de ordine Papæ cauſa in Sacr. Congregatione Concilii, produit reſolutio ſuper ſtatu ſæculari, & libertate contrahendi matrimonium, quod ita 2

ſubſe-

Digitized by Google

ſubſequutum fuit, ex deductis *eodem tit. de Regular. diſc. 66.*

Hiſque ita ſequutis, atque ſuſcepto etiam per Iſtam filio maſculo, ſub illius, ac matris nomine judicium inſtitutum fuit in Tribunali Auditoris Cameræ contra dictum Ducem patruum, ut infra menſem ad limites primogeniture dictum actum eis præjudicialem tranſlationis poſſeſſionis in Cleriam, ejuſque virum, & filios retractare deberet, ſin minus cenſeretur per eum incurſa caducitas ob contraventionem prohibitioni alienationis, atque poſt aliquas diſputationes prodiit rei conventi ſententia abſolutoria, deindeque coram eodem Judice alterum fuit inſtitutum judicium præventivum ſuper declaratione pertinentiæ ſucceſſionis in dicta primogenitura poſt mortem ejuſdem Ducis abſque prole, ſed ſuperventa mutatione Judicis, atque Partibus non concordantibus in ſucceſſore, vel in altero unico Prælato, ex commiſſione Papæ mandatum fuit ab eodem ſucceſſore procedi debere de voto Rotæ, quare coram Albergato Decano datum fuit dubium, an ſit locus huic judicio præventivo, & ad cujus favorem, eoque propoſito ſub die 28. Februarii 1676. dilata fuit reſolutio, neque ulterius in cauſa ſcripſi ob ſtatus mutationem, deindeque propoſita cauſa Me non ſcribente ſub die 26. Januarii 1677. nulla pariter prodiit reſolutio, ſed dictum fuit, quod placeret concordia, & in hoc ſtatu cauſa reperitur.

3 In diſputationibus itaque deſuper habitis, ac etiam in pluribus congreſſibus juxta ſtylum pro cauſæ directione tentis, de quatuor punctis actum fuit, ideoque non mirum ſi præſens Diſcurſus præter genium, ac ſtylum aliquam habeat prolixitatem tunc damnabilem, ac vitioſam, quando ſuperfluitates illam producant, non autem quando motivorum, ſeu articulorum multiplicitas, quoniam non ſunt longa, quibus nihil eſt, quod demere poſſis.

4 Primo nempe ſuper dicto primo Judicio retractationis, ac reſpective caducitatis, ſecundo an eſſet locus judicio præventivo ante factum caſum, tertio an obſtaret Liviæ exceptio perjurii, & quarto in meritis negotii principalis ſuper ſucceſſione in primogenitura. De primis vero tribus in præſenti agitur, de quarto autem agitur infra in diſcurſu annexo in Italico materno idiomate.

5 Quatenus pertinet ad primum punctum, ab initio moti judicii, reflectendo ad ſolam veritatem, illum dicebam videri nimium facilem, & planum ad favorem Ducis rei conventi, cui propterea debita eſſet abſolutoria, prout eventus docuit, adeout ex communi judicio imprudens conſilium pro actoribus fuerit iſtud opus aſſumere, ita inutiliter ſumptus, ac tempus notabile terendo, dum ita negotium principale proſequi poterant, idque ex duplici fundamento, primo nempe, quoniam prohibitio alienationis quantumvis ſtricte concepta non comprehendit illas alienationes, quæ fierent intra genus vocatum, quamvis in remotiores, qui ſucceſſionem ob exiſtentiam aliorum proximiorum ſperare veriſimiliter non poſſent, quoniam licet in facultate gravati repoſitum non ſit inter perſonas generis vocati gratificari, atque ſucceſſionis ordinem a lege, vel homine ſtatutum intervertere, attamen id intelligendum venit de fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis, in quo ſucceſſionis ordo neceſſarius locum habet, ſecus autem in fideicommiſſo conſervatorio, ejus jure durante, cum tunc ſufficiat genus non egredi, atque in extraneos non alienare, quoties diſponentis voluntas aliud non ſuadeat, quia nempe iſta quoque ſpecies alienationis prohibita eſſet, quod huc uſque rarum eſt in praxi, non tamen a ratione id alienum eſſet, præſertim in hac ſpecie fideicommiſſi ſingularis mediante primogenitura, vel majoratu, cujus finis præcipuus eſt, ut bona ſimul unita penes unam perſonam conſerventur, quoniam ſicuti prohibita eſt bonorum ſciſſura jure ſucceſſionis inter plures perſonas ejuſdem familiæ, vel generis, ita recte prohiberi poteſt, & congruit eadem ſciſſura per actus alienationum, ut ita diſtinguendo inter conſervatorium, & reſtitutorium, habetur ſupra *diſc. 55. cum plurib. ſeqq.* & alibi, ubi concordantes, cum videatur principium certum.

6 Et ſecundo, quod ubi etiam adeſſet prædicta ſpecialis prohibitio inter perſonas de eodem genere, adhuc tamen ſub ea non veniret iſte actus, qui vere, & proprie alienationem non continet, ſed potius quandam ſpeciem refutationis, quæ tanquam præventive ſucceſſio potius, quam alienatio ſub ejus prohibitione non venit, ex iis, quæ in materia refutationis feudorum habentur *diſc. 76. de feud. & in aliis*, fortius autem, dum neque dici poteſt vera refutatio per quam dominium, & poſſeſſio auferantur a refutante, ac transferantur in refutatarium, & quo caſu cadere ſolent, ac poſſunt difficultates, de quibus *d. diſc. 76.* & alibi, cum revera Dux nil dederit, vel dimiſerit, ſed ſolum ad tollendas diſſenſiones, & ſcandala, quæ poſt ejus mortem oriri poſſent in adoptione poſſeſſionis, ita prudenter providere voluit.

Et quamvis per Scribentes pro actoribus nimium inſiſteretur 7
in concluſione, de qua ſupra *diſc. 33.* & in aliis ad intellectum text. *in l. poſt mortem*, ut ſcilicet gravatus reſtituere poſt mortem non poſſit ante caſum facere hujuſmodi præventivam reſtitutionem in vita, nihilominus videbatur iſte labor inanis, utpote extra propoſitum, cum id percutiat punctum præjudicii in negotio principali ſucceſſionis, non autem illum tranſlationis ſolius poſſeſſionis, quam ipſe per mortem dimiſſurus erat, ne vacans eſſet, quoniam ubi etiam id egiſſet, vel ageret, moriens ad favorem hæredis extranei cum clauſula conſtituti adjecta in teſtamento, vel codicillis, juxta cautelam, de qua apud Dunozet. *deciſ. 993.* in caſu, de quo ſupra *diſc. 134.* & ſæpius ſub diverſis materiis enunciatam, neque dici poſſet dictæ prohibitioni contraventum, cum potius juris diſpoſitioni conformet, ut ſucceſſor in fideicommiſſo illius reſtitutionem a manu hæredis capiat, ex deductis ſupra *diſc. 197. & ſeqq.* & ſæpius, multo magis cum ea, quæ tunc erat abſque dubio proxime ſucceſſura, dum immutatio ſtatus actricis poſtmodum ſupervenit.

Quo vero ad ſecundum punctum judicii præventivi, Ego 8
ſemper fui in voto, ut motivum non promoveretur, utpote parum ſolidum, & non ſuſtentabile, ex rationibus, de quibus infra, ad id motus ex regulis prudentialibus pro bona directione cauſæ, tum quia in cauſis præſertim gravibus, & magni momenti inter Magnates, vel alias qualificatas perſonas, quo magis fieri poteſt effugi debent diſputationes ſuper incidentibus, in quibus de ſuccumbentia probabiliter timeri poteſt ob exiſtimationis cauſæ præjudicium, tum etiam, quia ubi nimium abſque magna probabilitate inſidiatur in hujuſmodi exceptionibus dilatoriis, notabiliter præjudicare ſolet cauſæ in meritis, & negotio principali ob malam impreſſionem, vel ſiniſtram ſuſpicionem, quam Judices concipiant, quod timeatur de meritis, ideoque inſiſtatur in ſubterfugiis, ac dilationibus, & ideo licet apud Cauſidicos curat propoſitio 9
militaris, quod expedit tenere inimicum, quo magis fieri poteſt, remotum, & e longe, illumque defaticare in munitionibus exterioribus, attamen iſta propoſitio Mihi nunquam placuit, niſi quando ex facti circumſtantiis malum majus cum iſto malo minori, vel a jure non prohibito repellere congrueret, quia nempe (ut præſertim in Curia ratione Principatus electivi non infrequenter contingere ſolet) expediret meliora tempora expectare, illaque effugere, in quibus de aliqua concuſſione, & potentia collitigantis juſte timeri valeat, de eo tamen diſputatum fuit in Rota, non autem coram primo Judice, quia ſic majori parti viſum eſt adulanti potius genio, vel deſiderio principalium.

In hoc itaque puncto dicebamus Ego, & cæteri pro hac 10
parte Scribentes, quod licet iſta ſit quæſtio inter Doctores controverſa cum conſueta opinionum ſciſſura, nihilominus apud modernos præſertim magis communiter pro regula recepta videtur opinio negativa pro illius judicii incompetentia, potiſſime vero, ubi non agatur de ſubſtituto, cujus omnino certa ſit ſuperexiſtentia, quia præmori non valeat, ideoque caſus caducitatis non ſit ſperabilis, ut exempli gratia pro frequentiori contingentia ſequitur in Eccleſiis, & Monaſteriis, & Locis piis, aliiſque ſimilibus manibus mortuis, ex iis, quæ, cæteris relatis, habentur apud Rovit. & Altimar. in addit. *conſ. 95. libr. 2.* Caſtill. *libr. 5. controverſ. cap. 95.* Barbat. *de fideicomm. par. 1. cap. 5. inſpect. 6.* Molin. *de primog. libr. 3. cap. 14.* de Luca ad Franch. *deciſ. 695.*

Ac ulterius Ego ponderabam ad conciliandam opinio- 11
nem illorum præſertim Citramontanorum, qui affirmativam retinent (cum Ultramontani, & præſertim Hiſpani magis communiter dictam negativam ſequantur) quod ſcilicet aliqua conſtituenda videatur differentia inter illa fideicommiſſa, quæ ex privata diſpoſitione conſtituuntur in bonis privatis indifferentibus, ſive habeant naturam regularem, & ordinariam admittendi pluralitatem ſucceſſorum ſive iſtam irregularem, & extraordinariam ad formam primogenituræ, vel majoratus, & illa, quæ dicuntur qualificata, utpote publicam Principis authoritatem habentia,

& con-

& conſiſtentia in bonis publicis, ac juriſdictionalibus qualificatis, ut ſunt Civitates, Oppida, Caſtra, & alia loca inhabitata, cum juriſdictione, & imperio in vaſſallos, juxta diſtinctionem inter hujuſmodi ſpecies plurium notabilium effectuum productiva, de qua ſupra *diſc. 7. 16.* & in aliis. In prima ſiquidem ſpecie probabiliorem, ac veriorem videri admittebam opinionem affirmativam, ex ea ratione quod gravati poſſeſſoris, cujus jus adhuc durat, nil referre videatur, ut hujuſmodi præventiva declaratio ſequatur, 12 dum ejus jus non tollitur, neque minuitur, ideoque videtur ſpecies malignitatis huic petitioni ſe opponere, dum ſibi non nocet, petenti autem prodeſt adverſus alios prætenſores, ex vulgari axiomate, ut quod uni non nocet & alteri prodeſt, &c. quoties idem gravatus non controvertat exiſtentiam fideicommiſſi, ac onus reſtitutionis, ſive uni, vel alteri de generibus vocatis facienda ſit. Ubi vero controvertat, quia nempe prætendat fideicommiſſum non adeſſe, atque bona acquiſiviſſe libertatem tunc quamvis ceſſet dicta ratio æquitatis, ſeu malignæ oppoſitionis, attamen intrat limitatio recepta ex communi ſenſu eorum qui opinionem negativam ſequuntur, ac ſtatuunt pro regula, ut ſcilicet locus eſſe debeat huic Judicio, quando 13 ſcilicet gravatus diffamaverit libertatem bonorum, iſtaque eſt una de limitationibus dictæ regulæ negativæ tradi ſolitis, quarum ſeu diligenter colligit ſupra allegatus elaboratus de Luca ad Franch. *d. deciſ. 695.* & patet ex aliis ſupra relatis, & aliis paſſim. Ac propterea intrat dilemma, quod aut gravatus non negat onus, & tunc intrat dictum argumentum æquitatis, vel reſpective malignæ oppoſitionis. Aut negat, & tunc intrat dicta limitatio. Ideoque merito in Curia iſtud Judicium videtur magis non receptum, ut frequenter in Tribunali A. C. practicavi, ac etiam quandoque in Rota præſertim in caſu apud Arguel. *deciſ. 54. 62. 79. & 95.* & de quo agitur ſupra *diſc. 44.* Quamvis etenim (quod ſciam) hucuſque ille articulus non fuerit in Rota formiter, & ex profeſſo diſputatus, ac deciſus, cum aliquæ deciſiones, quæ deſuper habentur, potius incidenter loquantur, ſive id firment in caſu alterius limitationis, ad effectum impediendi diſſipationem bonorum, ſive providendi malæ adminiſtrationi, ut eſt in caſu, de quo *deciſ. 31. par. 4. recent. tom. 2. num. 9. & 10.* apud Dunozett. *deciſ. 828. num. 9.* in Romana fideicommiſſi 31. Januarii 1631. coram Motmanno, & in aliis ſimilibus. Attamen ex dicta ratione videtur, quod hæc ſpecies judicii ſit uſu recepta, ut a Me advertitur *diſc. 16. de judic. num. 14. & ſeq. & alibi.*

Secus autem advertebam dicendum fore in alia ſpecie fideicommiſſorum, vel majoratuum, & primogeniturum qualificatorum, quibus adeo abundat magis Hiſpania, quam Italia, ex relatis *d. diſc. 7.* ac propterea non mirum, ſi in ea Regione magis communiter vivatur cum dicta opinione negativa. Idque ex ea ratione, quod in hujuſmodi qualificatis annexum habentibus imperium, & juriſdictionem in vaſſallos, non intrat dicta conſideratio ceſſationis intereſſe conſiderabilis, ex qua reſultat æquitas, vel reſpective malignitas, ut ſupra poſſeſſoris, dum illius nimium intereſſe videtur non declarari eo vivente, quiſnam in eo dominio futurus ſit ſucceſſor, ob notabilem diminutionem ejus exiſtimationis, & reverentiæ, quoniam homines adorare, ac venerari ſolent Solem in Oriente, illum autem ſpernere in Occidente, ideoque provida natura id non permittit. Atque in hac poſteriori ſpecie verſabamur, dum primogenitura erecta fuit cum auctoritate Apoſtolica, & ad inſtar qualificatorum Majoratuum Hiſpaniæ complectitur quamplura Oppida, & Caſtra, cum juriſdictione, & imperio in vaſſallos, nempe in Provincia Marchiæ ultimum qualificatum Oppidum Civitæ Novæ, & alterum Montis Cauſarii, de quibus agitur *d. diſc. 4. de feud.* & in Urbis diſtrictu Caſtra Cinthiani, Civitæ Laviniæ, & Ardiæ, ultra quamplura Caſtra in Provincia Aprutii Regni Neapolitani, ex partium quidem intentione in eadem primogenitura comprehenſa, ſub ea tamen revera non cadentia, atque non ſubjecta, ſaltem in corpore feudorum, quicquid ſit in pretio ex illorum feudorum natura, ut ſine regio aſſenſu hujuſmodi oneribus ſubjici non valeant, neque alterari poſſit ordo, ſeu lex inveſtituræ, ex pluries inſinuatis in ſua ſede *d. tit. de feud.*

14 Reflectendo autem ad veritatem, iſta differentia, ſeu conſideratio, pariter videbatur parum tuta, ſed quod indifferenter dicta opinio affirmativa probabilior eſſet, atque in praxi tenenda, ex ſupradictis rationibus, quæ magis cadunt in hac ſpecie bonorum qualificatorum, & juriſdictionalium, quam in altera bonorum privatorum indifferentium, quoniam licet prædicta ratio differentiæ aliqua conſideratione digna ſit. Attamen nimium levis videtur comparative ad aliam magis efficacem, ob quam *d. diſc. 7.* habetur, quod hujuſmodi majoratus, & primogenia qualificata ſtare non poſſint in ſuſpenſo, ut verius ſtare poſſunt privata, & non qualificata, ratione ſcilicet annexæ adminiſtrationis, ob quam vacatio, vel incertitudo ſucceſſoris majora producit præjudicia, & inconvenientia, quæ in Hiſpania ceſſant ob celerem, ac promptam proviſionem ab illis legibus reſultantem cum remedio illius tenutæ, cujus mentio habetur ſupra *dict. diſc. 16.*

Hinc prorſus improbabile eſt applicare praxim, vel opinionem Hiſpanorum hujuſmodi controverſiis in Italia, & 15 præſertim in Urbe, & Statu Eccleſiaſtico, ubi ob legales ſuperſtitiones, & cabalas de facili admitti ſolitas in materia appellationis ſuſpenſivæ frequentius contingit, ut hujuſmodi controverſiæ ſuper pertinentia fideicommiſſi, vel primogeniti agantur in judicio ordinario exigente tres conformes, & quandoque quartam executorialem, vel quia unus contendentium ſit alteri legitimus contradictor, qui propterea impediat ſummarium, & executivum judicium poſſeſſorium adipiſcendæ juxta caſus, de quibus ſupra *diſc. 25. & 179. & in aliis pluries*, vel quia adſit mixtura Clericorum, aliarumque perſonarum Eccleſiaſticarum, ſive bonorum de directo dominio Eccleſiæ. Ac propterea ceſſat diſpoſitio juris civilis, vel reſpective illa Conſtitutionis Ægidianæ, & intrat diſpoſitio Juris Canonici, quæ poſſeſſorium circa appellationem parificat petitorio, ex inſinuatis *diſc. 37. & 44. de judic. & alibi*, adeout diuturnum tempus decurrat in hujuſmodi litium terminatione, & per conſequens iniquum & irrationabile videtur, ut illi, qui hujuſmodi ſucceſſiones ſperant, ex quibuſdam legalibus ſubtilitatibus, vel Judaiſmis, quæ conſiderantur per Doctores, qui negativam ſuſtinent, ſive ex nimium frivola ratione comparative ad dictas alias non cogendi ad Judicium incertum ob poſſibilem caducationem, & prædeceſſum ſperantium, cogi debeant illi expectare mortem poſſeſſoris, deindeque adeo longas lites aſſumere, in quibus eorum vita potius terminet, & per conſequens indefinite opinio affirmativa probabilior, magiſque fundata, & recipienda videtur pro regula, etiam ceſſantibus limitationibus de facili, ac frequentius verificari ſolitis, adeout ubi etiam tenenda ſit regula, remanere videatur quodammodo idealis, cum rari ſint caſus, in quibus aliqua ex tot limitationibus non intret, ut in præſenti intrabat illa declarationis factæ per Ducem, quod ſucceſſio potius Cleriæ, quam actrici debita eſſet, cum dicta translatione poſſeſſionis. Quamvis etenim ille actus eſſet ſequutus antequam actrix mutaret ſtatum, & de tempore, quo Cleria erat indubitanter primogenita civilis. Attamen tunc jam declaraverat animum agendi id, quod poſtea fecit, ac etiam quia poſt matrimonium occaſione dicti judicii ſuper retractione, Dux eundem actum denuo approbavit, & confirmavit, ideoque illud motivum pro meo judicio omitti merebatur.

Eundem habebam ſenſum circa aliam exceptionem per- 16 jurii, de qua in ſextio ſuperius diſtincto puncto, ut negligeretur, ad id motus ex tribus rationibus. Primo nempe ex jam factis in antecedenti conſiderationibus prudentialibus, & ne ita ſiniſtra opinio de meritis cauſæ in negotio principali conciperetur, quaſi quod ejus timor hujuſmodi ſubterfugiis ſtudere nos cogaret. Secundo, ob ſæpius inſinuatum quendam naturalem potius, quam legalem diſcurſum, legaliter tamen pro meo judicio majorem, ac probabiliorem, quod ſcilicet, ut pluries advertitur *ſub tit. de alien. & contract. prohib. & diſc. 20. de judic.* & alibi, hodie clarus videtur error in hac materia procedere cum illis rigoribus, cum quibus rationabiliter procedebant noſtri majores antiquis temporibus, & irrationabiliter procedunt moderniores, qui pro conſueto vitio, abſque aliquo diſcurſu, vel ratiocinio more cæcorum ambulant in ſola littera, non diſtinguendo tempora, & mores diverſos. Antiquis enim temporibus juramentum non interponebatur, niſi raro cum magna maturitate, & deliberatione, ac ſolemnitate, illudque tantæ potentiæ reputabatur, quod frequenter ſufficiebat ad ſolam exculpationem ab aliquo imputato crimine, atque allegatam innocentiam probabat, indeque ſequebatur, quod perjurus tam de jure, quam de facto infamis, & criminoſus reputaretur, puniblis etiam tanquam pro delicto poſitivo, etiam pœnis corporalibus, ut præſertim occaſione agendi de ritu Magnæ Curiæ Vicariæ Neapolis advertitur *diſc. 116. de credit. & diſc. 42. de judic.*

quod

Digitized by Google

quod ſcilicet debitori non ſolventi in tempore debitum juratum, vel reſpective creditori minus vere juranti ſe eſſe talem, cum non eſſet, ratione perjurii amputabatur manus dextera, atque etiam hodie remanent reliquiæ, quod reputatur Judicium criminale, atque loco dictæ pœnæ corporalis ſolvitur pœna pecuniaria Fiſco applicanda ad rationem decem pro centenario, cum ſimilibus rigoribus, qui leguntur tam apud Doctores, quam apud Hiſtoricos.

Hæc autem omnia hodie ab uſu receſſiſſe videntur, quod ſcilicet non ſolum, nec de jure, nec de facto infamia incurritur, vel pœna imponitur, ſed forte neque in Foro interiori contravenientes id confitentur tanquam peccatum, minuſque Confeſſarii eos deſuper interrogant, idque ratione conſuetudinis, quoniam forte non reperietur vir, qui in ſæculo vivat, atque contractus faciat, ſaltim illum conductionis domus habitationis, ut perjurius dici non mereatur ob adimplementum enim juramento promiſſum punctualiter ſtatuto tempore non ſequutum: Iſtaque conſuetudo provenit ab altera magnæ frequentiæ interponendi juramentum pene in omni contractu, vel alio actu, adeout dici valeat habere ſpeciem clauſulæ de ſtylo, ac formulario Notariorum apponi ſolitæ. Et per conſequens contrahentes nulla prævia matura deliberatione, neque informati de viribus, & effectibus juramenti ad id advertant, ſed in fine ſtipulationis jurent opinantes id agere pro quadam formalitate, ſeu cæremonia, potiſſime vero, ubi agatur de mulieribus, & præſertim puellis, aliiſque idiotis, quodque juxta ſæpius damnatum uſum, inſtrumenta ad formam pene voluminum fiant in lingua latina, quam Principales non callent, cum tot clauſulis, & cautelis penitus ignotis eiſdem principalibus, qui aliud neſciunt, niſi ſubſtantiam actus in genere, quinimmo ad rem nullitatem, neque bene, ac ſpecifice ſciunt ipſam ſubſtantiam, & quales effectus producat, ſed ſolum in confuſo, & quandoque, immo frequenter in adoleſcentibus, & puellis ingredientibus Religionem, vel Monaſterium, opinando facere actum ſolitum, & cæremonialem, renunciationis nullatenus edocti, vel alias conſcii quid revera faciant, ut quemque in rebus Mundi mediocriter verſatum, frequens, & quotidiana praxis docet.

17 Et quamvis de hujuſmodi veris, & irrefragabilibus conſiderationibus in Foro externo nulla ratio habeatur, ut habere mererentur, quando legalis facultas more animalium rationalium practicaretur, non autem more irrationalium, gregatim ambulantium, non alterum inſequente, & non diſcurrendo quomodo, & quare, ut propterea non tollant illos juramenti effectus, ſuper quibus Seraphin. Mancian. Guttier. Delbene, & alii ſimiles voluminoſos ediderunt tractatus, ac etiam ſub diverſis materiis recenſentur, præſertim in ſua magis peculiari ſede *ſub tit. de alien. & contr. prohib. ac etiam diſc. 143. de dote, & 141. de fideicom.* & alibi. Adhuc tamen in meo ſenſu magnifacienda veniunt, ſaltim ad illum effectum admittendi de facili excuſationes, ob quas tolli dicatur ille poſitivus perjurii reatus, qui hunc effectum præſertim operatur, ut repellat a Judicio, juxta inſinuata *d. diſc. 20. de judic.* quoniam eadem inadvertentia intrat in contraventione, quod ſcilicet principales, quando actum juratum agendo, vel excipiendo in Foro impugnare volunt, ad id non cogitant, ſed totum geritur a Cauſidicis, quorum potius eſt inadvertentia, ob nimiam facilitatem obtinendi re integra etiam impropriam abſolutionem, quæ pro-
18 prie habilitatio dicitur ad effectum agendi, vel excipiendi, dum paſſim cuilibet petenti per Ordinarium loci, vel alium Eccleſiaſticum Superiorem, qui juriſdictionem ſpiritualem ibi exerceat, conceditur ſine citatione Partis, & ſine aliqua cognitione cauſæ, cum ſolutione in Curia nimis exigui emolumenti Notario Juliorum quatuor cum dimidio, & ſic revera ea, quæ per antiquos Doctores bene, ac fundate pro illorum temporum qualitate, & moribus, ex præmiſſis rationibus dicuntur circa illum effectum denegandi audientiam, & repellendi a Judicio, hodie deſerviunt pro fomento ſubterfugiorum, & calumniarum, ad effectum
19 reddendi lites immortales, atque defatigandi eum hujuſmodi incidentibus collitigantem, qui bonum jus foveat, adhibendo prædictam improbam, & damnabilem regulam militarem defendendi, quo magis fieri poteſt fortificationes remotas, & exteriores, cum revera aliud iſta exceptio non operetur, niſi moras, & ſubterfugia, donec adimpleatur quædam pariter formalitas, & cæremonia obtinendi, juxta Curiæ ſtylum abſolutionem a perjurio a Papa in Signatura Gratiæ, parte citata, dum paſſim conceditur, atque nemini denegatur.

20 Et demum tertio, quia actrix pro meo judicio, ubi etiam, neglectis præmiſſis conſiderationibus, cum antiquis rigoribus procedendum eſſet, dici non debebat perjura, qualis dicitur quando præciſe, & directe impugnatur actus juratus illum infringendo, quod ipſa facere non profitebatur, ſed dicebat, quod renunciatio alias valida, & obſervanda erat reſoluta, tanquam ex ceſſante cauſa per mutationem ſtatus, ob egreſſum a Monaſterio, cujus ingreſſus intuitu, & contemplatione facta erat, ut ex deductis *diſc. ſeq.* & per conſequens, quod non dicatur contraveniri per eum, qui allegat non comprehenſionem, vel reſolutionem,

Et ulterius, quia prætendebatur, quod eadem renunciatio eſſet ipſo jure nulla ob non bene ſervatam formam Statuti Urbis 151. quod abſque dubio irritat quoque juramentum, illudque habet pro non appoſito, unde paſſim, & in dies in praxi hujuſmodi nullitas allegatur, atque actus jurati impugnantur, abſque eo, quod iſta exceptio habeatur in conſideratione, quoniam licet plerique Doctores more leguleico firment, ut eatenus non comprehenſio, vel reſolutio, ſive nullitas, ad hunc effectum ſuffragetur, quatenus ſint claræ, & evidentes, non autem ubi aliqualiter dubiæ, & altioris indaginis aſſignata congrua quidem ratione, ut in hoc expectari debeat Judicis determinatio, neque licitum reddi debeat facere ſe Judicem in propria cauſa, & proprii juramenti, an obliget, necne.

Nihilominus ex prædictis conſiderationibus, firmum remanere videtur, ut revera formalis reatus perjurii adeſſe non dicatur, quodque iſta cenſenda ſit una de illis exceptionibus dilatoriis, quibus calumnioſi litigantes, & Cauſidici uti ſolent, quando credunt, vel timent fovere malam cauſam in negotio principali, adeout ad aliud non deſerviant, niſi ad dictum malum effectum imprimendi in Judicibus ſuſpicionem, aut ſiniſtram opinionem de cauſa in meritis. Et ob quam rationem Ego, ut ſupra tam iſtam exceptionem, quam alteram incompetentiæ judicii præventivi aſſumi non laudabam, ut dum patet ex iis, quæ habentur *diſc. ſeq.* quamvis bene reflectendo ad facti circumſtantias, cum inſinuato more animalium rationalium, non autem irrationalium, procedendi ſcilicet cum ſpiritu, qui vivificat, non autem cum littera, quæ occidit, foveretur bona cauſa. Attamen ejus aſpectus attenta littera, & ſono verborum primogenituræ erat malus, unde quilibet non informatus, primo aſpectu opinabatur illam cauſam evidenter injuſtam, & calumnioſam, ideoque eram in ſenſu expedire, ut prompto animo aſſumeretur inſpectio meritorum, neglectis hujuſmodi exceptionibus, & ſubterfugiis dictam ſiniſtram opinionem magis confoventibus, & comprobantibus.

Cum autem antequam aſſumeretur diſputatio in meri- 22
tis negotii principalis, vulgus inhærendo litteræ, crederet, quod cauſa eſſet omnino clara pro Livia, adeout ſpecies calumniæ, vel concuſſionis eſſet litem ſuſtinere, hinc tanquam per ſpeciem manifeſti, potius quam forenſis informationis edidi diſcurſum Italico idiomate, ut ſequitur.

Diſcorſo familiare per la capacità di tutti, anche non profeſſori ſopra la pendenza delle Signore Sorelle de' Ceſarini nella ſucceſſione alla Primogenitura di queſta Caſa diviſa per maggior commodità in quattro Paragrafi, cioè.

§. I.

Di alcune premeſſe generali, la notizia delle quali è neceſſaria, non che opportuna per la deciſione della cauſa, dal n. 1. al 14.

§. II.

Si narra il fatto, e ſi portano le ragioni, per le quali, anche preſcindendo dalla rinunzia, ſiano migliori le ragioni di Cleria nella Primogenitura, dal n. 15. al 16.

§. III.

Della rinunzia, ſe oſti a Livia, e ſe ſia reſoluta, o no; E ſe oſtando ad eſſa, oſti al figlio, nel num. 17. a 28.

§. IV.

Se oſti a Cleria l'eſſerſi maritata fuori delle quattro Caſe, dal n. 29. al 32.

SUMMARIUM.

§. I.

1 SE la legge ſia effetto della poteſtà, overo della ragione.
2 Della ragione, per la quale la legge, ancorche dura, ed irragionevole, ſi deve oſſervare.
3 Come ſi debba interpretare la legge dubbia.
4 I teſtamenti, e l'altre diſpoſizioni de' morti ſi dicono leggi, ed hanno l'iſteſſa forza, e natura.
5 Come queſta legge ſi debba interpetrare.
6 Del difetto della poteſtà, e che molte coſe diſpoſte da' Teſtatori non ſiano obligatorie.
7 Come ſi debba intendere queſto difetto della poteſtà, particolarmente in quel che pregiudichi alla libertà del matrimonio.
8 Nell'interpetrare le volontà de' morti, non ſi deve caminare con la lettera, ma con il ſpirito, e con la ragione.
9 Si danno alcuni eſempi, che la lettera ſia in un modo, ed il ſpirito ſia in un' altro.
10 Della ſupplezione della legge, non oſtante, che le parole ſiano in contrario.
11 Il Giudice ſi deve veſtire della perſona del Teſtatore, ed in ſua vece parlare.
12 Favoletta miſterioſa, che il Giudice faceſſe chiamare il defonto.
13 Diſtinctione di primogenito naturale, e primogenito civile.
14 Delle qualità del Giudice in queſte materie, e della diverſità del giudizio degl' informati, e de' non informati.

§ II.

15 Si narra la ſerie del fatto.
16 Ragioni a favore di Livia.
17 Che all' incontro la giuſtizia aſſiſta a Cleria, e delle ragioni.
18 Qual tempo ſi debba attendere per la capacità alla ſucceſſione.
19 Uſo degl' Imperatori antichi, e moderni, e d'altri Principi nel deſtinarſi in vita il ſucceſſore.
20 La ſopraggiunta capacità dell' incapace non toglie le ragioni acquiſtate all' altro capace.
21 Legge nelle Regni delle due Sicilie, che la primogenita maritata ſia eſcluſa dalla ſecondogenita in capilla.
22 Se la reſtituzione del fideicommiſſo ſi poſſa fare in vita, e prima del caſo della morte.
23 Che ſia errore il regolare le primogeniture con i termini della ragione commune.
24 Della queſtione feudale, ſe ſi debba attendere il tempo della refutazione, overo della morte naturale del Refutante.
25 Della diſtinzione, con la quale ſi decidono le dette queſtioni nel num. 22, & 24.
26 Ragioni per le quali il tutto ſia ſeguito con buona fede, e con molta ragione.

§. III.

27 Se oſti la rinunzia alla renunziante, e come.
28 Se oſti al figlio, e quando.

§. IV.

29 Quando il precetto reſtrittivo della libertà del matrimonio ſia obligatorio.
30 Della ragione, per la quale non entra l'obligo di maritarſi nel genere ordinario de' Fondatori.
31 Dell' inegualità, la quale naſce dalle ricchezze, e beni di fortuna.
32 Della ragione, per la quale ſi ſia ſoddisfatto al precetto, col maritarſi fuori delle caſe.

§. I.

Di alcune premeſſi generali, la notitia delle quali è neceſſaria, non che opportuna per la deciſione della cauſa.

1 SI diſputa non ſolamente da Giuriſti, e Teologi, ma de Politici ancora, ſe la legge poſitiva debba dirſi effetto delle ſola podeſtà, congiunta con la volontà, o veramente effetto delle ſola ragione, o pure congiontamente dell' una, e dell' altra; E vi ſi ſcorge le ſolite, e connaturale varietà delle opinioni; Attesoche i Giuriſti per il più ſeguono la prima parte, cioè che ſia effetto della podeſtà, quando anche la ragione non le aſſiſta, movendoſi dalla maſſima legale, che non di tutte le leggi ſi puo aſ- 2
ſignere la ragione, e che in ciò conſiſta la forza della legge, che quantunque ſia dura, & poco raggionevole, ſi debba tuttavia oſſervare, ed a quella ubbidire.

I Politici all' incontro per il più ſeguono la ſeconda opinione, che ſia effetto della ragione, e che però quel Principe, o Superiore, il quale ordini coſe irragionevoli, meriti dirſi più toſto un Tiranno, mentre il Principe, o altro Superiore ſi dice un provido, diſcreto, e ragionevole padre di famiglia, della Repûblica, e de ſudditi.

Ed i Teologi pure, che ſiano diviſi. Alcuni più communemente ſeguendo la terza opinione, cioè, che ſia un' effetto miſto, il quale partecipi dell' una, e dell' altra qualità congiunte aſſieme, cioè della podeſtà, e della ragione, riprovando così l' una, come l' altra opinione antecedente; Ed altri, parte aderendo alla prime, e parte alla ſeconda.

Si crede però, che anche in tal queſtione cada quell' iſteſſo errore, il quale in tutte l' altre problematiche viene ſtimato commune, e connaturale in ogni ſcienza, e facoltà, ma particolarmente, e molto più nella legale, e nella morale, cioè di volerle diſcorrere, e decidere in aſtratto, e con le ſole generalità, ſeguendo indifferentemente più l' una, che l' altra opinione, e quella adattando a tutti i caſi. Imperoche ſi ſtima più vero, che il Giudice ne ſia la deſtinzione de' caſi, come la vera, e l' ottima regolatrice di tutte sì fatte queſtioni problematiche.

Cioè che preſuppoſte la legitima podeſtà nel Legislatore, ſi debba vedere, ſe le ſue volontà ſia così eſpreſſa, e chiara, che ſia incapace d' ogni dubio, e d' ogni interpetrazione, sì che habbia viſto, e conoſciuto, overo almeno ſi debba preſumere, che vedeſſe, e conoſceſſe di far una legge dura, ed irragionevole, e che tuttavia, ciò non oſtante l' habbia voluta fare.

Ed in tal caſo (ciò che ſia nelle regole del Foro interiore, e nell' altre della politica, delle quali non ſi parla) per quel che appartiene al Foro eſteriore giudiziale del quale al propoſito ſolamente ſi diſcorre, ſia più ricevuta la prima opinione, che baſti la podeſtà congiunta con la volontà, non ſolamente per le già accennate maſſime legali, ma ancora, perche non poſſono, ne devono i ſudditi, e gli inferiori farſi Giudici delle leggi del Prencipe, overo d' altro Superiore, e giudicando d' eſſere irragionevoli, diſprezzarle.

Maggiormente, che la ragione non è una coſa materiale, la quale ſi veda, o ſi tocchi, o che in altro modo cada ſotto i ſenſi, onde ſi poſſa render certo, ſe vi ſia, e no, ma è una coſa intellettuale, che variamente ſi apprende, overo ſi figura, ſecondo il vario temperamento de' cervelli, overo per il più, ſecondo la paſſioni, le quali ſogliono alterare molto l' occhio della mente, sì che una iſteſſa coſa ad uno parerà ottima, e molto ragionevole, & all' altro peſſima, & affatto irragionevole. Onde per tal' effetto ha biſognato far le leggi, come una ſtrada, per la quale, tolta la ſuddetta varietà, debbano tutti camminare.

Aggiungendoſi ancora l' altra ragione, cioè, che molto diverſamente ſi mirano le coſe al di dentro da' Principi, e da' Superiori, come più informati, di quel, che le miri al di fuori il volgo mal' informato, che però, eccettuatane quella podeſtà di giudicare in ciò molto di raro practicabile, la quale ſi concede a tutta la Republica, non ſi permette a' ſudditi, ed agl' inferiori l' aſſumere queſte parti di Giudice ſopra il ſuo Superiore.

Overo all' incontro non vi ſia la ſovrana, e l' aſſoluta podeſtà, e pure che eſſendovi, manchi di certo la volontà, perche il caſo non ſia compreſo, o diſpoſto eſpreſſamente nelle legge, ma ſe ne pretende l' eſtenſione, overo la comprenſione. Ed in tal caſo prevaglia la ſeconda opinione, che la legge ſi debba attendere come un' effetto della ragione.

O pure, che vi ſia la legge eſpreſſa, ma che vi cada 3
qualche dubbio ſopra la podeſtà, overo ſopra la volontà del Legislatore, sì che queſta poſſa nella ſoſtanza eſſer diverſa da quel, che il ſenſo litterale, o grammaticale delle parole a prime faccia portaſſe; Ed in tal caſo ſia più vera la terza opinione, cioè, che la legge ſia un' effetto miſto delle podeſtà, e della ragione, sì che da queſte ſeconda ne debba naſcere l' interpetrazione, e la prattica, conforme più di propoſito nell' opera legali dell' una, e dell' altra lingua, cioè del Teatro, e del Dottor volgare, ed anche in qualche parte nell' operetta dello ſtile ſi va diſcorrendo.

Quel che in ciò ſi dice delle leggi publiche de' Principi, 4
e degl'

e degl'altri Superiori per il governo de' popoli , overo di
4 qualche Republica , ſi adatta per l'iſteſſe ragioni ancore alle leggi private de' Teſtatori , o altri , li quali diſpongano delle proprie robe con i loro deſcendenti , o altri , li quali ne vogliano ottenere la ſucceſſione , ed il godimento , per il che ſi debba oſſervare la legge eppoſtavi dal padrone , per la maſſima giuridica , che legge ſia la volontà del Teſtatore ; Maggiormente quando ſia già morto, sì che non poſſa egli dichiararla.

Quando dunque verun dubio cada, così ſopra la poteſtà, come ſopra la volontà del diſponente . In tal caſo, dicendoſi quelle legge un'effetto della ſole poteſtà congionta con la volontà, niente importa, che vi manchi la ragione, per la maſſima de' Giuriſti , che ſi deve badare a quel che il morto habbie voluto, e non perche l'abbie voluto, sì che niun conto ſi faccia degli aſſurdi , e degl' inconvenienti.

5 All'incontro nel caſo omeſſo , il tutto dipende dalla ragione, la quale ne deve eſſere la regolatrice, intendendo però la ragione legale, non già di quella del proprio ſenſo.

Nel caſo miſto, cioè , che o la poteſtà , overo la volontà , o l'una , e l'altra ſiano dubbie, in tal caſo debba dirſi un'effetto miſto della poteſtà congionta con la volontà , e della ragione, sì che queſta regoli quella , conforme nelle accennate opere legali ſotto diverſe materie , e particolarmente ſotto quella de' teſtamenti , e de' fideicommiſſi, di propoſito ſi diſcorre.

In queſt'ultimo caſo dunque , acciò tale regolazione ſi poſſa ben praticare , conviene premettere, overo preſupporre due maſſime , la notizia delle quali viene ſtimata neceſſaria non che opportuna , mentre con eſſe , come con una carta di queſta navigazione , ſi deve camminari , sì che altrimente ſi darà negli ſcogli , overo ne' ſecchi , o nelle voraggini degli equivoci , e degli errori, con evidente nantaggio della verità, e della giuſtizia.

6 Primieramente dunque ſi deve riflettere alla poteſtà , imperoche eziandio nella robba propria non ſi può tutto quel che ſi vuole ; Onde ſe il diſponente ordini una coſa impoſſibile, overo diſoneſta, o in altro modo dalla legge dannata, e che eſſo ſia morto, nè appariſca della preciſa volontà, che altrimente non averebbe diſpoſto . In tal caſo la legge vizia il precetto , & lo finge per non ſcritto , sì che ciò non oſtante , ſi ottenga il commodo delle ſua diſpoſitione.

7 Conſiderati molto queſto difetto della poteſtà , anche per interpretare , o regolare la volontà , cioè, che queſta ſi debba intendere diſcretamente , ed in quel modo , che ſia lecitamente verificabile , ſenza che l'atto ſi vizii , e che ſoggiaccia a queſta infezione , per l' altra maſſima legale , che la volontà viene regulata , ed interpetrata dalla poteſtà , sì che ſi debba preſumere ordinata in quel modo, che ſia lecitamente praticabile.

Come per eſempio (al noſtro propoſito) ſe il precetto del diſponente ſia contrario alla libertà del matrimonio , quello ſi vizia, e ſi ha per non ſcritto . Ma perche non è di dovero , che con queſta generalità ſi renda lecito a' ſucceſſori diſprezzare la volontà, e gli ordini del loro autore, e benefattore. Però la legge interpreta queſto precetto, che ſi debba intendere moralmente , e diſcretamente, in quel modo che ſia praticabile compatibilmente con la libertà del matrimonio; Cioè quando il caſo porti , ove vi ſia un competente numero di perſone eguali, e degne, con le quali ſi poſſa eſercitare la libertà del matrimonio, e nell'iſteſſo tempo ſi poſſa obbedire al diſponente, e non altrimente , conforme con maggior pienezza , e diſtinzione ſi diſcorre nell' accennata materia de' teſtamenti , e nell'altre del matrimonio nell' una , e nell' altre opere ſuddette, con ſomiglianti eſempj. A.

8 L'altra premeſſa è circa la volontà, cioè che ſia errore il camminare all' uſanza de' Grammatici , con la ſola formalità delle parole , e col ſenſo puramente letterale, ma ſi deve badare alla ſoſtanza della volontà veriſimile, ed al fine, overo all'effetto deſiderato dal diſponente , o pure alla ragione da eſſo conſiderata, col preſupporlo un uomo prudente, e ragionevole, e non una beſtia.

Onde quando il caſo porti, che s'incontri meglio la ſua volontà , e deſiderio, e con maggior pienezza ſi adempiſca il fine da eſſi deſiderato , in tal caſo ciò ſi deve attendere , ſenza badare , ſe vi ſia la ripugnanza delle parole, conforme nell'occurrenze di molti caſi ſeguiti è ſtato ragionevolmente deciſo, & particolarmente , cioè.

Ordina un teſtatore, che mancando la ſua caſa , certi 9 Amminiſtratori di Luoghi Pii debbano eleggere un giovane, acciò aſſuma il caſato, e prende moglie per conſervarlo. Gli Amminiſtratori eleggono un' uomo attempato già ammoglieto, il quale avea molti figli maſchi, onde a ſtare ſu la lettera del teſtamento, ſi dovea dire un'elezione mal fatta. E pure dalla Rota Romana fu con molta ragione deciſo il contrario, perche in tal modo ſi adempive meglio, e con maggior ſicurezza la volontà del Teſtatore, e ſi otteneva più di ſicuro il fine da eſſo deſiderato, mentre eleggendo un giovane, il quale ſi doveſſe ammogliare, potea per difetto proprio, overo della moglie non far figli. B

Un'altro Teſtatore ordina, che mancando l'ultimo maſchio della caſa, doveſſe ſuccedere una femina della medeſima, la quale foſſe donzella, acciò prenda marito, dal quale s'aſſumeſſe il nome, e cognome, che in tal modo ſi rinovaſſe, e conſervaſſe ne' figli, e diſcendenti da procrearſi da queſto matrimonio. E pure eſſendo venuto il caſo, per la Congregazione della Fabrica fu deciſo per la ſucceſſione a favore d'una vedova , e vecchia , la quale avea molti figli maſchi adulti, che aſſunſero il cognome, per la medeſima ragione aſſegnata nel caſo antecedente, C.

Chiama un'altro Teſtatore i figli naſcituri dopo la ſua morte da una donzella ſua nipote , ma portando il caſo, che egli ſoprevivendo per qualche tempo, quella ſi maritaſſe, e procreaſſe figli in ſua vita, fu molto ragionevolmente dalla ſudetta Rota deciſo , che queſti foſſero chiamati, non oſtante che la lettera delle parole gli repugnaſſe , per la medeſima ragione, che in tal modo ſi adempie meglio la volontà D , con molti altri ſomiglianti caſi.

E generalmente al propoſito di che ſi tratta, ſe un Te- 10 ſtatore ordinata, che li deſcendenti , li quali doveranno ſuccedere nel ſuo fideicommiſſo , debbano perpetuamente ritenere il cognome, e l'arme , con eſpreſſa prohibizione penale di non abbandonarle .. Tuttavia ſe col progreſſo di tempo il caſo porta , che a queſti ſi deferiſca un gran maggioraſco, overo una qualificata Signoria , per la quale ſi migliori la loro condizione , e ſi renda più coſpicuo quel genere, fermano più communemente i Dottori, ed è ſtato ancora deciſo da Tribunali , che ſia lecito mutar cognome, ed arme per la neceſſità, che porta queſta nuova ſucceſſione non oſtante il ſudetto precetto , e ciò per la preſunte , o veriſimile volontà del diſponente , ſupplita , overo interpetrata dalla legge . E

Appunto come ſe eſſendo gravato un figlio , o altro diſcendente, ed alle volte anche un transverſale, a reſtituire nella ſua morte l'eredità ad un'altro , queſto laſci figli, perche ceſſa l'obligo , benche il Teſtatore non lo dica, perche lo ſuppliſce la legge. F

Ed in ſomma per maſſima generale ſi deve cammina- 11 re col detto del S. Apoſtolo , di non badare alla lettera , la quale uccide, ma allo ſpirito che vivifica , badando come ſi è detto, principalmente al fine, overo all'effetto deſiderato dal diſponente, ed e quel che veriſimilmente egli vorrebbe, e direbbe ſe reſuſcitaſſe, e foſſe interrogato.

Che però alcuni giudizioſi Dottori ſtimano allegorica, 12 e miſterioſa quella favoletta, la quale corre per bocca de Profeſſori ſopra la ſimplicità d'un Giudice, che diſputandoſi molto avanti di eſſo dagli Avvocati delle Parti con fortiſſimi argomenti , qual foſſe la volontà del defonto , e trovandoſi egli intricato , nè ſapendo a qual parte appigliarſi , ordinò che ſi chiamaſſe il defonto , accioche l'eſplicaſſe egli ſteſſo; Cioè che il Giudice deve far conto di parlare col defonto, e preſupponendolo , come ſi è detto, un uomo ragionevole, e non una beſtia , veſtendoſi come , ſi dice, de' ſuoi panni , deve dire quel che egli direbbe, ſe poteſſe.

Finalmente in queſto propoſito delle primogeniture, ſot- 13 to il genere delle quali vengono anche i Regni , ed i Principati, e le Signorie di natura indiviſibili . Parimente ſi deve camminare coll'iſteſſa regola, di non badare al materiale, o letterale, ma al miſtico, cioè che non s'intenda primogenito, o maggior nato queſto , il quale ſia naturalmente nato prima, e di maggior età, ma che s'intenda legalmente, overo civilmente , cioè quello , il quale ſia capace, onde ſia il primo tre capaci , o pure che dalla legge ſi finga tale , perloche ſi diſtinguono il primogenito naturale, ed il primogenito civile.

Che però ſe tra più fratelli, i primi, uno, o più ſiano Preti, o Religioſi, overo habbiano qualche altro impedi- 14 mento, il ſecondo, overo il terzo, e così ſucceſſivamente l'altro non impedito, ſarà il primogenito, cioè il primo

tra capaci, ſtimandoſi gli altri incapaci, overo impediti, come ſe non foſſero al mondo. O pure ſe premorendo il primogenito, laſciaſſe appreſſo di un putto anche nella faſcie, queſto ſi dirà tra tutti il maggior nato, ed il primogenito ſopra i ſuoi Zii, benche maggiori, e capaci, e ciò per una finzione della legge, la quale attende il formale, e non il materiale, overo lo ſpirito, e non la lettera g.

14 Ed in ciò conſiſte l'errore manifeſto, e la ſciocchezza del volgo, ed anche de' tanti, che diciamo Infarinati (li quali ſono i peggiori di tutti) nel voler in sì fatte materie far il Giudice con quel, che ſuggeriſca loro la natura, per la ſola formalità della parola, imperoche altro è l'eſſere Grammatico, ed altro è l'eſſere Giuriſconſulto, talche meriti dirſi Giuriſprudente, come propriamente deve eſſere un Giudice, mentre la legge non ſi dice *Juriſcientia*, ma *Juriſprudentia*, sì che il ſaper molto ſcientificamente, con ragioni ſcholaſtiche, ſenza la prudenza, e ſenza l'affinato giudizio, a nulla ſerve. Come all'incontro non baſta la ſola prudenza, ed il giudizio naturale ſenza la buona notizia delle maſſime legali, sì che vi biſogna l'uno, e l'altro conforme nell'accennate opere più di propoſito ſi diſcorre, parlando de' Giudici.

E quindi ſegue, ch in tutte quelle coſe, le quali non ſoggiacciono a' ſenſi corporali, ma che ſi vedono con l'occhio della mente, una gran differenza ſi ſcorga tra quel giudizio popolare, il quale ſia formato dalla prima operazione dell' intelletto, con la ſola fama, overo con la ſuperficie delle parole nel ſolo ſenſo letterale. E quel maturo giudizio, il quale ſia formato per mezzo dall'eſatta informazione del fatto, e delle ſue circoſtanze, & col dovuto diſcorſo regolato dalla ragione, la quale diſtingua l'uomo dalle beſtie, mentre la frequente pratica inſegna, che totalmente diverſo ſia il ſecondo giudizio dal primo, anzi che oppoſto. E a tutto ciò ſi deve attentamente rifletter all'effetto di formar bene il giudizio nel punto, del quale ſi tratta.

a *Nel teatro nel tit. de Teſtamenti lib. 9. diſc. 73. e nel lib. 14. de Matrimonio nel diſc. 14.*

b *Dunozzett. nella dec. 417. repetit. nella parte 7. delle Recent. diſc. 93. nel diſc. 45. de fideicommiſſi.*

c *Nel d. diſc. 45. de fideicommiſſi.*

d *Nelle deciſioni 77. 134. & 142. nella parte 7. delle Recent.*

e *Nel d. lib. 10. de fideicommiſſi diſc. 13. al n. 19. e per tutto.*

f *Nel d. tit. de fideicommiſſ. nel diſc. 32. 74. & 115. & molti altri.*

g *Nel lib. 1. de feudi nel diſc. 13.*

§. II.

Si narra il fatto, e ſi portano le ragioni, per le quali, anche perſcindendo dalla renunzia, ſiano migliori le ragioni di Cleria nella primogenitura.

15 FAtte queſte premeſſe, come neceſſarie, non che opportune, per l'effetto del quale ſi tratta, e venendo al caſo. Nell'anno 1621. cinque fratelli della nobiliſſima famiglia Romana de' Ceſarini, cioè Gian Giorgio Duca primogenito, Aleſſandro, il quale fu dipoi Cardinale, Ferdinando, il quale morì nello ſtato di Prelatura. Pietro Cavaliere di Malta, e Virginio celebre per le ſue belle poeſie nell'una, e nell'altra lingua Latina, & Italiana volgare, già date alla luce, (nelle quali fiorì anche molto il ſuddetto Ferdinando) per conſervare meglio, e col maggior decoro la nobiltà, e la grandezza della loro caſa, ſeguendo l'eſempio di una ſimile convenzione fatta nell'anno 1611. dalli parimente cinque fratelli Aldobrandini pronipoti di Clemente Ottavo, fondarono in tutti li loro Caſtelli, e beni giuriſdizionali, & indifferenti una perpetua primogenitura maſcolina a favore de' loro deſcendenti maſcoli legitimi, e dopo de i baſtardi, con l'ordine della primogenitura; E mancando tutti i maſchi, ell'ultimo ſoſtituirono la femina primogenita più proſſima, la quale doveſſe prender per marito un'uomo nobiliſſimo delle quattro famiglie Romane, Orſina, Sforza, Caetana, e Ceſia, sì che non adempiendo la prime femine queſta condizione, foſſe chiamata l'altra, che l'adempiſſe, con molte leggi, e condizioni.

E particolarmente (al noſtro propoſito) acciò la ſucceſſione non foſſe incerta, che doveſſe di tempo in tempo il primogenito avanti di giungere all'anno venteſimo quinto, eleggere il ſuo ſtato, e dichiarare ſe voglie prender lo ſtato conjugale, o pure vogli vivere celibe, & applicarſi alla vita Eccleſiaſtica; E dichiarandoſi per queſta ſeconda parte, ſia eſcluſo, ed incapace, chiamando l'altro, che viene appreſſo.

Anzi che dichiarandoſi di voler prender lo ſtato conjugale, debba farlo avanti, che giunga all'anno trenteſimo, e non facendolo, parimente decada, e s'intenda inabile, e generalmente con una totale inabilità di tutti quelli, li quali eleggereſſero la vita Eccleſiaſtica, aſſignando alle femine la dote di ſcudi 25. mila per ciaſcuna.

Di queſti cinque fratelli, quattro viſſero come ſopra celibi, sì che morirono ſenza poſterità, e dal Duca Gio: Giorgio primogenito reſtarono due figli maſchi, cioè Giuliano primogenito, il quale ſuccedè nella primogenitura, e Filippo ſecondogenito, il quale aſſunſe la Prelatura, e divenne Chierico di Camera. Ma eſſendo morto Giuliano nell'anno 1666. ſenza maſchi, laſciando ſei figlie femine. Quindi ſeguì, che Filippo, benche di ragione, per la naſcita, e per il poſto della Prelatura, ed anche per le qualità perſonali, e per altre buone contingenze ſi ſtimaſſe molto vicino al Cardinalato; Tuttavia per ſecondare la volontà de' ſuoi maggiori, e per conſervare la ſua Caſa, abbandonaſſe la Prelatura, ed aſſumeſſe lo ſtato ſecolare da Duca, ed anche aſſumeſſe qualche trattato di matrimonio.

Ma eſſendogli ſopragiunta, o pure maggiormente aggravata una certa indiſpoſitione, con la quale per conſiglio de' Medici ſenza il certo, e l'evidente pericolo della vita, non poteſſe per all'ora aſſumer lo ſtato conjugale. Però uſò eſattiſſime diligenze per curarſi, e liberarſene, particolarmente con i bagni di Padova, e d'Iſchia.

Sperimentando ciò di poco profitto sì che cominciaſſe a dubitare ſe poteſſe effettuare il ſuo deſiderio, ancorche foſſe in età freſca d'anni cinquanta. Però all'effetto di adempire la volontà, ed il deſiderio de' ſuoi maggiori, ed anche per il proprio, onorato, e prudente motivo di conſervare, e di mettere in ſicuro la ſua caſa, cominciò nell'anno 1671. ad applicare l'animo di dar marito ad una delle ſuddette figlie di ſuo fratello.

Di queſte, la prima chiamata N. all'ora d'anni venti otto, era già Monaca profeſſa in vita del Padre nel Monaſtero di San Silveſtro. La ſeconda chiamata Livia, della quale ſi tratta d'anni ventiçinque; E la terza chiamata N. d'anni ventitrè, erano parimente Monache, overo Oblate profeſſe in vita del Padre nel Monaſtero de' Sette Dolori; E la quarta chiamata N. d'anni diciotto, era anche Monaca profeſſa nel Monaſtero di Santa Caterina, e tutte, e particolarmente la ſuddetta Livia, con l'eſpreſſa, e giurata aſſerzione d'aver eletto quella vita ſpirituale, e celibe per dovere in quella perpetuamente continuare, e morire, avevano fatto al medeſimo Padre l'ampliſſima renunzia, anche a favore dell'altre femine ſecolari eſpreſſamente. e

Reſtavano dunque ſolamente le due ultime nello ſtato ſecolare, e capaci del matrimonio, cioè la quinta chiamata Cleria, che è quella della quale anche ſi tratta, nell'età d'anni ſedici, e la ſeſta chiamata Giulia nell'età d'anni tredici in circa, che però eſſendo Cleria civilmente la primogenita capace, chiamata nella primogenitura, alla quale ſi dovea dar marito; E portando il caſo, che non ſi poteſſe adempire la volontà de' maggiori nel maritarla in una delle ſuddette quattro Caſe, per le ragioni, che nell'ultimo paragrafo di ſotto ſi aſſegnano.

Però con molta prudenza, e ragione credendo d'incontrare, anzi di meglio adempire la ſuddetta volontà de' maggiori, la collocò in matrimonio col Principe di Sonnino, proporzionato per l'età, e fratello del Conteſtabile Colonna, Signore prudentiſſimo, e ben proviſto di ſcudi diecimila, e più d'entrata, togato; e molto vicino alla Suprema Dignità Cardinalizia, con una molto piccola dote, a proporzione dell'uomo, mentre in effetto la dote era la proſſima ſucceſſione alla primogenitura, la quale fu eſpreſſamente conſiderata negl'iſteſſi capitoli matrimoniali. Imperoche in eſſi fu trattato del modo di godere i frutti, quando ſe ne farà il caſo,

Eſſendo ſeguito il matrimonio, ed eſſendo una coſa publica, e notoria, sì che ſenza dubbio lo ſapeſſero molto bene le ſorelle ſuddette Monache, particolarmente la ſuddetta Livia, queſte non ſolo nun' atto fecero di contradizione, ma più toſto ne moſtrarono guſto, e ſoddisfazzione, così con le parole, come con i fatti, poſciache la ſuddetta Livia tuttavia dipoi per lo ſpazio di meſi venti continuò nell'iſteſſo ſtato.

Ed eſſendoſi da queſto matrimonio procreato un figlio maſchio, con probabile ſperanza d'averne degli altri. Però il medeſimo Duca Zio, nel meſe di Settembre 1670. col già

detto

detto preſuppoſto avuto da principio della deſtinazione di Cleria, e de' ſuoi figli alla ſucceſſione della primogenitura, e col motivo del quale ſeguì il matrimonio, che per altro ſenza dubio non ſarebbe ſeguito, trasferì alla ſudetta Cleria, ed al ſuo marito, e figlio il poſſeſſo civile de' beni ſpettanti alla primogenitura, con la clauſula del conſtituto, per quando ſeguirà il caſo della ſua morte ſenza figli.

A capo di detti meſi venti dopo il matrimonio, e cinque dopo il detto poſſeſſo, la ſudetta Livia, dichiarando, che mai foſſe ſtata Monaca, perche quel luogo non foſſe Monaſtero formale, di fatto uſcendone, ſi maritò, overo fece gli ſponſali con Federico Sforza, il che diede occaſione di dubitare ſe ciò ſi poteſſe fare, mentre ſi pretendea, che foſſe vera Monaca profeſſa. Onde introdotta la cauſa nella S. Congregazione del Concilio, fu deciſo, che non foſſe Monaca e che però ſi poteſſe maritare, come ſeguì.

In queſto ſtato dunque, eſſendo anche dal ſuddetto matrimonio di Livia nato un figlio, ſi dubita, ſe venendo il caſo della morte del detto Duca (che Iddio conſervi lungamente) ſenza figli, a quali di queſte due Sorelle ſia dovuta la ſucceſſione nella primogenitura.

Per maggior chiarezza ſi diſtingue il diſcorſo in tre parti, overo iſpezioni.

Una, cioè ſopra la qualità, overo la primogeniture, e quale di eſſe debba dirſi giuridicamente la primogenite. L'altra, poſto, che ſia Livia, ſe le oſti la rinunzia, e quando le oſtaſſe, ſe oſti al figlio. E la terza, poſto all'incontro, che ſia Cleria la primogenita, ſe le oſti l'eſſere maritata fuori delle quattro caſe.

16 Quanto alla prima. Il Volgo non informato, il quale per ordinario cammine, e giudica con la ſola ſuperficie della lettera, e come volgarmente ſi dice, ſi ſuol fermare alla prima Oſteria, forſe crederà che chiara ſia la buona ragione di Livia, perche in eſſa concorrono ambe le qualità deſiderate da' Fondatori della primogenitura, cioè che ſia trà le Secolari naturalmente la primogenita, e che ſia maritata in una delle quattro Caſe, mentre all'incontro a Cleria mancono l'una, e l'altra qualità, eſſendo quintogenita, e maritata fuori delle ſudſette Caſe.

17 Però non ſolamente appreſſo i dotti Giuriſconſulti, ed i veri Profeſſori della Giuriſprudenza, ma eziandio appreſſo tutti gl'altri di qualche mediocre letteratura, giudizio, e capacità della ragione, li quali mirino le coſe al di dentro, e che intendono le leggi, o ſiano publiche, o private, come ſopra nello ſpirito, e non nella lettere, dovrà onninamente parere più vero il contrario, e che la ragione chiaramente aſſiſta a Cleria, ed a ſuo marito, e figli.

In prova di ciò ſi adatta la già premeſſa propoſizione comprovata di ſopra con molti eſempj de' caſi ſeguiti, cioè, che quando ſi ſia fatto quel che più ſeriſce l'adempimento della volontà del diſponente, sì che meglio ſi ottenga il fine, overo l'effetto deſiderato, deve ciò prevalere al ſenſo letterale delle parole.

18 E queſto è il caſo, poſciachè ſe nel tempo, che Cleria fu maritata, foſſe ſeguita la morte del Duca Zio, in tal caſo, ad eſſa ſenza dubio la ſucceſſione ſarebbe dovuta perche ella era la primogenita civile capace, mentre Livia era nello ſtato celibe, e religioſo, almeno impropriamente. E ſi era già dichiarata, così col fare quell'atto dell'oblazione, overo profeſſione, come ancora con aſſumere l'abito di Monaca, e molto più con l'eſpreſſa narrativa nell'iſtrumento della rinunzia, di non voler pigliar marito, nè di vivere nel ſecolo, ma di vivere perpetuamente in ſtato celibe e religioſo in quella caſa, mentre queſto ſtato per la legge eſpreſſa della primogenitura cagiona l'incapacità.

E ciò cammina, quando anche queſto ſtato incompabile ſia retrattabile, come per eſempio ſegue ne' Chierici in minori. Imperochè ſe nel tempo, che ſi apre la ſucceſſione ed una primogenitura ſecolare, dalla quale ſiano eſcluſi i Chierici, overo ſi apre la ſucceſſione ad un feudo, del quale i Chierici, e le altre perſone Eccleſiaſtiche ſiano incapaci, il primogenito per natura ſi ritrova Chierico in minori. In tal caſo vi ſono due opinioni. Una cioè più rigoroſa abbracciata dalla Ruota Romana, che il Chiericato in minori quantunque ſia retrattabile, e non oſtante che il primogenito per natura ſi eſibiſca ſubito di mutare ſtato, cagiona l'incapacità, sì che la ſucceſſione ſia dovuta al ſecondogenito ſecolare. H.

E l'altra più benigna, che debba eſſer ammeſſo il primogenito, quando però ſubito ſi dichiari di mutare ſtato, e che di fatto lo muti, sì che laſciando il Chiericale, aſſuma lo ſtato Secolare, o che almeno ottenga dal Principe qualche termine a deliberare, onde in tanto la ſucceſſione ſtia in ſoſpeſo. I.

Ma quando nè anche ciò ſegua, e molto più quando il Chierico ſi ſia eſpreſſamente dichiarato di voler in perpetuo vivere, e morire in queſto ſtato. In tal caſo, reſta la coſa fuora d'ogni dubbio, e concordano tutti, che quello il quale ſia nello ſtato Chiericale, o in altro modo incompatibile, ſi abbia come ſe non foſſe al Mondo, e ſi faccia luogo alla ſucceſſione del ſecondogenito ſecolare, mentre quelli, li quali dicono il contrario, parlano in uno de i due caſi, uno cioè detto di ſopra, che la mutazione dello ſtato ſegua ſubito. E l'altro, che lo ſtato contrario ſia veramente nullo, ed infetto da principio conforme anche di ſotto ſi dice. L.

Che però quando il ſuddetto caſo foſſe ſeguito, la coſa ſarebbe fuori d'ogni dubbio a favore di Cleria, perche in quel tempo ella era la primogenita civile, e capace, nè la ſuſſeguente tarda mutazione dello ſtato di Livia ſarebbe atta a toglierle la già acquiſtata ragione, per quello, che ſtà più communemente ricevuto. Eſſendo riprovata una certa contraria deciſione del Capece, anche in termini più forti, che non vi ſia l'eſpreſſa, e totale eſcluſione, e che quella perſona non habbia fatta l'eſpreſſa rinunzia, e la dichiarazione ſopra la perpetuità di quello ſtato, sì che ſubito morto il Padre abbia fatta la dichiarazione di mutare ſtato. M. Molto più concorrendovi le ſuddette circoſtanze, e che per la legge dell'erezione baſti la ſola dichiarazione in parola, o pure col fatto negativo nel far paſſare l'anno vigeſimo quinto, ſenza dichiararſi di voler vivere nel Mondo in ſtato congiugale.

L'iſteſſo che ſeguirebbe nel caſo ſuddetto, ſi deve onninamente dire in quello di che ſi tratta, cioè che l'ultimo maſchio poſſeſſore, per il buono, e prudente governo della primogenitura, e per meglio adempire la volontà de' Fondatori, e far ſortire il fine, e l'effetto da eſſi deſiderato, ſi ſia a quell'effetto reſo come morto, e ſi abbia deſtinato per ſucceſſore quello, il quale in quel tempo era il proſſimo, a cui la ſucceſſione foſſe dovuta, ſe foſſe morto, perche conforme ſi è detto di ſopra, e più diffuſamente ſi prova di ſotto, è ſtato un'atto prudente, e ben fatto, come più adattato alla volontà de maggiori per appunto, come ne' caſi di ſopra eſemplificati.

Appunto in quel modo, che gli Antichi Romani Imperatori procuravano, che dal Senato foſſero approvati per ſucceſſori dopo la loro morte quelli, li quali da eſſi erano come più proſſimi deſtinati in vita, e lo continuano ancora i moderni Imperatori d'Occidente, che in vita ritenendo tuttavia l'Imperio finche vivono, ſi deſtinano per ſucceſſore quello, il quale in quel tempo ſia il primogenito capace, procurando di farlo eleggere per Re de' Romani. E l'iſteſſo fanno il Re di Spagna nel far giurare la fedeltà al Principe ſuo figliuolo, ed altri Principi. 19

Ora ſe il caſo portaſſe, che il primogenito per natura dell'Imperatore, o del Re di Spagna, o d'altro Principe aveſſe aſſunto la vita Chiericale, o Religioſa, ancorchè retrattabile, e che eſpreſſamente ſi foſſe dichiarato non curare Imperio, o Regno, ma di cederne il luogo a gli altri ſuoi fratelli, perche egli voglia perpetuamente vivere, e ſervire a Dio in queſto ſtato. Perlochè l'Imperatore deſtinando per ſucceſſore il ſecondogenito, lo faceſſe eleggere Re de' Romani. Overo il Re di Spagna, o altro Principe, lo faceſſe riconoſcere preventivamente per ſucceſſore da i populi, e da i domeſtici, e che dichiarandolo futuro ſucceſſore dopo la ſua morte lo metteſſe in queſto ſtato, e gli deſſe per moglie una gran Regina, o Principeſſa, la quale con eſſo ſi ſia maritata con queſto preſuppoſto, e non altrimente, che queſto debba eſſere il ſucceſſore nell'Imperio, overo nel Regno.

In tal caſo niuno di ſano cervello, così in termini legali, come anche in termini di politica, e di ragione umana dirà, che ſe quel primogenito ſi pentiſſe, e che mutando parere mutaſſe ſtato, e diveniſſe capace, poteſſe, e doveſſe togliere all'altro lo ſtato di deſtinato ſucceſſore, nel quale già è ſtato conſtituito, così per la ragione e per il pregiudizio proprio, come molto più per la ragione, e per lo pregiudizio del terzo, cioè di quella Regina, o Principeſſa, e de' ſuoi, li quali con queſto preſuppoſto, e non altrimente abbiano fatto il matrimonio. 20

E queſto è appunto il caſo. Imperoche, ſe Livia, così con i fatti, come con le parole non ſi foſſe dichiarata di non voler marito, e di voler perpetuamente viver in quello ſta-

lo ſtato celibe. Con le parole cioè doppiamente nell' inſtrumento della rinunzia, e nella profeſſione, overo oblazione fatta. E con i fatti prendendo l' abito monaſtico, e mutandoſi nome all' uſo delle Monache, e laſciando paſſare gli anni venticinque ſtabiliti da fondatori, in tal caſo Cleria non ſi ſarebbe maritata, ne ſi ſarebbe poſta in queſto ſtato, ma ſi ſarebbe fatta Monaca. Ne il Principe di Sonnino, fuori di ogni dubio l' avrebbe, come povera ſecondogenita, preſa per moglie, conforme ciaſcuno, il quale non ſia pazzo sfacciato, può conoſcere, e diſcorrere.

Dunque Livia ſi lamenti di ſe medeſima, perche non abbia fatta queſta riſolutione da principio, e ſubito che ſeppe molto bene, che il Zio dubitando ſe foſſe atto a prender moglie, & a procreare figli, volea maritare altamente una delle nepoti per deſtinarla ſucceditrice alla primogenitura.

E quindi ſegue, che dovrà dirſi più toſto ultimogenita perche ſi finga nata al Mondo del meſe di.... nel quale laſciando l' abito di Monaca uſcì dal Monaſterio, e ſi dichiarò ſecolare, mentre per avanti ſi era dichiarata di volerſi avere per morta, così perſuadendolo ogni ragione, & ogni legge ſcritta, e d' equità.

21 Nelli Regni delle due Sicilie, di quà, e di là dal Faro, uno da quali ritiene tuttavia l' antico nome, e l' altro di preſente ſi dice di Napoli, per una legge all' uno, & all' altro commune, come fatta in tempo che ambi conſtituivano un Regno ſolo, avanti che ne ſeguiſſe la diviſione ſotto Carlo Primo nel famoſo Veſpro Siciliano, la primogenita maritata vien' eſcluſa dalla ſucceſſione de feudi per la Secondogenita in capillo, quando la prima dia il conſenſo al matrimonio, mentre in queſto caſo deve dolerſi di ſe medeſima, perche abbia eletto quello ſtato. N.

Che però ſe un gran Signore avendo già maritata la primogenita, e ſtimando con ragione che la ſua ſucceditrice ne feudi ſia la ſecondogenita in capillo, a queſta procuri di dare per marito un' altro gran Signore, il quale condeſcenda al matrimonio per lo motivo della ſucceſſione de feudi, ſiche altrimente ſenza dubio non ſarebbe ſeguito. Mai ſi dovrà da perſone ragionevoli dire, che ſe la primogenita, violando volontariamente la fede data al Padre, con qualche attacco di ſottigliezza legale volontariamente faceſſe il divorzio, doveſſe togliere alla ſecondogenita, & al ſuo marito la già deſtinata ſucceſſione con caſi ſimili.

In tanto ſecondo il ſentimento d' alcuni la ſopragiunte mutazione dello ſtato può cagionare la retrotrazione al ſuo principio, sì che tolga le ragioni, che nel mentre ſi fiano acquiſtate ad un' altro, in quanto che l' atto da principio ſia infetto, sì che l' infezione toſſuiſca lo tutto il tempo, & a tutti gli atti ſuſſeguenti, come conſecutivi, onde il tutto ſi abbia come ſe mai foſſe fatto.

Come per eſempio ſarebbe, ſe Livia ſi foſſe fatte Monaca, overo Oblata, & aveſſe fatta le rinunzia, e la dichiarazione come ſopra per mera forza la qual ceſſata, aveſſe reclamato. Et in queſti termini parlano quelli, li quali di tal retrotrazione trattano. O.

Però in verun modo ciò ſi può dire nel caſo di che ſi tratta, non ſolamente perche il Patre mai usò atto alcuno di timore, e di violenza, non facilmente praticabile in Roma, e particolarmente nel tempo che ſeguì l' atto, e per la notoria natura del Duca Patre. Ma ancora perche trà la morte del Patre, con la quale ceſsò quella ragione, & il tempo dal matrimonio di Claria erano ſcorſi anni cinque, ne quali niun richiamo, ne mutazione di ſtato ſi fece, che però in verun modo tal retrotrazione ſi può pretendere.

22 Con tutto ciò, non pare che ſi poſſe addurre altro in contrario, che une certa maſſima legale, forſe più communemente ſeguitata da Dottori, & alle volta fermata dalla Ruota Romana, che non poſſa quello, il qual ſia gravato di reſtituire doppo la ſua morte dichiarare per ſuo ſucceſſore avanti tempo quello, il quale all' ora foſſe il più proſſimo in pregiudizio di quello, il quale ſi trovaſſe il più proſſimo, & il più privilegiato al tempo della morte, e quando veramente ſi faccia il caſo della ſucceſſione. P.

Queſta maſſima però non ſi addetta al caſo, perche propriamente camina, quando dal tenore della diſpoſizione appaja che il diſponente abia preciſamente conſiderato il tempo della morte del gravato, il che non ſi applica al caſo, mentre può il poſſeſſore far aprire la ſucceſſione anche in vita col ſuo fatto volontario, cioè col non dichiararſi avanti l' anno vigeſimoquinto, overo col non prender moglie avanti il trigeſimo, o pure con farſi Eccleſiaſtico, o con altre contravenzioni, sì che il caſo è diverſo.

Et in oltre manifeſto errore deve dirſi il regolare le primogeniture, particolarmente di queſta ſorte, con i termini della ragion commune ne fideicommiſſi ordinarii, e privati per le ragioni diffuſamente, e di propoſito accennate nel Dottor Volgare ſotto la materia de fideicommiſſi nelli Capitoli undecimo, e duodecimo, dove ſi moſtra che l' introduzione delle primogeniture ſeguiſſe in tempo che niuna notizia nell' Italia, e nell' altre Provincie dell' Europa Occidentale ſi aveſſe delle leggi civili, con le quali ſi regolano i fideicommiſſi, che però con altre regole, e maſſime furono introdotte a ſomiglianza delle ſucceſſioni de' Regni e de' Principati, e de feudi Regali di vera Dignità, conforme ivi il curioſo potrà vedere. 23

Più al propoſito cade la queſtione diſputata da Feudiſti, ſe nella ſucceſſione ſi debba attender il tempo della refutazione, o veramente quello della morte naturale del refutante. Nel che ſe bene non manca la ſolita varietà delle opinioni. Tuttavia la vera deciſione dipende da quella diſtinctione, la quale deve eſſere la regolatrice dell' altra ſuddetta queſtione ſopra i fideicommiſſi, ſe in eſſi ſi poſſa dichiarare il ſucceſſore avanti morte. 24

Cioè ſe ſi faccia con buona, o con mala fede, e ſe l' atto ſia ſincero, e prudente lontano da ogni ſoſpetto di fraude come regolato da giuſto, e lodevole motivo. Overo all' incontro ſia con mala fede, e ſoſpetto di fraude, la poſſibilità, e preſunzione della quale forſe ſuol baſtare quando la giuſtizia, e la ragionevolezza della cauſa, per la quale ſia ſeguito l' atto non eſcluda tal preſunzione, o ſoſpetto. Q. 25

Applicando dunque al caſo. Si dava ſupporre per aſſoluto, e per indubitato, che tutto ciò ſeguiſſe con ottima, e ſinceriſſima fede, e con giuſto, e molto ragionevole motivo, anzi che il non farlo ſarebbe ſtato un grande errore, & un contravenire alla volontà, & al giuſto deſiderio de fondatori per più ragioni. 26

Primieramente perche ritrovandoſi il Duca in età d' anni cinquanta, ſiche naturalmente potea ſperare, e credere, conforme ſpera, e crede di viverne altrettanti, ſecondo la præſunzione legale, overo almeno d' aver una lunga vita d' altri venticinque, o trent' anni. Quindi ſegue che ſarebbe ſtato un' errore, anzi una pazzia manifeſta, il differire a fare queſta deſtinatione, e di maritare la donzella deſtinata, poſcia che ſe aveſſe voluto aſpettare la ſua morte, overo che foſſe tenuto aſpettare quello tempo, ſarebbe ſtato un diſtruggere la volontà de fondatori, per la ragione che divenendo per lo più le donne ſterili doppo l' età d' anni quaranta N. Sì che la fecondità ſi ſperimenta nelle giovani, ſi potrebbe dare il caſo, che al tempo della ſua morte, tutte le ſuddette femine, e particolarmente Livia, la quale era già avanti nell' età di ſopra deſcritta, foſſero divenute ſterili, e non più atte a procrear figli, ſi che ſarebbe ſtato un' eſtinguere affatto il ſangue, e togliere la ſperanza d' adempire il fine, il & deſiderio dalli fondatori.

E ſe i ſuddetti fondatori, anche negli uomini, li quali ſono atti alla generazione ſino alli anni ſettanta, e di vantaggio, preſcriſſero l' età dell' anno venteſimo quinto fino al trigeſimo, per la ſudetta ragione, che il far figli è meſtiere da giovane. Molto più al di certo averebbono abbreviato il tempo della donna, ſe aveſſero penſato al caſo. Onde reſta troppo chiaro, che l' aſpettare alla ſua morte, ſarebbe ſtato un diſtruggere la volontà de fondatori, e fare tutto il contrario di quel che eſſi deſiderano.

Secondariamente, perche ſe da tanti inſigni, e primarii Teologi, e Canoniſti, anzi da alcuni de Giudici medeſimi, cioè da alcuni Cardinali della Sagra Congregatione del Concilio, ſi crede fermamente, come anche di preſente ſi crede, che le due femine nel Monaſtero de' Sette Dolori foſſero vere Monache profeſſe inabili al matrimonio, o che almeno foſſero tali per ragione del voto ſemplice contenuto nell' oblazione. Molto più potè, e dovè crederlo, e ſapperlo il Duca, il quale ſe bene è un Cavaliere di grande ſpirito, e d' ingegno elevato. Tuttavia non eccellente Canoniſta, o Theologo, perche il ſuo ſtato non l' obliga a queſte ſcienze per profeſſione.

Terzo potè, e dovè giuſtamente credere il medeſimo, per la eſpreſſa e giurata rinunzia fatta dalle ſudette, e particolarmente da Livia. Onde ſe bene contro queſta rinunzia, e per togliere l' oſtacolo che da eſſa naſce, con le formalità, e le ſuperſtizioni de Legiſti, ſi dicono molte coſe. Nondimeno entra l' iſteſſa ragione detta di ſopra, cioè che il Duca non poteva, ne doveva penſare tant' oltre, ad effetto d' eſcludere la mala fede, e la fraude.

Quar-

Quarto, perchè ſtante la ſperienza di due ſecoli, e più, che nel Monaſtero di Torre de Specchi, nel quale è più certa la libertà dello ſtato, niuna Dama qualificata di queſta riga abbia fatto una ſomigliante mutazione, però non potè, nè dovè mai ſupporre, almeno in legge di convenienza, o di Cavalleria, una sì fatta riſoluzione in Dama di tal naſcita, e qualità. Maggiormente per eſſer' avanti nell'età, e che per lungo tempo era viſſuta in quello ſtato anche dopo la morte del Padre, quando ceſsò ogni ſoſpetto di violenza, o di timore come ſopra.

Quinto, perchè queſto matrimonio di Cleria non fu di naſcoſto, ma fu publico, e notorio, col trattato di più meſi, e con la certa notizia d'eſſa Livia, appreſſo la quale come ſorella maggiore nell'iſteſſo Monaſterio ſi educava la donzella, e pure non contradiſſe, ma conſentì, ed approvò.

Il ſeſto, perchè così nel Duca Zio, come nel Principe Spoſo non concorrea ragione alcuna di parzialità più verſo l'una, che verſo l'altra, mentre il fine principale del negozio conſiſtea nel deſtinare il ſucceſſore nella primogenitura. Che però ſe Livia ſi foſſe dichiarata di mutar ſtato, e di voler marito, in eſſa più, che nell'altra tal deſtinazione ſarebbe ſeguita.

Dunque la buona fede, ed i giuſti motivi, con la lontananza d'ogni imaginabile ſoſpetto di frode, ſi provano ad evidenza, e ſi toccano con le mani, e reſta fermo quel che di ſopra ſi è detto, cioè, che tutto il male, ed il pregiudizio di Livia naſce dal fatto ſuo, e dalla colpa ſua, che però di ſe medeſima ſi lamenti.

h *La Ruota nella Piſauren. Primogeniture 16. Gennaro 1651. avanti il Cardinale Cerro nel detto lib. 1. de feudi nel diſc. 17.*

i *Nel detto tit. de feudi nelli diſc. 16. e 17. e nella deciſ. 201. del Caſtillo.*

l *Caſtill. detta deciſ. 201. lib. 3. Camerat. reſponſ. 6. lib. 1.*

m *Sopra la deciſ. 615. de Capece, De Ponte, Piſtor. & Orſini allegati nel d. diſc. 17. de feudi, Toro nel Compend. delle deciſioni par. 2. nella parola Mobiles Tertii Ordinis.*

n *Nel d. lib. 1. de feudi nel diſc. 14.*

o *Camerata nel d. reſponſ. 6. lib. 1.*

p *Ubald. deciſ. 1. diſc. 33. de fideicomm. deciſ. di Sicil. dopo il tom. 1. de feudi ab num. 45. e ſeguenti.*

q *Nel diſc. 23. de feudi.*

r *Deciſ. 119. dopo il Torre de pact. fut. ſucceſſ. e nella Piſauren. indulti avanti Albergato, nel di cui caſo vi è il diſc. 177. de Regal.*

§. III.

Della rinunzia ſe oſti a Livia, e ſe ſia riſoluta, o nò. E ſe oſtando ad eſſa, oſti al figlio.

17 CIrca la ſeconda iſpezione della rinunzia. A Cleria aſſiſte la regola, cioè, che quando anche ſi poteſſe, o ſi doveſſe dire, che non oſtanti le ſudette ragioni, e giudicando alla giudaica, faceſſero forza le parole, o veramente alcune leguleiche formalità (il che in verun modo ſi deve credere, nè ſperare) Tuttavia reſtarebbe Livia eſcluſa dalla ſua rinunzia eſpreſſamente, ed in ampia forma fatta, anche a favore delle femine, per lo troppo trito, e volgare aſſioma, che a niuno ſi permette il poter ritornare alle robbe, ed alle ragioni rinunziate, mentre in tal modo di eſſe già ſi è ſpogliato, e privo.

E ſebbene contro queſta rinunzia ſi dicono due coſe. Una cioè, che la rinunzia, come cauſativa, e fatta per occaſione dell'ingreſſo, e dimora nel ſuddetto Monaſtero, ſia ceſſata, e riſoluta per eſſerne ceſſata la ſua cauſa. E l'altra, che quando anche oſtaſſe a Livia, non oſtarebbe al ſuo figlio. Nondimeno l'una, e l'altra riſpoſta contengono fallacie, e debolezze manifeſte.

Imperochè parlando prima della perſona di Livia, ſopra la preteſa riſoluzione. In ciò chiaramente ſi equivoca con l'applicare quelle regole, e quelle dottrine, le quali feriſcono alcuni altri caſi totalmente diverſi. Che però, anche in queſta materia della rinunzia vi è continuamente neceſſaria quell'iſteſſa di ſopra accennata carta del navigare, cioè, che ſi debba camminare con la diſtinzione de' caſi, ſenza la quale molto facilmente, anzi per neceſſità s'incorre ne' medeſimi accennati ſcogli, e voragini, o ſecchi degli equivoci, e delle fallacie.

Tralaſciando dunque molti caſi come più lontani dal noſtro propoſito, mentre ſarebbe troppo noioſa digreſſione il riaſſumerli tutti, e ſopra i quali il curioſo potrà ſodisfarſi con quel che ſe ne diſcorre nel Teatro ſotto la ſua materia particolare delle rinunzie, e parlando ſolamente d'alcuni caſi più proſſimi, e più confacenti a quello del quale ſi tratta.

Il primo è quando ſi faccia la rinunzia da quello, il quale eſſendo in ſtato ſecolare, o pure di novizio, voglia entrare; o reſpettivamente profeſſare in qualche Religione, o Monaſtero, dove la profeſſione cagioni uno ſtato irretrattabile, sì che per queſta cauſa faccia la rinunzia. E in tal caſo, ſe mutando penſiero, non entrerà, o pure entrandovi, e pentendoſi, nè uſcirà, durando tuttavia il noviziato, sì che non ſi venga all'atto della profeſſione, entra la regola ſuddetta ſopra la riſoluzione della rinunzia, per ceſſarne la ſua cauſa finale, quando qualche circoſtanza particolare del fatto non ne cagioni la limitazione.

L'altro caſo è, quando di fatto già ſia ſeguita la profeſſione ſolenne, ma che dipoi nel progreſſo del tempo quella ſi ſcuopra invalida, per difetto dell'età, o del legitimo noviziato, o per la forza, o per altri riſpetti, sì che alendoſi della nullità il rinunziante, il quale credeva d'eſſer Religioſo profeſſo, ritorni al ſecolo, e riaſſuma il primiero ſtato ſecolare. Ed in queſto caſo entra parimente la ſteſſa regola ſopra la riſoluzione della rinunzia.

Il terzo caſo è, quando ſegua la profeſſione valida, ma che la rinunzia ſia riſtretta al favore, overo alla contemplazione d'alcune perſone, come per eſempio de' fratelli, o altri, li quali di poi manchino, sì che naſca la queſtione ſopra la ſucceſſione, o pertinenza delle robbe, o ragioni renunziate tra il renunziante, ancorchè Religioſo profeſſo; e l'eſtraneo, o più remoto ſoſtituto; o pure con gl'Eredi eſtranei, o con i creditori del Rinunziatario. Ed in queſto caſo, nel quale i Dottori ſi ſono così malamente intricati, entrano le diſtinzioni, e le formalità della rinunzia reale, o perſonale, o veramente dell'eſtintiva, o traslativa, e di una ſpecie miſta, tra queſte due, o pure ſopra la qualità della robba ſe ſia differente, o indifferente, con altre ſimili, ma eſſendo fuora del noſtro propoſito, non occorre eſaminarlo.

Il quarto caſo è, quando il rinunziante abbia parimente fatta la profeſſione valida, e che ſi ſia effettuata la cauſa, ma che queſta dipoi ceſſi per un'accidentale mutazione di ſtato come per eſempio di quel Religioſo, il quale eſca dalla Religione, e ritorni al ſecolo per la Dignità Cardinalizia, o Veſcovile, overo per la ſuppreſſione della ſua religione, o per diſpenſa Apoſtolica, o pure, che con la medeſima licenza faccia il paſſaggio dalla Religione incapace, nella quale ſia profeſſo, ad un'altra capace. Ed in queſto caſo, ancorche ſi ſcorga la ſolita varietà delle opinioni. Tuttavia pare più probabile, e più ricevuto, che non entri la riſoluzione della rinunzia. Ma parimente non occorre eſaminarlo come fuora del biſogno.

Il quinto caſo più proſſimo al noſtro, è quello, quando ſi faccia la rinunzia per il motivo, o cauſa d'entrare in qualche Conſervatorio, o Congregazione, con animo di dovervi per ſempre vivere, ancorchè ſia uno ſtato retrattabile, perche non vi faccia la ſolenne, e formale profeſſione, o pure che ſia una profeſſione retrattabile, com'è quella de' Geſuiti avanti del quarto voto. Ma che dipoi ſi ritorni al ſecolo, non per ſuo arbitrio, o per mera ſua volontà, ma per lo fatto d'un terzo, come per eſempio, che ſia mandato via da' Superiori, o pure, che per ordine de' medeſimi ſi diſciolga queſta Congregazione, o Conſervatorio, sì che il ritornare al ſecolo naſce da un caſo inopinato, e queſto è appunto il caſo, del quale ſi tratta nel Teatro, ed in che per i Difenſori di Livia ſi fa gran fondamento R. Ma ciò, che ſia della verità parimente queſto caſo ſi deve dire eſtraneo dal noſtro, dal quale ſono anche molto più eſtranei tutti gli altri antecedenti, mentre il Conſervatorio non ſi è ſuppreſſo, e non ha mutato ſtato.

Come ancora non ſi può dire, che ſia ſcoverto qualche errore, o falſa credulità, che foſſe vero Monaſtero, quando no 'l ſia, sì che vi entraſſe la ragione del falſo preſuppoſto, mentre Livia nella ſua diſputa avuta nella Congregazione del Concilio, ha ſempre coſtantemente aſſerito, e ſoſtenuto, di ſaper bene da principio lo ſtato retrattabile di quel luogo, e della ſua libertà. Anzi che eſſendo ſopravenuta une certa conferma Apoſtolica di ſtatuti, per la quale ſi credea, che quel luogo mutaſſe

ſtato irretrattabile, e che diveniſſe Monaſtero, ha cercato di provare, e di ſoſtenere, che ella non deſſe nuovo conſenſo, che però non può dirſi, che vi ſia il falſo preſuppoſto, o veramente le caſuale, ed inopinata mutazione del ſuo ſtato, o pure la mancanza delle perſone contemplate.

E per conſeguenza ceſſano tutte quelle ragioni, per le quali ſuol farſi luogo a tal riſoluzione, e reſtano eſtranee tutte quelle deciſioni, ed autorità, che ſopraciò vi ſiano, mentre tutte feriſcono reſpettivamente gli altri caſi antecedenti, ma niuna tocca il preſente, cioè che il rinunziante ſappia la retrattabilità di quello ſtato, che aſſume, e che tuttavia per quell' occaſione faccia la rinunzia, ma che di poi per mera ſua volontà, ed elezione lo muti.

Maggiormente quando (come ſegue nel caſo noſtro) la rinunzia non ſia riſtretta a quella ſola cauſa, o motivo, o pure a certe perſone, ma eſpreſſamente ſi dica di farſi, non ſolamente per quella cauſa, ma per altre, e perche così gli piaccia.

Anzi, che conſiderando il caſo della mancanza de' maſchi, dica che ciò non oſtante faccia la rinuncia, anche a favore delle femine, mentre in queſto non pare, che a diſcorrerla, così per via d'autorità, come per quella delle ragioni legali, e naturali vi ſia imaginabile fondamento, el quale tal riſoluzione poſſa eſſer appoggiata.

E molto più ſe la volontaria mutazione dello ſtato ſegua in tempo inabile, e quando la coſa non ſia più intiere, perchè l' altra perſona, la quale venga di poi, con la fiducia di tal rinunzia abbia aſſunto uno ſtato irretrattabile, che per altro non avrebbe fatto, come è il caſo noſtro, non potendovi mai entrare alcuna probabile ragione legale, o naturale, che ciò perſuada.

Imperocchè in tal modo ſarebbe dare il caſo, che un violatore colpoſo, e volontario della fede data, ed uno ſpergiuro, doveſſe eſſer ammeſſo ad un guadagno, con il danno, e col pregiudizio grande di quel terzo innocente, il quale abbia ſeguitata la ſua fede, e che abbia creduto alla ſua giurate aſſerzione, e promeſſa, il che ripugna a tutti i principii della legge civile, e canonica, anzi della Divina, e della naturale, ed all' iſteſſo umano diſcorſo.

Ed eſemplificando in pratica. Sono attualmente nel Monaſtero, o Conſervatorio di Torre da' Specchi, tre figlie del già Prencipa di Piombino, la primogenita delle quali è proſſima ad una gran ſucceſſione di due Principati, o Stati così conſidarabili di Piombino, e di Venoſa, quando (che Iddio non voglia) il Principe fratello moriſſe ſenza figli. Che però non eſſendovi in queſta caſa proibizione d' aſſumere ſtato celibe, o religioſo, ancorchè la primogenita abbia preſo l' abito di Monaca nel detto Monaſtero, e fattovi quell' oblazione, che ivi ſi uſa. Tuttavia ſapendoſi già, che ciò non induce ſtato irretrattabile, e non avendo la ſuddetta primogenita fatto rinunzia alcuna, ciaſcuno la reputa per primogenita, o proſſima ſucceditrice, e l' altre ſorelle ſono riputate per ſecondogenita.

Ma ſe la ſudetta primogenita aveſſe fatto, o pure che faceſſe la rinunzia, dichiarandoſi anche eſpreſſamente di farla alle ſorelle, mentre già ſappia molto bene il ſuo ſtato retrattabila, perilchè, ſtante quella rinunzia, la ſecondogenita ſi metteſſe in figura di primogenita, e come tale ſapendolo, e tollerandolo la primogenita, ſi maritaſſe ad un gran Signore, il quale in riguardo di queſta ſperanza con eſſa ſi accaſaſſe, che per altro non ſarebbe.

Verun uomo di ragione, o ſana mente, dovrà dire, che ſia in arbitrio della detta primogenita, e per ſua volontà maritarſi, e che mutando ſtato poſſa pregiudicare alla ſecondogenita, la quale appoggiata alla ſua rinunzia ſi ſia coſtituita in quello ſtato irretrattabila, che per altro non avrebbe aſſunto col danno ancora, e col pregiudizio del terzo, cioè del marito. E queſto è appunto il caſo noſtro.

E l' iſteſſo caminarebbe, quando per eſempio il Cardinale Carlo Barberino primogenito della ſua caſa, eleggendo la vita chericale nello ſtato di Prelato, o di Prete della Chieſa Nuova. Ed anche il Cardinale ſenza metterſi in Sacris, facendo, come già fece la rinunzia aveſſe dato luogo al Principe di Paleſtina ſecondogenito d' aſſumere lo ſtato di primogenito, e che in quella figure aveſſe preſo moglie, come anche ſeguì in Monſignor Colonna, col Duca di Baſſanella ſuo fratello ſecondogenito con caſi ſimili, che però quanto ſi dice in contrario, tutto è fuori del caſo.

Ed in oltre, portando la legge della primogenitura, che i ſucceſſori debbano avanti l' anno vigeſimo quinto dichiarare l' animo loro ſopra lo ſtato nel quale penſino di vivere. Quindi ſegue, che quando anche l' atto non ſi doveſſe attendere in ragione di vera, o di formale rinunzia, la quale tolga quelle ragioni, che per altro fuora d' ogni dubbio ſpettarebbono, tuttavia ſi dovrà almeno quella attendere, e farà la ſua operazione nell' altra della ſudetta dichiarazione dell' animo, ſicchè in tal modo, con molta facilità ceſſano tutte le formalità, e le ſuperſtizioni legali, le quali ſi portano in contrario.

Di maggior debolezza deve ſtimarſi l' altra riſpoſta, cioè 28
che, quando anche la rinunzia oſtaſſe alla madre. Tuttavia non debba oſtare al figlio, non avendo ciò ſuſſiſtenza alcuna, non ſolamente per la maſſima legale, che l' infezione della radice influiſce ne' ſuoi rami, o rampolli, ſichè l' effetto non può eſſer diverſo dalla ſua cauſa.

Ma ancora, perchè la maſſima, che alli figli non oſti le rinunzie della madre, ſi può adattare e due caſi, niuno de' quali ſi verifica nel fatto del quale ſi tratta. Uno cioè, quando la madre foſſe già morta, sì che il figlio veniſſe per la perſona propria, o per la propria vocazione indipendentemente da eſſa. E l' altro, quando eſſendo anche viva la madre, il figlio foſſe chiamato, e foſſe più proſſimo al defonto, di quel che foſſe l' altro concorrente alla ſucceſſione.

Come appunto era il caſo della queſtione tra il Duca di Bracciano, & i Savelli, ſopra la ſucceſſione del Principe Peretto nel Principato di Venafro, e nel Contado di Celano, cioè che, quando anche la rinunzia eſcludeſſe Maria Felica figlia del Principe morto, tuttavia il figlio primogenito della medeſima, come nipote diretto, e diſcendente dell' iſteſſo Principe, era ſenza dubbio più proſſimo, e di migliore condizione di quel, che foſſe il Duca di Bracciano nipote di Sorella.

Che però eſſendo nel caſo noſtro viva la madre, la quale per tanti capi come di ſopra n' è eſcluſa, e non eſſendo il figlio chiamato per la perſona propria, mentre della ſua chiamata non appariſce, ſe non conſecutivamente, e ſucceſſivamente dopo la madre con quella dizione latina, *& deinde*. Come anche eſſendo eſſo in grado più remoto, e di età minore, in concorſo di Cleria, anzi del figlio primogenito di queſta, quindi ſegue, che non ſi ſappia vedere a qual fondamento tal pretenſione voglia appoggiare.

E ſe ciò foſſe, ſeguirebbe, che nelli ſudetti Regni delle due Sicilie, ne' quali per l' accennata legge la ſecondogenita in capillo, eſclude la primogenita maritata, potrebbe il figlio di queſta eſcludere le Zie, e pure tal pretenzione ſarebbe ſtimata degna dell' irriſione.

In tanto il figliuolo del primogenito, per le prerogativa della linea, non oſtante l' inegualità del grado, o dell' età eſclude il Zio, overo la Zia, in quantoche, o ſia per il beneficio della rappreſentazione, overo per quello della traſmiſſione, o della ſubintranza occupi il luogo di ſuo padre, o di ſua madre morta, alla quale ſe viveſſe ſarebbe ſenza dubbio alcuno dovuta la ſucceſſione. Ma non già quando viva il padre, o la madre, e che ſia incapace di ſuccedere, perche in queſto caſo tal pretenſione ha ſenza dubbio del chimerico S.

r *Nel diſc. 17. del d. tit. della rinunzia.*

ſ *Nella Bonon. Primogeniture avanti Bourlemont, e Roalmeno nel caſo, del quale ſi tratta nel diſc. 202. ſeguente de fideicommiſſis.*

§. IV.

Se oſti a Cleria l' eſſerſi maritata fuori delle quattro Caſe.

Finalmente circa la terza iſpezzione, ſe a Cleria oſti 29
l' objetto di non eſſer maritata nelle quattro Caſe, ſichè queſto difetto la tolga le ragioni, che per altro, come ſopra, le ſpettaſſero, onde tal qualità poſſa, eſcludendo Cleria, includere Livia, la quale l' ottiene. Benchè a primo aſpetto appreſſo il Volgo non informato queſta circoſtanza faccia qualcha impreſſione. Tuttavia ſi deve dire più leggiera dell' altre.

Atteſochè, conforme di ſopra nelle premeſſe generali ſi è accennato, queſto precetto, o condizione, la quale riguarda il matrimonio, in tanto ſi ſoſtiene, in quanto che ſia compatibile con la ſua libertà, cioè che in quel genere di perſone, al quale ſia riſtretto l' obligo di doverſi maritare, vi ſia un competante numero di perſone eguali, e' quali con-

li convenga il maritarſi degnamente, ſi che moralmente reſti eſſercibile la libertà del matrimonio, perchè altrimente la condizione non è obbligatoria, e ſi ha per non ſcritta T.

30. Applicando dunque al caſo, e riaſſumendo lo ſtato di queſte quattro caſe. Nell' Orſina chiamata vi erano trè fratelli, uno de' quali era Cardinale, ed in ſacris. L'altro già ammogliato, a capo della ſua caſa grande. Ed il terzo in quel tempo deſtinato ſucceſſore della ſua caſa, mentre il fratello maggiore avea per moglie una donna vecchia, e per conſeguenza era diſperato di prole. Ed anche vi ſi aggiunga, che a comparazione potea dirſi vecchio, e ſproporzionato ad una donzella d'anni ſedeci.

Nella Gaetana vi erano un vecchio ottagenario ammogliato, il ſuo figlio anche ammogliato, e due figliuoli di queſto, ambi putti, cioè il primogenito deſtinato ſucceſſore della ſua caſa parimente grande in età d'anni nove, e l'altro d'anni ſette, e per conſeguenza non atto, mentre la primogenitura parla de' ſecondogeniti. E nella Ceſia vi era un ſolo già ammogliato, e che deve fare la ſua caſa anche grande.

Che però queſte trè caſe non potendoſi mettere a conto, la coſa ſi reſtringeva alla ſola caſa Sforza. Ed in quella vi erano, il Duca già ammogliato, e cinque figli giovanetti della linea ſecondogenita. De' quali il primogenito ſi dovea ſupporre deſtinato ſucceſſore della ſua caſa anche grande, mentre il ſuddetto Duca in queſto ſtato è diſperato di prole per l'iſteſſa già accennata ragione, che ſi chiamano i ſecondogeniti.

Degli altri quattro, uno da più anni ſtà prigione in Caſtello Sant' Angelo, e correzione ad iſtanza del Cardinale Sforza ſuo Zio. L'altro già dato alla vita Eccleſiaſtica, ed era Canonico di S. Pietro, e l'altro era putto in età pupillare, onde ſi reſtringeva a quel ſolo, col quale Livia ſi è maritata. E per conſeguenza reſta fuori d'ogni dubbio, che il precetto, così per difetto delle podeſtà, come anche della volontà, così preſunta dalla legge, non era obbligatorio, conforme di ſopra nelle premeſſe generali ſi è detto.

31. Ma quando anche foſſero due, o trè, non perciò il precetto era obbligatorio, non ſolamente per il poco numero, dentro il quale non ſi dice praticabile la libertà del matrimonio, anche quando vi concorreſſero tutte l'altre qualità, le quali rendeſſero il matrimonio eguale, degno, e proporzionato per la ſola ragione del genio. Ma ancora perche, così quello, il quale già è marito di Livia, come tutti gli altri ſuoi fratelli (ammettendo la loro egualità, e proporzione così nella naſcita grande, come anche nelle fattezze, ed in tutte le altre parti, o doti perſonali) Tuttavia ſi devono dire diſuguali, con i quali il precetto non obbligaſſe per la diſuguaglianza approvata dalle Leggi, e dalla Ruota Romana, e da altri Tribunali, ed anche da' Dottori, de' beni di fortuna, eſſendo poveri Cavalieri a proporzione della loro naſcita, ed anche d'una sì fatta primogenita, ed erede di una caſa grande.

E ciò non ſolamente per la ragione generale di legge, che anche tra gli eguali di naſcita, e d'età, la diverſità della fortuna ne' ſuoi beni temporali, cagiona diſuguaglianza notabile, e rende legalmente il matrimonio men degno V.

Ma ſopra tutto per l'altra ragione particolare di fatto, cioè, che la ſperanza, e deſtinata ſucceditrice a così grande, e ricca primogeniture, per ora, e fin che vive il Duca Zio, deva dirſi una povera Dama per la piccola dote di ſcudi 25. milla, che i fondatori le aſſegnano. Che però acciò durante la vita del Zio, la quale (come la medeſima Clarie di buon cuore, anche per ſuo maggior beneficio deſidera, e ſpera) può eſſer lunga, poteſſe alla vivare con qual decoro, che conveniva allo ſtato, al quale ſi deſtinava, gli facea di biſogno d'avere un marito ricco, e potente, il quale con sì poca dote ſopportaſſe frà tanto i peſi così gravi del matrimonio, per la futura ricompenſa di così gran ſucceſſione, il che non era praticabile ne' ſuddetti dell'unica caſa, alla quale in fatti il precetto ſi reſtringe.

E per conſeguenza vi concorrea una molto giuſta, e dalle leggi approvata cauſa, la quale dall'oſſervanza di tal precetto ſcoſaſſe, imperocchè il maritarſi una Signora grande, e ricca già poſſeditrice dell'eredità, ad un povero Cavaliero di quel genere, che ſi ſia deſiderato da' ſuoi maggiori, e coſa comportabile, e ſolita alle volte praticarſi, perchè ella farà il ſuo marito ricco, e grande. Ma non già, che una, la quale ſia di preſente povera, e che ſperi una gran ſucceſſione incerta, sì che poſſa tardare per molti anni, debba eſſer obligata a maritarſi con un povero, in modo che in tanto debba miſeramente vivere.

A queſt'effetto ancora, ſommamente conferiſce le maſ- 32
ſima, che nel principio ſi è premeſſa, e che veramente deve eſſer la regolatrice di queſta cauſa, come generalmente di tutte le volontà de' morti, cioè, che non ſi debba camminare con la ſola formalità delle parole, nè ſi debbano intendere le diſpoſizioni de' morti nella lettera, ma ſi debba principalmente badare alla ſoſtanza della volontà, principalmente mirare al fine, overo all'effetto conſiderato, e voluto dal diſponente. Poſciachè camminando con queſte rifleſſioni. Dal tenore della diſpoſizione chiaramente ſi cava, che il deſiderio, overo il fine principale degli Erettori ſia, che la Donna, nelli di cui figli ſi dove artificialmente rinovare, e conſervare la famiglia, ſi debba maritare ad un uomo nobiliſſimo. E queſto è il maſſiccio delle volontà.

Ma perchè nella Città di Roma, per la natura del Principato elettivo, ſolito cadere in perſone private, ſenza riguardo, o differenza della naſcita, ſuol frequentemente portare il caſo, che alcune famiglie oſcure paſſino per ſalto, dalla valli alle cime de' Monti. Sichè giuridicamente, per una finzione della legge per l'eminenza della dignità Pontificia, ſi poſſono dire nobiliſſime. Quindi i Fondatori per aſſicurarſi, che il matrimonio ſeguiſſe in caſe nobili Romane antiche, ſtabilirono queſte quattro, più toſto dimoſtrativamente per tal'effetto.

Che però ſe i Fondatori aveſſero previſto, che tal matrimonio potea ſeguire in un fratello del Conteſtabile Colonna, il quale non ſolamente in Roma, ma nell' Italia, anzi nell' Europa fà una figura così grande, e che il ſuo ſecondogenito ſia anche ricco, e grande per ſe ſteſſo, di certo l'averebbono voluto, e ſommamente deſiderato, mentre dobbiamo preſupporli uomini prudenti, e ſavii. E per conſeguenza ſi dovrà dire, che meglio, e con maggior pienezza ſi ſia adempiuta la loro volontà, conforme ciaſcuno di ſano intelletto, e mediocremente informato dalle coſe del Mondo, e di Roma, potrà diſcorrere, badando, come ſi è detto, alla ſoſtanza della volontà de' diſponenti, ed al fine, overo all' effetto da eſſi deſiderato.

Dovendoſi ancora conſiderare, che i Fondatori della primogenitura giudizioſamente obbligarono la femina a maritarſi con un ſecondogenito delle ſuddette caſe ſenza pregiudicare alla libertà del matrimonio, perchè erano quattro, nelle quali probabilmente ſi doveſſe ſperare, e ſupporre un competente numero d'uomini, onde quando il caſo porta, che delle quattro ne manchino trè, ſichè ſi riduca ad una ſola, e che in quell'una vi ſia poco numero di perſone, ſi dovrà dire caſo omeſſo, e che però non cada ſotto il precetto.

E ciò maggiormente, perchè nel tempo, che fu eretta la primogenitura, le ſuddette caſe erano ricche d'uomini abili alla procreazione de' figli, ſichè probabilmente ſi potè ſperare, e credere la loro moltiplicazione con un lunghiſſimo corſo d'anni, dopo il quale veriſimilmente ſperarono, che doveſſe venir il caſo non facilmente creduto vicino, mentre eſſi erano cinque maſchi tutti giovani, ed in ſtato libero. Imperochè il Duca di Santo Gemini Gioan Antonio era tuttavia in ſtato di far figli, e Don Ferdinando ſuo genero avea già trè figli maſchi ancor viventi di ſopra accennati, e forſa altri, o pure con probabile ſperanza d'averne maggior numero.

La famiglia Ceſi, era diviſa in due caſe d'Aquaſparta, e Ceri, ed in ambe vi erano più uomini abili alla procreazione de' figli.

Nelle Gaetana oltre i vecchi vi erano quattro, o cinque fratelli giovani, ed abili a far prole, cioè il Duca ancor vivente, quello che dipoi fu Cardinale, l'altro che fu Patriarca, e Don Gregorio, che morì ucciſo, e forſe altri.

E nella caſa Sforza vi erano oltre il Duca Aleſſandro, ed altri vecchi, altri quattro, o cinque fratelli tutti giovani, ed abili alla procreaziona de' figli, cioè il Duca Mario, il Cardinale ancora vivo, (che IDDIO conſervi) D. Paolo, il Cavaliere N. e forſa altri. Onde reſta chiaro, che il caſo nel quale di preſente ſiamo, debba dirſi omeſſo, e veriſimilmente non penſato da' Fondatori.

Si conchiude dunque, che così in termini di legge ſcritta come anche per la ragione, e per l'equità, e per il diſcorſo naturale, ſi ſia di vantaggio, e molto meglio adempiuta la volontà de' Fondatori, e che ſi ſia ſoddisfatto al fine, overo all'effetto da eſſi deſiderato, che è il punto principa-

le, col

Digitized by Google

le per la quale queſta pendenza deve eſſer eſaminata, e deciſa, per eſſer queſta la vera buſſola, e carta di sì fatta navigazione, mentre quando non ſi voglia ſupporre il Principe un Tiranno, overo il teſtatore un'uomo irragionevole, a beſtiale, così l'una legge publica, come l'altra privata ſi deve dire un'eſtratto, overo una quinta eſſenza di ragione, fuori della quale difficilmente ſi può verificare una buona legge, overo una prudente, e ragionevole diſpoſizione, ſiche ſarebbe oprare da beſtia, ò da animale irragionevole, e non da uomo animale ragionevole, il camminare alla cieca con la ſola lettera, ò veramente con la ſola traditione d'alcuni Scrittori; quando ripugnino la ragione, l'equità, ed il diſcorſo naturale.

t *Nel d. diſc. 73. de teſtamenti, e diſc. 14. del matrimonio.*
u *Coccin. deciſ.* 1462. *repetit. nella deciſ.* 493. *par.* 4. *rec. tom.* 2. *e nel d. diſc.* 73. *de teſtamenti.*

Emanarunt in cauſa præcedentis diſcurſus ſequentes Sacra Rota Romana deciſiones.

REVERENDISSIMO D. ALBERGATO DECANO

Romana Primogenituræ de Cæſarinis.

Luna 13. *Junii* 1678.

CUm in ſtatu Religioſo vitam duceret Excellentiſſima D. Livia Cæſarina Neptis Major Excellentiſſimi D. Ducis Philippi Cæſarini, qui inde agnoſcens neminem poſt ipſius Ducis obitum ſine filiis extitere habilem ad Primogenituram Excellentiſſimæ ſuæ Familiæ præter Excellentiſſimam D. Cleriam alteram Neptem Minorem, eam collocavit in matrimonium cum Excellentiſſimo D. Principe Sonnini, in quam, ejuſque filios tranſtulit poſſeſſionem bonorum Primogenituræ per triduum ante obitum ipſius D. transferentis. Hinc D. Livia (quæ ſtatum Religioſum poſtea deſeruit, & matrimonium contraxit cum Excellentiſſimo D. Friderico Sforzia) prætendens hanc tranſlationem, tanquam ſibi, ſuiſque filiis præjudicialem ſua intereſſe retractari, alias eſſe locum præventivæ declarationi ſuper purificatione Primogenituræ. Et cum ſub die 13. Maii proxime præteriti Rota reſponderit, *Non eſſe locum præventive*, reſervato tamen particulari diſcuſſioni articulo Retractationis, ſuper quo aſſumpta hodie diſputatione. Domini cenſuerunt *Eſſe locum Retractationi*.

Cum enim actum tranſlationis poſſeſſionis poſſit inferre præjudicium vocatis circa adeptionem poſſeſſionis in caſu obitus D. Ducis ſine filiis, debet, & poteſt ab eodem D. Duce retractari, & res in eo ſtatu reponi quo foret ſi minime factus fuiſſet, juxta ſententiam Bald. *in l. quoties la* 1. *num.* 10. *Cod. de fideicomm.* de Marin. *reſol.* 18. *num.* 60. *lib.* 2. Pereir. *deciſ. Portugall.* 129. *num.* 3. Cyriac. *controv.* 312. *num.* 18. Actolin. *controv.* 84. *num.* 27. Magon. *deciſ. Florent.* 92. *num.* 3. *&* 4. Nogueroll. *alleg.* 19. *num.* 13. Peregr. *de Jur. Fiſci, lib.* 5. *tit.* 1. *ſub num.* 102. Rot. *dec.* 67. *num.* 9. coram Peuting.

Nec obſtat, quod iſta tranſlatio poſſeſſionis tunc fuerit actus prudens, & laudabilis, quia tunc non exiſtebat alius capax Primogenituræ, quia tametsi ab initio D. Dux exiſtens in bona fide, prudenter, & laudabiliter ſe geſſerit, hoc dumtaxat liberat illum ab incurſu caducitatis in eadem Primogenitura comminatæ Primogenitis alienantibus bona illi ſubjecta, non autem excuſat a retractatione, cum ipſe, tanquam gravatus reſtituere incertæ ac certis perſonis, nec potuerit in præjudicium eorum, qui ſe poſt ejus obitum ſine filiis maſculis vocatos, prætendunt facere præmature in vita reſtitutionem, & advertunt Bart. *in l. poſt mortem, ſub num.* 5. *Cod. de fideicomm.* Molin. *de primog. lib.* 5. *cap* 4. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *quæſt.* 4. *num.* 35. Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 602. *num.* 4. Peregr. *de fideicomm. art.* 2. *num.* 51. Petr. Gregor. *de feud. par.* 4. *qu.* 10. *num.* 26. Fontanell. *deciſ.* 39. *num.* 8. *& dec.* 40. *num.* 14. Rot. *dec.* 1. *num.* 2. *& dec.* 13. *num.* 3. cor Ubald. *& dec.* 468. *&* 469. *utrobique num.* 2. *par.* 4. *diverſor.* Nec potuerit declarare quis ſit ſucceſſurus, cum id pendeat a voluntate teſtatoris, quam declarare in caſu dubietatis ad Judicem ſpectat, *l. voluntas, C. de fideicomm.* non autem ad gravatum, cui ſolum permittitur declaratio, quando nemo præter ipſum lædi, vel damnificari poteſt, ut dicit Bart. *in l. ſi quis a filio, §. ſi quis pluries, num.* 2. *ff. de legat.* 1. Ruin. *conſ.* 128. *ſub num.* 1. *lib.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 25. *&* 26. Rot. *dec.* 100. *num.* 5. *part.* 2. *diverſ.*

Similiter non obſtat quod adhuc non ſit Canoniſatum Jus D. Liviæ, ejuſque filiorum, quia Rota hodie non intendens in reliquis juribus alicui præjudicare non ingreditur diſputationem ſuper meritis, nec declarat ad quem ſpectet ſucceſſio in primogenitura, eveniente Caſu purificationis illius, ſed dumtaxat firmat eſſe locum retractationi actus præjudicialis, ad quod obtinendum ſufficiat quodcumque intereſſe cujuſcumque perſonæ de familia, quæ de tempore faciendæ reſtitutionis a gravato ſuccedere prætendat, *l. Peto, §. Fratre, ff. de legat.* 2. Nogueroll. *allegat.* 19. *num.* 14. Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 12. *& ſeqq.*

Et ita deciſum eſt utraque, &c.

R. P. D. PAULUTIO

Romana Primogenituræ de Cæſarinis.

Luna 17. *Junii* 1680.

APpellavit Excellentiſſimus Dominus Dux Cæſarinus a ſententia lata de voto Rotæ, qua dictam locum eſſe retractationi actus geſti per eumdem D. Ducem, qui per triduum ante obitum tranſtulit poſſeſſionem bonorum Primogenituræ in Excellentiſſ. D. Cleriam ejus neptem, & ipſius filios ex Excellentiſſ. D. Principe Sonnini, ut in ſententia latius. Injunctoque mihi in gradu appellationis ejuſdem ſententiæ examine, inquirendum propoſui in confirmationem, aut infirmationem, & fuit reſolutum pro confirmatione.

Conſenſerunt ſiquidem DD. denuo hujuſmodi actum minus recte factum, & inſubſiſtentem, necnon præjudicialem Excellentiſſ. D. Liviæ Cæſarinæ alteri nepti D. Ducis Primogenitæ, ejuſque primogenito filio ex Excellentiſſ. D. Friderico Sfortia, & ideo utroque nomine retractandum per eumdem D. Ducem, approbatis fundamentis, quæ in deciſ. coram Reverendiſſ. P. D. meo Decano ponderata fuere.

Minus recte geſtus hujuſmodi actus, & inſubſiſtens eſt viſus, quia non licuit D. Duci eam tranſlationem facere refragante juris, & Primogenituræ expreſſa diſpoſitione.

Juris, quia bona primogenituræ tanquam fideicommiſſo ſubjecta non poſſunt alienari, nec in eis permittuntur præcoces refutationes, ſeu renunciationes, maxime dum adeſt, vel adeſſe poſſit perſona, quæ ſuccedere valeat tempore obitus ipſius refutationis, *l. fin. §. ſed quia noſtra, C. comm. de leg. l. cum Pater, §. a filio, l. unam ex familia, ff. de legat.* 2. *l. filiusfam. §. Divi, il primo, ff. de leg.* 1. *l. uxorem, §. Sejum, ff. de leg.* 3. Bart. *ad l. poſt mortem, num.* 5. *Cod. de fideicom.* Pereg. *de fideicom. art.* 2. *num.* 41. *& art.* 40. *n.* 6. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 15. *& lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 23. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 602. *num.* 4. Rota *deciſ.* 468. *&* 469. *num.* 2. *part.* 4. *diverſ.*

Nec juvat, quod tempore factæ tranſlationis D. Cleria eſſet proxime ſucceſſura, & ſola in ſtatu conſervandæ primogenituræ. Quia aderat, & D. Livia, quæ cum eſſet in Conſervatorio ſimplex oblata, poterat mutare conſilium, & inde exire, & re ipſa exivit, potiſſimum cum lex ipſa primogenituræ excludat tantum addictos cælibatui perpetuo, ut in eadem impreſſa *num.* 66. qualem non fuiſſe tunc D. Liviam fuit declaratum per S. Congregationem Concilii, unde poterat, & debebat cogitare D. Dux de hujuſmodi ſtatu, nec quid certum ſuper eo ſtatuere. Rota coram Manzanedo *deciſ.* 360. *in fin.*

Primogenituræ vero refragatur diſpoſitio, quia *num.* 110. alienationem expreſſe interdicit, *& num.* 122. mandat poſſeſſori alienanti, ut infra terminum menſis bona recuperet. Neque eliditur vis prohibitionis, ex quo non fuerit facta alienatio, ſed tranſlatio ſolius poſſeſſionis per clauſulam *conſtituti*, tum quia primogenitura, ubi ſupra alienationem prohibet, *ſumpto latiſſime alienationis vocabulo*. Tum etiam quia ſolius poſſeſſionis tranſlatio vera cenſetur alienatio, Abb. *ad cap. Epiſcopi* 4. *num.* 2. *de rebus Eccl. non alienan.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 788. *num.* 25. Ciarlin. *controv. forenſ. lib.* 1. *cap.* 43. *num.* 30. & clauſula, *conſtituti*, quamvis per modum fictum operatur non ſolum tranſlationem poſſeſſionis, ſed etiam dominii, Merlin. *deciſ.* 568. *num.* 34. Otthobon. *deciſ.* 95. *num.* 11. Rot. *dec.* 222. *num.* 4. *part.* 14. *& deciſ.* 143. *num.* 4. *par.* 16. *recent.* accedente potiſſimum intentione transferentis, quæ in D. Duce conjicitur ex declaratione capacitatis ſolius Domin. Cleriæ, & filiorum, Larrea *deciſ.* 8. *Granaten. num.* 47. *lib.* 1. Ideo,

& reli-

Digitized by Google

& reſiſtente eadem primogenitura non potuit D. Dux immutare ſeriem præſtitutam ſucceſſionis, & poſthabito proximiore remotiorem eligere, Gloſſ. *ad l. unum ex familia* §. 1. *verb. uni*, *ff. de leg.* 1. & ibi Caſtr. *idem ad l. filiusfamil.* §. *Pater*, *in fin. ff. de leg.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 8. *titul.* 12. *num.* 15. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 11. *gloſſ.* 9. *num.* 15. Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 380. *num.* 1. nec auctoritate ſua declarare, ad quem ex pluribus ſpectet ſucceſſio, *l. voluntatis*, *C. de fideicom.* maxime cum ex ea declaratione alius lædi poteſt, Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 27. Rota *deciſ.* 100. *num.* 5. *par.* 2. *diverſ.* Ac proinde mutuante hujuſmodi tranſlationis actu, adeo multiplici nomine, dubia eſt retractatio ejuſdem, ſed & eo magis viſa eſt injungenda, quo actus ipſe aſt D. Liviæ, & ejus Primogenito, quæ ſola diffamatio nocet, *l. diffamari*, *Cod. de ingen. manum.* certe inſpecta intentione D. Ducis, & conſiderato actu per eum geſto non ſtetit per eum, quin D. Liviæ, ejuſque filio primogenito interverteretur libera continuatio poſſeſſionis de primogenito in primogenitum contra formam Conſtitutionis Gregorii XV. in primogenitura, impreſſa *num.* 137. Et quia ſaltem durior efficeretur conditio recuperandi e manu tertii, quam ipſius gravati, ſtante igitur præjudicio, & ordinis ſuccedendi in primogenitura conſtituti, & continuationis in eadem libera injunctæ de primogenito in primogenitum retractatio hujuſmodi actus facienda eſt. Et omnia in eum ſtatum reponenda, quo eſſe debent tempore reſtitutionis faciendæ, Fuſar. *conſ.* 189.

Nec ſuffragari poteſt, quod hæc tranſlatio non ſit facta in perſonam extraneam, ſed de genere, & familia, in cujus favorem debeat ſuſtineri, quia D. Cleria in hac parte dici poteſt extranea, cum ſit nupta extra quatuor familias in primogenitura præciſe requiſitas, & ex ejuſdem verbis expreſſa nimis excluſas. Et utcumque ſit de genere, & familia ſat eſt, quod adſit, vel adeſſe poſſit perſona, quæ decedente poſſeſſore primogenituræ, & transferente ſuccedere poſſit, tunc enim tranſlatio, & prætmatura reſtitutio facta in unum de genere, & familia non recte eſt, nec ſubſiſtit, *l. cum Pater*, §. *a filia*, *l. unum ex familia*, *ff. de leg.* 2. *l. filiusfamil.* §. *Divi*, *il* 2. *ff. de leg.* 1. *l. uxorem*, §. *Sejum*, *ff. de leg.* 3. ratione, (quæ apprime ad rem) & quam ſubtiliter, ut ſemper reddit Anton. Fab. *conject. lib.* 18. *cap.* 4. *vol.* 1. *quia non reſtituit ſicut rogatus eſt*, Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 23. *& ſeq.* Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *qu.* 4. *num.* 35. Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 602. *n.* 4. Rota *dec.* 468. *&* 469. *n.* 2. *p.* 4. *div.*

Eoque urgente præjudicio non tenetur ille, qui ipſum patitur, expectare tempus obitus gravati, & transferentis, ſed ſtatim agere poteſt ad retractationem hujuſmodi actus præjudicialis, cum ſufficiat ejus intereſſe, ut retractatio fiat, *l. peto*, §. *fratre*, *ff. de leg.* Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 12. Noguerol. *alleg.* 19. *n.* 14. quicquid voluerit Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 716. *num.* 15. qui nihilominus *num. ſequenti*, contrariam ſententiam limitando admittit, quamvis adeſſet expreſſa prohibitio (ut in hoc caſu) alienationis, tunc enim fatetur, non expectata morte alienationem revocari poſſe.

Neque tribuat, quod injungendo retractationem actus Domino Duci fiat præventiva declaratio ad favorem Dominæ Liviæ, quam tamen Rota excluſit, nec faciendam reſolvit 13. Junii 1678. quæ deciſio adhuc ſubſiſtens, ſupponenda eſt ex ſtylo Tribunalis Rot. *dec.* 189. *n.* 8. *& dec.* 375. *n.* 1. *par.* 11. *rec.*

Sat enim, ut non debeat fieri præventiva declaratio, & tamen juſte petatur, & decidatur retractatio actus præjudicialis, cum utriuſque actus ſit intentio omnino diverſa, ut appoſite conſiderat Dec. cor. Reverendiſſ. Patre Domino meo Decano *in* §. *fin.*

Adeout aliquis ex DD. prudenter cenſuerit, quod niſi retractatio celeriter fiat, prout Domin. Dux obtulit, &, eſſet locus reviſioni ſupradictæ deciſionis hæc eſſet juſta, & ſufficiens cauſa decernendi præventivam declarationem ad text. *in leg. litigatores*, §. *fin. ff. de recept. arbitr.* *& in l. Statius*, §. *Cornelio Felici*, *ff. de jure fiſci*, ex tradit. per Molinam *de jure primogen. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 32. Fontanell. *de pact. nupt. clauſul.* 4. *gloſſ.* 9. *par.* 5. *num.* 27. Camill. de Medic. *conſ.* 184. *num.* 4. Franch. *deciſ.* 695. *num.* 1. *verſ. Dictum tamen.*

Fuerit prudens, fuerit laudabilis actus a D. Duce geſtus, & tunc pro rerum ſtatu, quo ſola aderat Domina Cleria, quæ poſſet perpetuare primogenituram, ac mutata rerum facie, ex quo ſupervenit, qui ex actu laudabili, & prudenti patiatur præjudicium, *leg. ſi unquam*, *C. de revocat. donat.* qui geſſit, excuſatur quidem a pœna caducitatis pro tunc, ac ſuſſabilis excuſatio, ubi admonitus non retractet, perſeverando enim de novo iterare, & contravenire cenſetur, *leg. ſi quis ſit fugitivus*, §. *idem*, *ac digeſtis de ædil. edict.* Cavall. *deciſ.* 96. *nu.* 2. Nec excuſatio actus facti tempore habili poterit attendi.

Exceptio autem renunciationis juratæ factæ per Dom. Liviam non eſt viſa præſentis inſpectionis, in qua de ſola actus geſti retractatione agitur, quam faciendam, & confirmandam ſententiam latam de voto Rotæ fuit concluſum utraque parte informante, &c.

R. P. D. PAULUCCIO.

Romanæ Primogenituræ de Cæſarinis.

Veneris 7. Februarii 1681.

REvocata ad examen per novam audientiam deciſione 17. Junii anni præteriti 1680. edita coram Me, quia fuit reſolutum Sententiam Rotalem latam a R.P.D. meo Decano eſſe confirmandam.

Fuit hodie diſceptatum, an ſit ſtandum, vel recedendum a deciſis, & concluſum ſtandum in deciſis.

Quia non licuit Excellentiſſ. Dom. Duci actum tranſlationis facere in Excellentiſſ. Dom. Cleriam, refragante juris, & primogenituræ expreſſa diſpoſitione, juris quia compertiſſimum eſt, quod bona primogenituræ, tanquam fideicommiſſo ſubjecta non poſſunt alienari, & poſiſſimum cum adeſt perſona, quæ ſuccedere prætendit tempore obitus ipſius alienantis, *leg. final.* §. *ſed quia noſtra*, *C. commun. de legat. & l. cum pater*, §. *libertis*, *de leg.* 2. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 40. *num.* 1. Rota *deciſ.* 39. *num.* 5. *uſque ad n.* 12. *par.* 2. *recent.* Manzaned. *deciſ.* 360. *n.* 11. *& ſeqq.*

Legis vero primogenituræ, nam ab eadem *num.* 110. alienatio expreſſe interdicitur, *& num.* 122. injungitur poſſeſſori alienanti, et intra terminum unius menſis bona recuperet. Unde utraque hac diſpoſitione vetante non potuit fieri controverſa tranſlatio. Quæ nec ſuſtineri eo colore poteſt, quod non fuerit facta alienatio, ſed tranſlatio ſolius poſſeſſionis per clauſulam, *conſtituti*, quia primogenitura non ſolum alienationem interdicit ſumpto latiſſime alienationis vocabulo, ſed & quia ſolius poſſeſſionis tranſlatio vera cenſetur alienatio, & clauſula ipſa *conſtituti*, (licet ficto modo) operatur non ſolum tranſlationem poſſeſſionis, ſed etiam dominii, Bero. *conſil.* 41. *num.* 11. *& ſeqq. volum.* 3. Barat. *deciſ.* 179. *num.* 8. Merlin. *deciſ.* 568. *num.* 34. *& ſeqq.* Eminentiſſ. Ottobon. *deciſ.* 95. *num.* 11. Rota *deciſ.* 222. *num.* 4. *par.* 14. *&* 143. *num.* 14. *par.* 16. *recent.*

Maxime, quia Dom. Dux in ipſo tranſlationis actu declaravit, ſolam Dominam Cleriam eſſe capacem, cui declarationi cum primogenitura ipſa etiam reſiſtat, non potuit dict. Dom. Dux immutare ordinem ſucceſſionis, & unam eligendo declarare auctoritate ſua, ad quam ex pluribus ſpectet ſucceſſio, Menoch. *conſil.* 86. *num.* 44. Peregr. *de fideicom. art.* 23. *num.* 25. Rota *deciſ.* 63. *n.* 13. poſt Turr. *de pact. futur. ſucceſſ.*

Et cum ex hac declaratione ingens inferatur præjudicium vocatis, ex quo intervertitur ordo primogenituræ injunctus etiam in confirmatione facta a ſan. mem. Gregorio Decimo Quinto, ut in primogenitura impreſſa *nu.* 137. negarique non poteſt, quin durior reddatur eorum conditio recuperandi bona de manu alterius, quam gravati, Odd. *conſil.* 22. *per totum*, Caſtill. *controv. par.* 3. *cap.* 34. *num.* 151. *in fin.* Spina *de teſtament. gloſſ.* 34. *num.* 3. Vincent. de Franch. *deciſ.* 695. *num.* 5. quibus præjudiciis attentis, actus merito retractandus eſt, & omnia reponenda in eum ſtatum in quo erant antea. Neque tenetur D. Livia prætendens ſe vocatam expectare tempus, & caſum obitus gravati transferentis, ſed ſtatim agere poteſt ad retractationem actus ſibi præjudicialis ſtante ejus intereſſe, *leg. peto*, §. *fratre*, *ff. de legat.* 2. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 12. Noguerol. *alleg.* 19 *n.* 14. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *quæſt.* 4. *nu.* 25.

Præcipue cum agatur de primogenitura ab inſtitutoribus graduata cum vocatione perſonarum, quæ ſuccedere debeant, & prælatione quoad alias perſonas, quæ in ſuo caſu eſſent alioqui vocatæ, in quibus terminis non poſſe gravatum transferre contra teſtatoris, aut inſtitutoris voluntatem, dixere Molin. *de Hiſpaniarum primogenit. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 45. Fontanell. *deciſ.* 39. *num.* 8. *& deciſ.* 40. *num.* 14. *in fin.* Ubald. *deciſ.* 1. *num.* 2. *& deciſ.* 13. *n.* 3. Rota *deciſ.* 468. *&* 469. *num.* 2. *par.* 4. *diverſ.* Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 2. *num.* 51. *& ſequent.* Fuſar. *de ſubſti-*

tut.

tut. qu. 126. *num.* 16. Gutier. *practic. qu.* 32. *num.* 14. ubi damnat renunciationem in præjudicium proximiorum, vel intereſſe habentium, quod ſenſit, & Olea *de ceſſ. jur. titul.* 3. *quæſt.* 4. *num.* 47. ubi quod, & poſtea natus ſtatim vindicare poſſit.

Indeque fit, ut corruat omnino objectum, quod adeo exaggerabatur ab Informantibus pro Dom. Duce, inſiſtebant enim, quod adeo ſit connexa reſolutio circa retractationem actus, de quo diſceptatur, cum præventive declaratione ſuper ſucceſſione primogenituræ in caſu obitus ut decerni, aut declarari non poſſit retractatio actus ſupradicti, abſque eo, quod ſimul declaretur Dom. Liviam eſſe ſucceſſuram in primogenitura, quod tamen Rota declarare noluit, ut in deciſione 13. Junii 1678. coram Reverend. Patre Domino meo Decano, ac proinde in hujuſmodi declaratione retractationis ſubſiſtendum.

Quia, ut eſt dictum in præterita deciſione utriuſque hujus judicii præventivæ ſcilicet declarationis, & retractationis diverſus eſt finis, & intentio diverſa, nihilque habet ipſa commune, ac proinde nullum adeſt periculum, ut declarata retractatione actus, decidatur etiam pertinentia primogenituræ. Cum in articulo retractationis nullum jus certum, ac determinatum alicujus perſonæ contineatur. Cum etiam remotiores, vel jus remotum habentes poſſint inſtare, ac petere, ut bona alienata reſtituantur, & reponantur penes hæredem gravatum, ex traditis per Gregor. Lopez *lib.* 10. *tit.* 16. *par.* 4. *gloſſ.* 1. *qu.* 18. Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 12. *& ſeq.* Noguerol. *allegat.* 19. *num.* 14.

Non enim implicat, quod hodie non declaretur præventive, quis eveniente caſu obitus Domini Ducis ſine filiis ſit futurus ſucceſſor in primogenitura, quod de medio tolletur impedimentum adeo præjudiciale Dominæ Liviæ, ejuſque filiis, quorum præjudicium imminens ex tranſlatione controverſæ poſſeſſionis, ejuſque propugnatione magis confirmatur per ea, quæ ex adverſo exaggerantur, cum imo aſſerere non eſſe faciendam hujuſmodi retractationem eſſet præventive declarare, quod Dominæ Liviæ nullum jus competeret, a qua tamen declaratione abſtinendum Rota cenſuit, ut & pars adverſa inſiſtit pro Domino Duce, e quo facienda imo eſt prompte hæc retractatio, nec dicatur perſiſtere voluntaria in alienatione lætiſſime verita in primogenitura ſub pœna caducitatis, cum tamen nulla juſta cauſa in præſenti adſit, prout adfuiſſe prætenditur, quando actum prædictum fecit, Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *quæſt.* 94. *num.* 25. Manzanedo *dec.* 360. *num.* 19. *& ſeq.*

Quamvis autem plura a Scribentibus pro Dom. Duce iterum deducerentur, ea tamen Domini cenſuerunt in præſenti non eſſe definienda utpote reſpicientia merita cauſæ principalis, circa quæ nec hodie, nec alias voluerunt quidquam firmare, ſed ſimpliciter illa deguſtare pro faciliori revocatione actus tranſlationis poſſeſſionis, & repoſitionis rei in ſtatum priſtinum præſervando in reliquis partibus hinc inde illæſa omnia jura ſuo tempore definienda.

Et ita utraque parte informante, &c.

REVERENDISSIMO D. ALBERGATO DECANO

Romana Majoratus, & Primogenituræ de Cæſarinis.

Lunæ 17. Junii 1686.

IN augmentum ſplendoris, decoris, & facultatum inclytæ, & celebris Familiæ, & Agnationis de Cæſarinis, inſtituit clar. mem. Joannes Georgius Dux Cæſarinus cum præſentiis, & voluntatibus Alexandri, Virginii, Ferdinandi, & Petri ejus fratrum realem majoratum, & Primogenituram perpetuo duraturam, ſuper omnibus bonis ab eodem Duce poſſeſſis, ac in foliis in Primogenitura inſertis, diſtinctim enumeratis, ea ſub lege, quod extinctis, vel aliter caducis effectis lineis maſculinis omnium, & ſingulorum ipſorum fratrum Primogenia ordine vocatorum ad hujuſmodi ſucceſſionem admitteretur filia fœmina Primogenita, legitima, & naturalis, & ex legitimo matrimonio ab initio contracto in gradu proximiore ultimo decedenti primogenito, & deinde ejuſdem filiæ fœminæ filii, & deſcendentes maſculi de primogenito in primogenitum, eiſdem prorſus ordine, & gradu, & qualitatibus ſervatis in vocatione lineæ maſculorum, dummodo (ſunt verba Diſpoſitionis) *filia fœmina ſic vocata tunc nupta ſit, & reperiatur cum aliquo Nobiliſſimo Viro ſecundo, vel alias deinceps genita ex aliqua ex Nobiliſſimis Domibus, vel familiis infraſcriptorum Baronum Romanorum ipſis DD. fratribus conſanguineorum, ultimo ex familia Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi Domini Ducis Joannis Antonii Urſini Ducis Sancti Gemini, vel ex Illuſtriſſimo Domino Domin. Ferdinando Urſino ejuſdem Excellentiſſimi Domini Ducis Joannis Antonii Genero, aut ex familia Caetana, Excellentiſſimorum DD. Ducum Sermonetæ, &c. Ex familia Sfortia Excellentiſſimorum DD. Ducum Signiæ, &c. & Caſiæ Excellentiſſimorum DD. Ducum Aquæſpertis, ſeu Ceræ, &c. vel ex qualibet eorum, prout illa maluerit, & quatenus non fuerit nupta, nubere debeat cum uno ex dictis Nobiliſſimis Familiis præſcriptorum Baronum Romanorum ſecunda, vel alias genitis, legitimis tamen ſemper, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, &c. & caſu, quo dicta filia fœmina nupta reperiretur cum alio, & aliis familiis, quam ſupra expreſſis, penitus excluſa cenſeatur, nilque aliud ultra dotem jam ei conſtitutam prætendere valeat, &c.*

Pro hujuſmodi actus potiori roboratione idem Joan. Georgius, & fratres conſtituerunt priores ad petendum, & impetrandum a Summo Pontifice, illiuſque Apoſtolica Sede, nedum opportunam derogationem omnium, & quorumcumque aliorum fideicommiſſorum, & primogeniturarum eorumdem Antenatorum, quæ majoratui, & primogenituræ ſic erectæ quoquomodo obſtare potuiſſent. Verum etiam ejuſdem majoratus quamcumque approbationem, & confirmationem in forma valida, motu proprio, ac de plenitudine poteſtatis, & ex certa ſcientia cum ſanatione cujuſcumque nullitatis, & cum clauſulis, quod non poſſit dari de ſubreptione, vel obreptione, ac intentionis defectu ſublata, &c. Decreto irritanti, ac derogatoria Regulæ de Jure quæſito non tollendo, & cum aliis cautelis favorabilibus, & in alia quacumque ampliſſima, & validiſſima forma.

Quibus omnibus annuente ſan. mem. Gregorio Decimo Quinto tunc feliciter regnante expeditæ deſuper fuerunt litteræ Apoſtolicæ motus proprii, in quibus, prævia inſertione inſtrumenti erectionis primogenituræ de verbo ad verbum omnia in eiſdem contenta, non ſolum Summus Pontifex confirmavit, & approbavit. Verum ulterius in forma magis favorabili, & ampla, ac pro potiori cautelæ ſuffragio majoratum, & primogenituram in iiſdem Caſtris, Terris, Juribus, ac Juriſdictionibus necnon Gonfaloneratu Senatus Populique Rom. & aliis in primogenitura compreheniſis inſtituit, & ordinavit, decernens inſuper poſſeſſionem eorumdem bonorum de primogenito in primogenitum abſque ulla illius apprehenſione, continuatam ipſo Jure conferi, ibi. *Ac decernentes poſſeſſionem, ſeu quaſi dictorum Caſtrorum, Terrarum, Villarum, aliorum quorumcumque bonorum, & jurium prædictorum omnium, & ſingulorum ſupradictorum de primogenito in primogenitum, etiam abſque alia illius apprehenſione continuatam ipſo jure conferi.*

Volenſque, quod de ſubreptione, vel alio vitio ejus litteræ notari non poſſent, quodque procedi poſſet, ſola facti veritate inſpecta, & abſque ordine, & figura judicii mandavit Epiſcopis Oſtienſi, & Portuenſi, ac Auditori Cameræ, ut quatenus ipſi, vel duo, aut unus eorum per ſe, vel alium, ſeu alios præfatas litteras, ac in eis contenta quæcumque, ubi & quando opus fuerit, & quoties pro parte Dom. Ducis, & aliorum pro tempore exiſtentium primogenitorum, & intereſſe habentium fuerint requiſiti, fecerent, auctoritate Apoſtolica inſtitutionem, & ordinationem primogenituræ, & litteras, in eiſque, ac Inſtrumento contenta quæcumque ab omnibus, ac ſingulis obſervari, ipſumque Joannem Georgium, ac pro tempore exiſtens primogenitos, cæteroſque intereſſe habentes, illis pacifice frui, & gaudere eaſdem in poſſeſſione ſemper, & continuo manutenentes, & non permittentes ipſos directe, vel indirecte quomodolibet moleſtari, vel inquietari, Contradictores quoslibet per ſententias, Cenſuras, aliaque opportuna Juris, & facti remedia, appellatione poſtpoſita compeſcendo, prout omnia eiſdem fere verbis leguntur in primogenitura impreſſa ab informantibus alias data.

Duci Joanni Georgio ſucceſſit in primogenitura Dux Julianus primogenitus, cui decedenti abſque filiis maſculis, relictis DD. Livia, & Clelia, & aliis filiabus, admiſſus fuit juxta legem primogenituræ Dom. Philippus frater, & Joannis Georgii ſecundogenitus, qui uti in mala valetudine conſtitutus, & omnimode ſpe prolis deſtitutus, poſſeſſionem bonorum, & jurium primogenituræ in Excellentiſſ.

ientiſs. D. Cleriam ſecundogenitam ipſius Juliani fratris, & nuptam extra quatuor familias in primogenitura deſignatas tranſtulit per triduum ante ejus obitum cum clauſula, ex nunc, prout ex tunc, quo præſcripto ab Excellentiſſima D. Livia primogenita, & nupta Excellentiſſimo Domino Federico Sfortiæ ex familia Ducum Signiæ, ideoq; in eadem primogenitura expreſſe Vocata, judicium ſuper retractatione hujuſmodi actus ille inſtituit, & binas ſententias in Judicatum tranſactas præfatum actum poſſeſſionis tanquam eidem præjudicialem, & ne continuatio poſſeſſionis interverteretur, retractari obtinuit.

Verum quia ne ex cauſa eorumdem diſſidiorum inter præfatas ſorores vigentium ſuper prætenſa ſucceſſione, & reſpective poſſeſſionis bonorum, & jurium primogenituræ apprehenſione aliqua ſcandala oriri potuiſſent in eventum obitus Ducis Philippi, Sanctiſſimus Dominus Noſter Innocentius Divina providentia Papa XI. ejus pervigili cura, & ſingulari affectu occurrendo ſubdditorum quieti, ſub die 27. Novembris 1685. Poſſeſſionem præfatam ad ſe avocavit, mandando ejus Auditori, quod ipſe nomine Sanctitatis ſuæ, ſunt verba avocationis: *Ex nunc pro tunc, & quando caſus mortis dicti Domini Ducis evenerit præambula hora mortis, ac ante obitum poſſeſſionem omnium, & quorumcumque ejus bonorum tam mobilium, quam ſtabilium etiam caſtrorum, feudorum juriſdictionalium, ac aliorum quorumcumque ubique poſitorum, & exiſtentium ſine aliquo intereſſatorum præjudicio ad ſe avocet, & reſervet, & pro avocata, & reſervata habeatur ad effectum illam, cui de jure reſtituendi, & conſignandi.*

Prohibendo inſuper: *Omnibus, & quibuſcumque hæredibus inſtitutis, & ſubſtitutis, Donatariis, & ſucceſſoribus, & aliis, quibuſcumque venientibus, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato, vel vigore Donationis, fideicommiſſi, primogenituræ, Succeſſionis, aut cujuſvis alterius diſpoſitionis, ne ſub indignatione Sanctitatis ſuæ, & nullitatis actus, ſive Actorum, ac aliis pœnis audeant, ſeu præſumant, aut eorum aliquis audeat, ſeu præſumat bonorum præfatorum etiam vigore cujuſvis clauſulæ Conſtituti, Precarii, tranſlationis, poſſeſſionis, ſive cujuſcumque alterius ampliſſimæ facultatis cum quocumque mandato de immittendo, aſſociando, manutenenda, & quovis alio per quoſcumque Romanæ Curiæ, vel forenſes Judices, ſeu alias quomodolibet relaxato, & expedito, ſive relaxanda, & expediendo poſſeſſionem capere, vel apprehendere, aut in bonis præfatis aliquo modo ſeſe intromittere, aut immiſcere, minuſque fructus exigere, percipere, aut levare, vel aliquid aliud, quamvis minimum innovare, ſeu attentare, vel innovari, ſeu attentari facere.*

Et ſi aliquid contra præſentium tenorem actum, vel geſtum fuerit, ultra incurſum pœnarum præfatarum, id totum tanquam nullum, irritum, & attentatum ex nunc, pro tunc revocamus, ſeu annullamus, ac pro revocato, & annullato haberi volumus, & declaramus, perinde ac ſi vere, & cum effectu tales actus non eſſent ſecuti, & tanquam in poſſeſſione jam plena, & exiſtente penes Sanctiſſimum, ac Nos tanquam ejus miniſtrum, ut ſupra, adeo ut ſuffragari non valeat per præſentis Avocationis ignorantiam, & quæcumque alia bona fides, vel excuſatio quantumvis juridica etiam ſpeciali nota digna, ac alias omni, &c.

Ingraveſcente morbo Ducis Philippi hujuſmodi avocationem Sanctiſſimus approbavit ſub die 5. Februarii 1685. eademque die fuit intereſſatis intimata hora circiter tertia noctis; Unde ſecuto obitu ipſius Ducis Philippi ſub die 9. ejuſdem menſis, ac hærede in teſtamento ſcripta Domina Cleria, iterum ſub die 14. per ſpeciale Chirographum Avocationem præfatam Sanctiſſimus approbavit, expreſſe declarando ejus mentem, ac intentionem fuiſſe avocandi poſſeſſionem omnium bonorum, & ſignanter primogenituræ, licet Dux per plures dies ſupervixerit, ut ex verbis ipſius Chirographi; *detto Poſſeſſo ſi habbi per avocato, benche il detto Duca ſia ſopravviſſuto per più giorni*, conceſſa Reverend. Petri Domin. ejus Auditori omnimoda facultate omnia bona adminiſtrandi, necnon omnes actus juriſdictionales exercendi, prout facere potuiſſet novus Dux Cæſarinus, ibi: *Deputare Governatori, Miniſtri, Economi, e di amminiſtrare tutti li ſudetti Beni, e particolarmente li ſoggetti alla primogenitura della Caſa Ceſarina, e di fare tutto quello, che poteſſe, o foſſe obbligato di fare il novo Duca Ceſarino.* Eidemque injungendo, nullum, irritum, & attentatum declarari quidquid geſtum fuiſſet etiam ante aperitionem, ac intimationem avocationis, ibi: *Nullo, irrito, & attentato, come ſe fatto non foſſe tutto quello, che foſſe ſtato fatto anche prima dell' aperizione, & intimazione della detta avocazione.*

Poſt hæc inſtante Dom. Cleriæ uti hærede Ducis Philippi pro relaxatione poſſeſſionis, & reſpective avocationis quoad bona hæreditaria, uti non obnoxia primogenituræ, idem Reverendiſs. Pat. Dominus Auditor petitam relaxationem decrevit, firma tamen remanente avocatione poſſeſſionis quoad alia bona primogenituræ ad formam ſpecialis Chirographi Sanctiſſimi deſuper emanati, & ſubinde prævio Oraculo ejuſdem Sanctiſſimi impartite per ipſummet Auditorem licentia utrique parti judicialiter agendi, prout de Jure, firma interim manente avocatione poſſeſſionis, & juxta illius formam inſtitutum fuit pro manutentione in poſſeſſionem bonorum primogenituræ, & ſuper executione litterarum Apoſtolicarum fel. record. Gregorii Decimi Quinti coram Aud. Cam. uti Judice in præfatis litteris dato, cui tamen ſupervenit Commiſſione, quod procederet de Voto hujus Sacri Tribunalis poſt plures diſputationes ſuper Dubio dando habitas, Dubium de Coadjutorum meorum conſilio ſubſcriptum propoſui uſque ſub die 23. Januarii præteriti Anni, & cui eſſet danda manutentio, & pro effectu manutentionis relaxanda eſſet poſſeſſio, quo non reſoluto, injunctum fuit, ut videretur de bono Jure etiam ad effectum, &c. cui tamen reſcripto non acquieſcentibus Defenſoribus Dominæ Cleriæ, ex quo boni Juris cognitio haberi non poſſet propter expreſſam ſuſpenſionem poſſeſſorii, & petitorii ab ipſo factam, necnon prætenſum defectum juriſdictionis, attenta Commiſſione Rotæ directa, quæ ad limites Judicii coram Aud. Cam. intentati regulari deberet, & inſtantibus pro repropoſitione Dubii ſimplex poſſeſſorium definientis, placuit DD. meis ad Auditorem Sanctiſſimi Partes remittere, qui facto verbo cum eodem Sanctiſſimo Rotæ reſcripſit: *Ho riferito a Noſtro Signore il reſcritto della Rota, e Sua Santità hà detto, che non hà inteſo di pregiudicare nè all' una, nè all' altra parte quanto al poſſeſſo, che giuſtamente, e validamente poteſſe ciaſcheduna di loro pretendere, e mi ha ordinato, che ſignifichi alla medeſima Rota, e per eſſa a Voſtr. Signor. Illuſtr. che ſi proceda in tutto, prout de Jure, Servato il tenore dell' avocazione fatta da Sua Santità ſolamente per evitare i ſcandali, e gl' inconvenienti, che ſarebbero potuti ſuccedere.*

Qua declaratione habita, injunctum fuit, quod Cauſa reproponeretur ſuper Dubio manutentionis, & Partes deducant hinc inde quidquid voluerint ad effectum colorandi Poſſeſſorium tantum. Unde ad illius reſcripti normam iterum ſub die 10. Junii ſuper eodemmet Dubio Dominis conſului, qui dilata reſolutione ad ſecundam cum iiſdem Scripturis, quod ab omnibus Dominis videretur, capta fuit reſolutio in præſcripta Rota ad favorem Dominæ Liviæ, eidem nempe dandam eſſe manutentionem, & pro effectu manutentionis relaxandam eſſe poſſeſſionem.

Moti ſiquidem fuerunt Domini ex nimis aperta peculiaris legis ſanctione in Pontificiis Bullis Gregorii Decimi Quinti decreta, quod ſcilicet poſſeſſio, ſeu quaſi bonorum primogenituræ, ac omnium illius jurium de primogenito in primogenitum, &c. abſque alia illius apprehenſione continuata ipſo Jure cenſeatur. Unde ad limites legis primogenituræ juſtificato de facto, quod Domina Livia ſit primogenita, & nupta in una ex quatuor familiis in eadem primogenitura expreſſis, prout ex fidibus Baptiſmatis, & matrimonii ſatis ſuperque juſtificatum dignoſcebatur, intrat de plano manutentio ad favorem ejuſdem in poſſeſſionem omnium, & quorumcumque bonorum, ac jurium ſub lege primogenituræ cadentium, cum ipſa uti talis dicatur effecta realis, & actualis poſſeditrix ex lege particulari de Jure operativa, quod ei dumtaxat, & nemini alteri manutentio debeatur, ut in ſpecie de continuanda poſſeſſione bonorum primogenituræ de primogenito in primogenitum abſque ulla nova apprehenſione extat celebris *lex* 45. *Tauri*, in majoribus, & primogenituris Hiſpaniæ, huic conſimilibus, de qua apud Gomez *ad eamdem legem*, *num.* 101. Molina *de Hiſpanior. Primogeniis*, *lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 1. *& ſeqq. & numer.* 60. Royas *de incompatibilit. capitul.* 3. *num.* 14. Mieres *de majorat. parat.* 3. *q.* 11. *numer.* 4. Noguerol. *allegation.* 31. *numer.* 58. *&* 63. Caſtill. *libr.* 5. *controverſ.* 91. *numer.* 50. *cum ibi congeſtis.*

Et in terminis Statutorum confirmantium ſimilem poſ-

ſeſſio-

ſeſſionem defuncti in hæredes firmant uno ore Doctores cumolati per Poſtium. *de manutent. obſervat.* 55. *num.* 54. Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 47. *ſub numer.* 14. Gratian. *diſceptat.* 333. *numer. primo*, *& ſequent.* Rota coram Durano *deciſ.* 155. *numer.* 6. coram Priolo *deciſ.* 21. *numer.* 4. & coram Eminentiſſimo Cerro *deciſ.* 414. *numer.* 11. *& in recent. deciſ.* 14. *numer.* 1. *& ſeq. part.* 19. *cum ibi allegatis*.

Quod eo magis procedit in continuatione poſſeſſionis ipſo Jure, & abſque alia apprehenſione in literis Apoſtolicis decreta, quæ ex lege animata Principis, & abſque actu corporeo transfertur, ideoque dicitur vera, & pleniſſima poſſeſſio ex Textu *in capit. contingit, de dol. & contum*, ibique Bald. *numer.* 19. *lib.* 3. ubi quod ſucceſſor majoratus habetur pro poſſeſſore non aliter quam defunctus, ſi viveret, Molina *de Hiſpanicr. Primogenit. lib.* 3. *capit.* 12. *numer.* 19. *verſic. & tamen poſſeſſio*, itaut ab alio occupari non poſſit, & occupata nullius ſit momenti, quia potius eſt factum legis, quam hominis, Pacific. de Salviano *inſpect.* 3. *cap.* 2. *numer.* 327. Poſtius *de manutent. obſervat.* 55. *num.* 84. *verſic. Secus vera*, Merlin. *de legitimitat. lib.* 5. *tit.* 4. *quæſtion.* 8. *numer.* 10. & ſine ulla hæſitatione in majoratu, & primogenitura reali, ideſt principaliter ſuper bonis inſtituto, Molin. *de Hiſpan. Primogenit. lib.* 1. *capitul.* 4. *num.* 22. *&* 50. *verſic. hæc autem omnia*, cum excluſione Religioſorum, & prohibitione alienationis ſub pœna nullitatis tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem. Poſſeſſio enim majoratus realis ſemper conſervatur a lege apud ſucceſſorem primogenii, cui cohæret Larrea *deciſ. Granaten. diſcept.* 10. *num.* 20. 37. 41. *&* 42.

Hinc nullius roboris reddebatur exceptio, quod hujuſmodi literæ Apoſtolicæ ſanct. memor. Gregorii Decimi Quinti præſeferant dumtaxat confirmationem primogenituræ per fratres de Cæſarinis inſtitutæ, ideoque ſi ad limites actus confirmati intelligi debeant, nullam importare valeant continuationem poſſeſſionis in primogenitura minime decretam ea regula, quod confirmatio nil novi addit, ſed dumtaxat actui confirmato robur adjicit.

Nam hujuſmodi Objecto exuberaret reſponſio, quod aperta littera Pontificiæ Conſtitutionis contrarium præſefert, ideoque talis regula limitari debet, ubi conſtat de contraria voluntate Principis confirmantis, de cujus poteſtate nefas eſt dubitare, quando ſcilicet aliquid de novo facere voluerit per textum *in cap. Si Apoſtolica* 22. *ubi gloſſ. verbo confirmamus, de præbend. in* 6. Rota coram Coccinu *deciſ.* 894. *num.* 16. coram Arguell. *deciſ.* 27. *&* 28. & in terminis Conſtitutionis decretæ in litteris Apoſtolicis, & non in inſtrumento primogenituræ coram Attuato Dunozett. *deciſ.* 341. *num.* 2. & procedit quamvis non agatur de litteris recentioribus, ſed antiquis ad certam perſonam non reſtrictis, Coccin. *deciſ.* 144. *n.* 4. *&* 5. & quarum executio non fuit conſumpta quoad omnes, Tondut. *de prævent. p.* 1. *cap.* 5. *verſ. inſuper*,

Ceſſat quæcumque dubietas perlegendo factum ſuperius expoſitum, ubi quod adverteus Jo: Georgius primus inſtitutor, quod continuatio poſſeſſionis ipſo jure, & abſque alia actuali apprehenſione non poterat ab ipſo decerni, procuratorem conſtituit ad petendum a Summo Pontifice confirmationem cum aliis derogationibus, clauſulis, & cautelis opportunis, & favorabilibus, & in alia quacumque ampliſſima, & validiſſima forma, quibus annuente Sanctiſſimo nedum primogenituram confirmavit cum inſertione totius inſtrumenti. Verum ulterius juxta inſtrumenti normam continentiam, & tenorem in omnibus, & per omnia, & in forma magis favorabili, & ampla, & pro potiori cautela inſtituit, & ordinavit ad favorem Ducis Joannis Georgii, & eo vita functo, ad favorem primogenitorum pro tempore exiſtentium, non obſtant. fideicommiſſis, Inveſtituris, conceſſionibus in contrarium exiſtentibus, decernendo inſuper hujuſmodi poſſeſſionis continuationem abſque alia apprehenſione. Unde ad ſenſum elicitur, quod Papa ad limites precum ipſi porrectarum, nedum voluerit actum primogenituræ approbare, & confirmare, ſed, & quid novum ab ipſis tamen ſupplicantibus exoptatum addere, ac proinde verſamur in caſu limitationis præfatæ regulæ, quæ ſolum procedit in dubio ut ſuperius allegatis.

Non refragante, quod hujuſmodi continuatio contrarietur legi ipſius primogenituræ, quæ ante adeptam ipſius poſſeſſionem mandat, quod primogenitus pro tempore juramentum præſentet coram Senatore Urbis de obſervando contenta in primogenitura. Ideoque D. Livia ob non adimpletam hujuſmodi conditionem a beneficio continuationis excludatur.

Quia ſtatim occurrit reſponſio, quod talis conditio uti non appoſita Vocationi, ſed ſolum actuali, ſeu corporali poſſeſſioni, & quidem ſub pœna caducitatis habet naturam modi, & non conditionis, neque impedit continuationem poſſeſſionis civilis a lege inductam, ſed ſolum ſuſpendit corporalem, & ſtatim ac ſequitur, retrotrahitur ad momentum mortis ultimi primogeniti, late Mierez *de majorat. par.* 3. *quæſt.* 12. *numer.* 22. ubi quod ante hujus juramenti præſtationem poſſunt exerceri remedia poſſeſſoria, dummodo præſtetur ante corporalem, & materialem executionem, Molina *de Primogenit. lib.* 2. *cap.* 12. *numer.* 15. *& ſequent.* ibique Adden. Molina *de juſtit. & jur. lib.* 1. *diſput.* 611. *numer.* 2. Caſtill. *de conjectur. cap.* 515. *ſub numer.* 15. *in fine*, cui concluſioni concordant verba ipſius primogenituræ ibi: *Quod quilibet pro tempore ſuccedens in hoc majoratu, & primogenitura, poſt tamen obitum ipſius Domini Ducis antequam actualem, & corporalem bonorum prædictorum poſſeſſionem adipiſcatur, & prius quam fructus aliquos ex illis conſequi poſſit, teneatur jurare, &c.*

Minus relevante, quod hujuſmodi poſſeſſionis continuatio referatur dumtaxat ad bona emphyteutica, & ſub Dominio directo Cameræ, & Eccleſiarum cadentia, & tandem ſolum ad evitandas pœnas, & ad obligandum Cameram, ac alios Dominos directos ad ſervandam legem Primogenituræ, quia nimis incongrua redditur talis Interpretatio. Si ſub hujuſmodi decreto continuationis legitur prægnantia verborum omnia, & quæcumque Bona comprehendentium ibi: *Aliorum quorumcumque Bonorum, & Jurium præſcriptorum omnium, & ſingulorum ſubſcriptorum de Primogenito in Primogenitum.*

Prout etiam parvifacienda videbatur objectio, quod hujuſmodi continuatio poſſeſſionis allegari non valeat in hoc ſummariſſimo Poſſeſſorio manutentionis, cum illa ſuffragaretur habenti qualitatem Primogeniti, de qua Judex non poteſt cognoſcere, ſtante omnimoda ſuſpenſione Petitorii a Poſſeſſorio, quæ operatur, ut cognoſci poſſit dumtaxat ſuper mera detentione, ſeu inſiſtentia naturali.

Nam licet quodammodo in puris terminis Juris Communis præfata ſuſpenſio operari poſſet, ut quilibet detentor eſſet manutenendus, rejecta quacumque alia cognitione ad aliud judicium, ſecus tamen dicendum venit, ubi adeſt lex ſpecialis poſſeſſionis continuationem ipſo Jure decernens in habentem certam qualitatem, ita ut ei non alteri danda ſit manutentio, quia hoc caſu ſuſpenſio Petitorii a Poſſeſſorio præfatum effectum operari nequit, neque impedire valeat, quin Judex Summarie cognoſcat de qualitate ad id neceſſaria, ne alias ex facto Patris lex Principis eludatur, & merus detentor in Poſſeſſione confoveatur, juxta allegata per Redenaſc. *conſil.* 4. *ſub num.* 11. *& ſequent. libro primo*, Contard. *de moment. poſſeſſ. limit.* 2. *§. octavo*, *num.* 9. Bonden. *collect. legal.* 47. *num.* 35. *& ſequenti libro primo*, *& collectar.* 2. *ſub numer.* 14. *&* 15. *tom.* 2. & in terminis litterarum Apoſtolicarum continentium poſſeſſionem ita gratioſe ſubrogatam, Rota *de execution. literarum Apoſtolic. capitul. ſeptima*, *numer.* 111.

Eadem enim dicitur poſſeſſio habentis certas qualitates cum poſſeſſione defuncti, quando continuatio hujuſmodi poſſeſſionis in habentes tales qualitates in libris Apoſtolicis juxta allegata per Angelum *de legitim. Contradict. quæſtion.* 15. *artic.* 3. *numer.* 41. Mantic. *deciſ.* 71. *ſub num. tertia*, Rotam coram Gregorio *deciſion.* 251. *ſub numer.* 6. coram Dunozett. Jun. *deciſ.* 495. *num.* 12. *&* 13. cor. Eminentiſſ. Otthobono *deciſ.* 112. *ſub num.* 16. *& deciſ.* 154. *ſub num.* 17.

Quod eo certius admittendum venit in præſenti, attenta Clauſula ſublata, & Decreto irritante quibus litteræ Gregorii muniuntur, quæ nedum claudunt os Judici, & Parti ea allegatis per Rotam coram Carillo *deciſion.* 132. *numer.* 13. coram Mantica *deciſion.* 309. *num.* 14. *& deciſ.* 262. *ſub num.* 8. *part.* 19. *recent.* Sed operantur quod Partis Proteſtatio, aut ſuſpenſio impedire nequeat, ut executor litterarum cognoſcat, & judicet juxta earumdem formam, & ſic de qualitatibus ab eiſdem requiſitis, cum abſque earum cognitione beneficium continuationis obtineri non poſſit, quæ tamen cognitio fieri debet ſummarie, &

valuti

veluti ad Poſſeſſorii colorationem, & juxta illius limites, prout in præſenti peractum fuit cum fidibus Nativitatis, & matrimonii, prout obſervat Poſth. *de manuten. obſerv.* 55. *ſub n.* 61. Mieres *de major. p.* 3. *qu.* 85. *& ſeqq.* Bart. *deciſ.* 71. *ſub nu.* 34. *&* 35. Bich. *deciſ.* 309. *num.* 16.

Et certo certius attenta Clauſula ſublata, & Decreto irritanti appoſitis in Avocatione, necnon attenta Commiſſione cum clauſula, *firma manente interim avocatione & juxta illius formam*, qua cum Sanctiſſimus avocaverit poſſeſſionem bonorum primogenituræ ſine præjudicio Jurium Intereſſatorum, & ſic ſine præjudicio continuationis poſſeſſionis in præfatis litteris Gregorii decretæ ad effectum eam reſtituendi cui de jure, & pendente interim lite, voluerit, quod firme remaneret præfata poſſeſſionis Avocatio, utique clara eſt illius mens, & intentio quod cognoſceretur cur ex ſororibus facienda eſſet reſtitutio poſſeſſionis bonorum Primogeniture ad formam litterarum Gregorii, & Primogenituræ perinde ac ſi ultimus maſculus in ipſomet inſtanti reſtitutionis deceſſiſſet, & poſſeſſio interim vacua remanſiſſet, non autem, an eſſet facienda detentori in præjudicium continuationis poſſeſſionis ad favorem novi Decis Ceſarini præſervatæ. Præſertim dum eſque de anno 1681. prohibuit, ne ullus audeat eam capere, in eaque ſub quovis prætextu, & colore ſe intromittere, declarando elterius nullum, irritum, & inconatum quicquid in contrarium geſtum fuiſſet, perinde ac ſi vere, & cum effectu ſecutum non fuiſſet, tanquam in poſſeſſione jam plena, & penes Sanctitatem ſuam exiſtente. Hujuſmodi enim tam vehemens, & clara reſiſtentia Decreti, irritat etiam detentationem, & inſiſtentiam facti, quia privat ab omni commodo poſſeſſionis, Rota *dec.* 230. *n.* 7. *p.* 10. *rec.*

Minoris vero ponderis viſa fuit exceptio, quod Domina Livia excluderetur a petita manutentione, & beneficio continuationis in allegata Conſtitutione decretæ ob illius ſolemnem, & juratam renunciationem occaſione ingreſſus Conſervatorii Septem Dolorum emiſſam, ideoque donec per tres conformes eadem renunciatio reſcindatur a quocumque poſſeſſorio remedio ipſamet renuncians repellatur.

Nam præter alias reſponſiones ab Informantibus datas, & præſertim quod exceptio renunciationis non admittatur in judicio retinendæ, etiamſi probationes incontinenti afferantur, Menoch. *de retinend. remed.* 3. *n.* 703. & quoties non tollit actionem ipſo jure, ſed ope exceptionis, Rota *dec.* 35. *n.* 25. *&* 26. *p.* 2. *diverſor.* & multo minus ſtante ſupradicta ſuſpenſione a Defenſoribus Dominæ Cleriæ facta.

Placuit Dominis animadvertere, quod non agitur de renunciatione indifferenti voluntaria, & nominatim facta ad ipſiuſmet dictæ Cleriæ favorem, ſed de renunciatione facta occaſione dicti ingreſſus tempore, quo aderant plures aliæ ſorores nubiles in ſæculo ad favorem Patris, & Primogenitorum pro tempore in executione Præcepti ejuſdem Primogenituræ, quod quælibet fœmina nubens in ſæculo, ſeu in Domino, teneatur Primogenituræ renunciare, & quatenus nollet, habeatur pro facta.

Quodque antequam controverſa ſucceſſio per obitum Ducis Philippi ultimi maſculi aperiretur favore fœminæ, Domina Livia egreſſa fuerat e Conſervatorio, & nupta reperiebatur in una ex quatuor familiis, cujus egreſſus legitimus declaratus fuit per Sacram Congregationem Concilii.

Ideoque talis renunciatio, defuncto ultimo maſculo, ex ſui natura reſoluta remanſit ad favorem ipſius renunciantis, & ex ſupervenienti novo jure, aperta ei fuit ſucceſſio ad tradita per Cardin. de Luca *de fideicommiſſ. diſc.* 12. *num.* 9. Perinde ac ſi facta non fuiſſet, per ea, quæ tradit Fagnan. *in cap. Statuimus, de regul.* Cetull. *de donat. tractat.* 1. *diſcurſ.* 2. *parte* 2. *numer.* 12. *cum ſequent* Barboſ. *de Epiſcop. parte* 3. *capite* 101. *numer.* 37. & ad Concil. Trident. *capit.* 16. *ſeſſion.* 25. *numer.* 17. *de regul.* Donad. *de renunc. cap.* 20. *numer.* 13. Galerat. *eodem tractat. libr.* 3. *cap.* 9. *numer.* 12. Rota coram Camill. *deciſ.* 29. *numer.* 11. coram Peutingerio *deciſ.* 455. *numer.* 14. & coram Royas *deciſ.* 122. *ſub num.* 13.

Et ceſſat in præſenti Concluſio, quod renunciatio reſcindatur, quia non procedit in renunciatione diſſenſu, & taliter qualificata, quod nulla indigeat reſciſſione, ſed ex ſui natura remaneat reſoluta, & ad ipſiuſmet renunciantis favorem aperiat ſucceſſionem tanquam factam in executionem præcepti Primogenituræ ad favorem Primogenitorum pro tempore, licet Primogenituræ renunciaverit, ut patet ad ſenſum, & ex lectura ejuſdem renunciationis.

Et multo magis, dum ulterius renunciatio eſt in ſtatu, & obſervantia reſolubilitatis, quia egreſſa Domina Livia a Conſervatorio, Auditor Cameralis mandatum pro ſolutione Dotis ſcutorum 25000. comprehenſa Dote ſoluta in ingreſſu Conſervatorii ad ipſius inſtantiam relaxavit, & Dux Actor Dominæ Cleriæ præfatam dotem perſolvit, quam ipſe utique non perſolviſſet, nec ad eam ſolvendam Judex condemnare potuiſſet, ſi renunciatio non fuiſſet habita pro reſoluta, quia in renunciatione reſervata fuit dumtaxat annua præſtatio ſcutorum centum, & dos debita Conſervatorio:

Non relevante replicatione, quod renunciatio non ſolum fuerit facta ex cauſa ingreſſus, ſed etiam æque principaliter, ex aliis cauſis finalibus.

Quia præmiſſo, quod tam attenta naturæ actus, & qualitate, ac quantitate rerum renunciatarum, quam etiam fine, & forma ſervata in citandis Conſanguineis pro. interventu cum expreſſione ſolius, & unicæ cauſæ ingreſſus, contraria ſententia verior viſa eſt Dominis, ut ex profeſſo firmatum fuit in Romana Hæreditatis de Scarinciis 20. Martii 1684. §. *Non ſolum, & ſequent.* coram Reverendiſſimo Patre Domino Meo Hervault, & 23. Martii 1685. §. *Parum relevante, &* §. *Siquidem*, cor. Reverendiſſimo Patre Domino meo Rondinino, & in alia Hæreditatis de Lancuccis 18. Junii 1685. §. *Verum ulterius, & ſequentib.* coram eodem Reverendiſſimo Patre D. meo.

Ideoque minime quoque relevat expreſſio, etiamſi Primogenitura ad fœminas deveniret, quæ recipit eandem interpretationem, quatenus renuncians in Cœlibatu perſeveraſſet, non autem in caſu, quo renuncians egreſſa e Conſervatorio, & nupta cum una ex quatuor familiis, aperiretur ſucceſſio Primogenituræ, quia tunc ex lege Primogenituræ prædictæ ipſamet renuncians ob novum jus ad illius ſucceſſionem vocatur, quamvis Cœlibatum elegerit, & extra quatuor familias nupſiſſet, dummodo de tempore apertæ ſucceſſionis Cœlibatum deſeruerit, & ſi eſſet Vidua, & conſequenter Primogenituræ renunciaſſet, nubat cum una ex quatuor familiis.

Semper præfata exceptio renunciationis redditur dubia, ac incerta, uti admittens facti, & juris quæſtionem, ideoque ad petitorium rejicienda, ex allegatis per Andreolum *controverſ.* 310. *ſub num.* 31. per Rotam *dec.* 34. *num.* 23. *ad* 26. *par.* 2. *diverſ.* & poſt Pacificum de Salviano *deciſ.* 83. *ſub num.* 23. *ac in recent. deciſ.* 480. *ſub n.* 9. *p.* 5.

Minuſve reſiſtente, prædictam renunciationem eſſe claram, & latiſſime extenſam in publico Inſtrumento exceptionem vero reſolubilitatis turbidam, ideoque rejiciendam ad Petitorium, quod fuit expreſſe a Domina Cleria ſuſpenſum, quia placuit reſponſio, quod turbiditas non oritur ab exceptione reſolutionis renunciationis, quæ eſt conſecutiva ad factum notorium legitimi egreſſus, & ad legem ipſiuſmet Primogenituræ admittendam Primogenitam nuptam in quatuor familiis, licet Primogenituræ renunciaverit, ſed ex ipſa replicatione, quod renunciatio adhuc ſuſtineatur ex aliis cauſis æque finalibus, & excedentibus limites præcepti Primogenituræ, quæ replicatio, vel non ſubſiſtit ex ſupra deductis, vel certe negari non poteſt, quin ſit valde turbida, ideoque allegata regula retorquetur, & militat pro Domina Livia.

Additur, quod extantibus filiis ex Primogenita nupta in quatuor familiis, exceptio renunciationis eſſet de jure tertii, quia quoties Primogenita nupta reperiretur ad formam legis Primogenituræ, aliæ fœminæ, & multo magis nupta extra quatuor familias nullatenus aſpirare poſſent ad Primogenituram, ſed a Primogenita, ejuſque filiis poſt eam vocatis, ſunt perpetuo excluſæ, perinde ac ſi eſſent extraneæ, ſeu mortuæ. Unde aut Domina Livia eſt capax, & ceſſat omne dubium, aut ex poſt effecta fuit incapax per renunciationem, & certum, quod ſunt vocati illius filii. Quia in Primogenituris ſequens in gradu admittitur ex propria perſona, ſi præcedens non ſucceſſerit, dummodo aliquo tempore ſaltem in potentia fuerit habilis, Paulus de Caſtro *conſil.* 246. *per totum, libr.* 1. *& in annotat. marginali, ſub num.* 3. ubi quod eo magis militat, quando agitur de Primogenita, Molin. *de Hiſpan.*

Pri-

Digitized by Google

Primogenit. lib. 1. cap. 3. numer. 29. & 30. & lib. 3. cap. 6. num. 43. & capit. 7. num. 4. verſ. Secus autem, & num. 4.

In nihilo relevante reſponſione, quod renunciatio facta fuerit etiam favore fœminarum nuptarum extra quatuor familias, quia contrarium convincitur ex lectura renunciationis, quæ reſtricta legitur, ad favorem Patris, & Primogenitorum pro tempore, & ſic ad favorem Vocatorum ad Primogenituram, non autem ad favorem fœminarum nuptarum extra familias in concurſu Primogenituræ, ejuſque filiorum natorum ex ſecundogenitis quatuor familiarum unice ab Inſtitutoribus contemplaturum, ſunt perpetuo excluſæ, niſique aliud præter Dotem ſcutorum 250. mill. prætendere poſſunt, itaut in caſu, quo Primogenita nupta in eis, filius non ſuſcepiſſet, vocatus fuit ad ſucceſſionem ſecundogenitus ex prænominatis quatuor familiis ei in gradu proximior.

Semperque recurreret reſponſio, turbiditatem, altioremque indaginem oriri a replicatione rei, cui non ſufficit allegare agentem judicio retinendæ, renunciſſe juri ſuo, & ex tali renunciatione jus ſucceſſionis fuiſſe ei quæſitum, ſed in judicio ordinario obtinere debet rem judicatam, per quam canonizatur ipſius prætenſio, & interim renuncians eſt manutenendus, Menoch. *dicto remed. 3. numer. 702. verſic. Et hoc in caſu, num. 73.*

Decreta manutentione ad favorem Dominæ Liviæ parum inſiſtendum eſſet ſuper excluſione manutentionis prætenſæ a Domina Cleria, quia in hoc caſu ſola incluſio unius eſt excluſio alterius juxta leges Primogenituræ, & nullus affertur titulus, ſeu juſta cauſa, quibus prætenſa manutentio innitatur.

Non enim eidem ſuffragari potuit Chirographum clar. memor. Ducis Philippi, in quo deputata fuit ſub die 1. Februarii 1685. Adminiſtratrix omnium, & ſingulorum bonorum ejuſdem Ducis cum ampliſſimis facultatibus gerendis ea omnia, quæ ipſemet Dux facere poterat, ideoque cum in hujuſmodi executione plures actus poſſeſſorios exercuerat, nedum vigore talis inſiſtentiæ, ſeu cuſtodiæ bonorum, verum etiam ob intereſſe redditionis rationis, quod in vim adminiſtrationis habere poterat, dicatur poſſidere tam in vita, quam poſt mortem mandantis, & vigore talis poſſeſſionis manutenta debeatur. Nam hujuſmodi objecto plures, & ſolidiſſimæ occurrunt reſponſiones, quarum unaquæque de per ſe ſufficeret.

Primo enim occurrit littera Conſtitutionis Gregorii Decimi Quinti, quæ nedum tribuit continuationem poſſeſſionis de Primogenito in Primogenitum ſtatim, & abſque alia apprehenſione. Verum etiam annullat, irritat omnem actum contrarium, omnemque poſſeſſionem ab alio captam, quam a Primogenito, mediante Clauſula ſublata, & Decreto irritante. Quinimmo expreſſe cavit, ne poſſeſſio Primogeniti perturbari poſſit per adminiſtratores, & alios quoſcumque. Unde evidenter infertur, quod quæcumque poſſeſſio etiamſi vera, & realis per alium acquiſita uti contraria præfatæ legi, non eſt manutenibilis, nec apta impedire effectum continuationis poſſeſſionis in habentes requiſitam qualitatem, ideoque talis poſſeſſio adminiſtratoris nomine prætenſa a Domina Cleria, in nihilum officere poteſt, prout diſtinguendo hunc caſum ab aliis, firmat Decius *conſ. 465. ſub nu. 15. verſ. Non obſtat, quod continuatio*, Pariſius *conſ. 41. ſub num. 7. & ſeq. lib. 1.* Pacificus *de Salviano inter tecto inſpect. 3. cap. 2. n. 358.* & Redenaſc. *conſil. 4. per totum, & ſignanter ſub n. 11. lib. 1.*

Secundo afferrer ampliſſima avocatio poſſeſſionis Bonorum Primogenituræ per Sanctiſſimum Dominum Noſtrum ſub die 27. Novembris 1681. facta cum clauſula, *ex nunc pro tunc*, irritando, ac annullando ulterius omnes, & quoſcumque ex poſt a quibuſcumque geſtos, ac gerendos, ut latius præferunt verba ipſiuſmet avocationis ſuperius inſerta, ex quibus indubitatum redditur, quod talis poſſeſſio dicitur attentata, ideoque nullatenus manutenibilis; quamvis avocatio facta fuerit cum clauſula, *ſine præjudicio Jurium Intereſſatorum*, quia intelligi debet de Juribus Intereſſatorum in poſſeſſione Bonorum Primogenituræ per Sanctitatem Suam avocata, non autem de præjudicio poſſeſſionis naturalis, ſeu civilis acquiſitæ poſt avocationem ex novo facto, ſeu actu prohibito uſque de anno 1681. cum illius irritatione, perinde ac ſi ſecutus non fuiſſet, tanquam poſſeſſione jam plena, & exiſtente penes Sanctitatem ſuam, Rota in Romana Primogenituræ de Aldobrandinis 10. Decembris 1683. §. non etiam, & 6. Aprilis 1685. §. ſed omnia, cor. bon. mem. Paulucccio.

Tertio reſiſtit, & quidem nimis aperte hujuſmodi actui res judicata hujus Sacri Tribunalis, qua, prævius deciſionibus coram Me, & coram bon. mem. Reverend. P. D. Pauluccio editis, retractatus fuit conſimilis actus tranſlationis poſſeſſionis per Ducem Philippum geſtus, ne interverteretur continuatio poſſeſſionis, ut ſupra expoſitum fuit. Unde nimis abſolutum videretur, quod eidem Duci licuiſſet Judicis, ac Tribunalis Majeſtatem eludere, præventive transferendo poſſeſſionem per actum, & modum alias damnatum.

Quarto detegitur in præſenti caſu inapplicabilis regula, quod Adminiſtrator detineatur in ſua poſſeſſione, donec de adminiſtratis ratio reddebatur, quia procedit, quoties Adminiſtrator veriſimiliter Creditor eſſe poſſit, eidemque vigore ejus crediti competat retentio, ſecus vero quando ob breviſſimam adminiſtrationem paucorum dierum, quæ a die adminiſtrationis uſque ad diem obitus ipſius mandantis interceſſerint, prout in præſenti, quo ſecuta fuit Conſtitutio adminiſtrationis ſub die 1. Februarii, & obitus Ducis ſub die 9. ejuſdem menſis, nullum conſtitui poſſit Creditum, immo potius debitum, ut explicando deciſionem Fontanellæ 544. & 545. ex adverſo allegatam diſtinguunt, & probant Poſthum. *obſervat. 52. num. 27.* & Cardinal de Luca *de tutor. & curator. diſc. 6. a num. 15. uſque ad 26. & ſignanter ſub numer. 20. & ſequent.*

Quinto in præſenti obſtat, quod mutata fuerit cauſa poſſidendi, prævia explicita animi declaratione, illiuſque vigore capta fuerit actualis poſſeſſio, quia licet mutatio cauſæ poſſidendi ex novo titulo ſufficiens ſit ad acquirendam novam poſſeſſionem manutenibilem ex jure anterioris poſſeſſionis, attamen eſt indubitatum, quod non poteſt prætendi manutentio in priori poſſeſſione animo, & facto dimiſſa ad textum expreſſum *in leg. qui Bono 19. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi Alex. *nu. 1.* Rota *deciſ. 365. n. 8. & ſeq. p. 10. rec.*

Sexto in idem influit mutatio Gubernatorum, & aliorum miniſtrorum in locum deputatorum a Domina Cleria per Reverend. Pat. Domin. Auditorem Sanctiſſimi facta in executionem illius Chirographi irritantis omnia, & quæcumque geſta etiam ante avocationis intimationem. Exinde enim magis, magiſque arguitur, quod de prætenſa adminiſtratione nulla prorſus habenda ſit ratio, & magis enixus animus Summi Pontificis de illa irritanda, & annullanda tanquam attentata, perinde ac ſi non fuiſſet geſta, tanquam a ſpeciali jure reprobata, *l. non dubium, Cod. de legibus*, Rota coram Coccino *deciſ. 2000. ſub num. 23.*

Prout quoque in præſenti fruſtra adducebatur pro manutentione poſſeſſio acquiſita ex mutatione cauſa poſſidendi ex novo titulo hæreditario poſt mortem Ducis Philippi in Dominam Cleriam perventa. Tum quia deficit mutationis ſubjectum, cum in eadem nulla adeſſet, nec adeſſe poſſet præcedens poſſeſſio uti a duabus Pontificiis legibus ſublata. Tum quia ſpeciale eſt in jure, quod ubi occurrit lex continuans ipſo jure poſſeſſionem in habentem certam qualitatem ſine ulla apprehenſione dari non poteſt in alia perſona prædicta mutatio cauſæ poſſidendi ad ſubvertendam præfatam continuationem, quæ uti proveniens beneficio ſolius legis, citius operatur quam mutatio procedens ex facto hominis, ut in ſpecie firmavit Amostas *reſolut. 39. n. 5.* Contrius *diſcept. 37. ſub n. 2. & ſeq. tom. 1.* cum aliis cumulatis per Bonden. *collect. 43.* Rot. penes Poſthum. *de manut. dec. 335. n. 9. 10. & 13.* cor. Cavalerio *dec. 429. num. 2. & in rec. dec. 150. num. 6. & 182. n. 3. p. 7.*

Nullius tandem obicis reddebatur, quod avocatio poſſeſſionis per Sanctiſſimum facta non valuerit præjudicare Dominæ Cleriæ, prout ex declaratione ejuſdem Sanctiſſimi nuper habita mediante reſcripto Reverend. Pat. D. Auditoris, ibi: *E Sua Santità non ha inteſo di pregiudicare ne all' una, ne all' altra Parte, quanto al poſſeſſo, che giuſtamente, o validamente poteſſe ciaſcheduna di loro pretendere, e mi ha ordinato, che ſignifichi alla medema Rota, &c. Che ſi proceda in tutto prout de jure, ſervato il tenore dell' avocazione fatta da Sua Santità ſolamente per evitare li ſcandali, & inconvenienti, che ſarebbero potuto ſuccedere:* Quia talis declaratio favet Dominæ Liviæ, cui de jure aſſiſtit legitima poſſeſſio in Apoſtolicis litteris Gre-

gorii

gorii XV. decreta, & nullatenus ſuffragari poteſt Dominæ Cleriæ, quæ nullam habet poſſeſſionem jullam, & legitimam in bonis Primogeniituræ ex ſupra probatis, nec dicta expreſſio cauſæ evitandi ſcandala infringit alteram, & potiorem cauſam in avocatione habitam reſtituendi poſſeſſionem bonorum Primogenituræ cui de Jure, quod interpretationem recipit ad favorem Primogeniti, & novi Ducis Cæſarini, ut ex quibuslibet actibus tam in hujuſmodi evocatione, quam in relaxatione bonorum hæreditariorum Ducis Philippi eidem Dominæ Cleriæ facta, necnon in Chirographo confirmatorio ejuſdem avocationis expreſſum legitur, ut in expoſitione facti ſuperius recenſiti animadverſum fuit.

Et multo minus, quod avocatio poſſeſſionis facta fuerit dumtaxat, per horam ante obitum Ducis, quia reſpectu Ducis, qui erat in actuali poſſeſſione, facta quidem fuit per horam ante ejus obitum. At reſpectu Tertii, & præſertim illius hæredis, facta fuit uſque de anno 1681. cum clauſula *ex nunc pro tunc*; & cum prohibitione in ſpecie, quod nullus poſſet acquirere poſſeſſionem, nec in ea immiſceri tam ex teſtamento, quam vigore cujuſvis Clauſulæ Conſtituti, Precarii, translationis, poſſeſſionis, ſive cujuſcumque alterius ampliſſimæ facultatis, addita irritatione actus perinde ac ſi non fuiſſet ſecutus, & tanquam in poſſeſſione jam plena, & exiſtente penes Sanctiſſimum, non obſtante quacumque avocationis ignorantia, & bona fide, vel excuſatione, quamvis juridica, & ſpeciali nota digna. Princeps enim quoad effectum Juris efficere potest, quod poſſeſſio capta habeatur pro non capta, Rota *dict. deciſ.* 230. *n.* 5. *p.* 10. *rec.*

Hiſque ſtantibus, omnino vanum, & inapplicabile viſum fuit, quod poſſeſſio ſit ſumenda de manu hæredis, quia quoties Primogenito competit beneficium continuationis poſſeſſionis, dicitur, quod defunctus ante mortem videtur tradare poſſeſſionem ſucceſſori, & ipſe ſucceſſor accipere videtur de manu heredis, Aretin. *in leg.* 1. *n.* 23. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Gomez *ad l.* 45. *Tauri n.* 110. *verſic. dicit*, quod conſuetudo, & ultra quod agitur in ulteriori vocata, & poſſeſſio petitur a Judice, Poſthius *de manut. obſerv.* 47. *num.* 10. *verſic. obſervandum quoque*.

Conſtito igitur, quod manutentio debeatur D. Liviæ, in neceſſarium ſequitur, quod & eidem ſit relaxanda poſſeſſio. Tum quia Sanctiſſimus expreſſe profeſſus fuerit velle relaxare poſſeſſionem cui de Jure. Ideoque cum ipſa meliori Jure potiatur, eidemque pariter poſſeſſio relaxanda venit. Tum etiam, quia effectus manutentionis ipſam præſefert.

Cætera per informantes pro Domina Cleria adducta, vel non indigent reſponſione, vel ex prædictis ſublata remanent.

Et ita cauſa ter propoſita, & in præſenti propoſitione ab omnibus Dominis viſa, reſponſum fuit.

REVERENDISSIMO D. EMERIX DECANO.

Romana Primogenituræ de Cæſarinis.

Lunæ 13. *Januarii* 1687.

CONtra deciſionem editam coram bon. mem. Albergato ſub die 17. Junii proxime præteriti, in qua latiori calamo firmatum fuit, dandam eſſe manutentionem, & pro effectu manutentionis, relaxandam eſſe D. Liviæ poſſeſſionem omnium bonorum ſubjectorum Primogenituræ Nobiliſſimæ, & antiquiſſimæ familiæ de Cæſarinis. Defenſores D. Cleriæ in hodierna repropoſitione Cauſæ coram Me, in illius locum ſubrogato, tria acriter opponebant.

Primum nempe, quod Breve ſan. mem. Gregorii XV. confirmatorium hujus Primogenituræ det ſolum continuationem poſſeſſionis de Primogenito in Primogenitum in bonis feudalibus, & emphyteuticis, quæ ſunt de directo dominio Cameræ Apoſtolicæ, vel aliarum Eccleſiarum, prout deducabatur ex litteris ipſius Brevis, ibi: *Mandantes in virtute Sanctæ Obedientiæ pro tempore exiſtenti Camerario, & Theſaurario Romanæ Eccleſiæ, necnon aliarum Eccleſiarum, ac non Monaſteriorum, & locorum, ſub quorum directo dominio, & proprietate Caſtra, Villæ, Terræ, & alia bona hujuſmodi, ſeu eorum aliqua conſiſtunt, Præſulibus, Prælatis, Adminiſtratoribus, Abbatibus, Superioribus, Capitulis, Conventibus, & Perſonis quatenus inſtitutionem, & ordinationem Primogenituræ hujuſmodi, aliaque præmiſſa, & ſingula in Inſtrumento, & ſcripturis prædictis contenta, rata, & grata habeant, admittant, & obſervent. Litteraſque patentes, ſeu inveſtituras, & renovationes, ſcripturas, & alia documenta, ad id neceſſaria, & opportuna, ubi, & quomodocumque pro parte Joannis Georgii Ducis, & pro tempore exiſtentium Primogenitorum prædictorum fuerint, ut ſupra requiſiti, a quibus licentiam quandocumque illa, ſeu illas petendi abſque aliquo pænarum incurſu impartimur, concedant, & expediant, ſeu expediri curent: Ac decernentes poſſeſſionem, ſeu quaſi dd. Caſtrorum, Terrarum, Villarum, aliorumque quorumcumque bonorum, & Jurium prædictorum omnium, & ſingulorum ſupradictorum de Primogenito in Primogenitum etiam abſque alia illius apprehenſione continuatam ipſo Jure cenſeri.*

Secundum, quod D. Livia, ut juvari valeat beneficio continuationis in eodem Brevi conceſſo, prius oſtendere debeat ſe eſſe primogenitam habilem ad ſuccedendum ad normam Primogenituræ, alioquin non poſſit obtinere manutentionem, ad tradita per Laderch. *conſil.* 97. *n.* 10. Pignat. ad Statut. Ferrar. *rubr.* 82. *n.* 15. *verſ. rurſus diſtinguitur*, *par.* 1. Amat. *reſolut.* 39. *n.* 27. & 28. & *n.* 116. & 127. *verſic. dico igitur*, Molin. *de Primog. Hiſpan. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 9. & *ſeqq.* Alter Molin. *de Juſt. & Jur. tom.* 3. *diſp.* 637. *n.* 4. & *plurib. ſeq.* Præſertim quando, ut in præſenti, concurrit alius legitimus Contradictor, qualis eſt D. Cleria ſecundogenita, Gratian. *diſcept.* 738. *n.* 45. & *ſeqq.* cum aliis allegatis per Bonden. *collect.* 47. *n.* 35. *verſ. cum hac tamen adverſione*, *tom.* 1. & *collect.* 2. *n.* 14. *tom.* 2. Rota *dec.* 513. *in fin. par.* 1. *deciſ.* 263. *ſub n.* 5. *par.* 2. & *deciſ.* 523. *in fin. par.* 3. *rec.*

Et tertium, quod ipſi obſtet ſolemnis ampliſſima renunciatio per eam facta occaſione ingreſſus in Conſervatorium Septem Dolorum favore Patris, & omnium, ac ſingulorum vocitorum in Primogenitura, etiamſi eſſent fœminæ, & ſuccedant in deficientia lineæ maſculinæ, qua ſtante cum ipſa de tempore ſucceſſionis non reperiretur habilis ad ſuccedendum, inferebant illi non poſſe ſuffragari Breve continuativum poſſeſſionis, ex traditis per Guglhel. de Benedict. *in cap. Raynutius*, *in verbo mortuo itaque Teſtatore*, *il ſecondo n.* 72. *circa med. verſ.* & *talis conſuetudo*, &c. & inferius *verſ.* & *idem eſt in filia*, *quæ renunciavit bonis paternis*, Camerat. *reſponſ.* 21. *n.* 6. Mierez *de Majorat. par.* 2. *quæſt* 4. *illat.* 3. *n.* 2. *in fin.* Guttier. *pract. quæſt. lib.* 5. *quæſt.* 71. *n.* 14. ſecundum impreſſ. Francfurti anno 1607. & ſecundum ultimam Lugdunenſ. anno 1661. *quæſt.* 32. *n.* 14. *lib.* 5. Noguerol. *allegat.* 31. *n.* 71. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *quæſt.* 4. *n.* 8. Caſtill. *controv. jur. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 113.

Verum illis minime obſtantibus, Domini cenſuerunt ſtandum eſſe in deciſis. Primum ſiquidem objectum removetur ex lectura ipſius Brevis, in quo ſan. mem. Greg. XV. expreſſis ſingulis bonorum ſpeciebus, pro potiori, & ſecuriori adimplemento Primogenituræ in Caſtris, Villis, Caſalibus, Prædiis, Tenutis, Domibus, Lacubus, Hortis, Horreis, Apothecis, rebus, Juriſdictionibus, ac aliis ſub ea comprehenſis, illam de novo in omnibus, & per omnia inſtituit, approbat, & confirmat ad tenorem Ordinationis factæ ab illius Inſtitutoribus, & ſucceſſive poſſeſſionem, *ſeu quaſi dictorum Caſtrorum*, *Terrarum*, *Villarum*, *aliorumque quorumcumque bonorum*, & *Jurium prædictorum omnium*, & *ſingulorum ſupradictorum de Primogenito in Primogenitum*, *etiam abſque alia illius apprehenſione continuatam ipſo jure cenſeri decernit*.

Et licet in verbis intermediis pro majori ejuſdem Primogenituræ cautela reſtringendo conceſſiones, & Inveſtituras bonorum feudalium, & emphyteuticorum, quatenus in eis comprehenſæ etiam eſſent aliæ perſonæ, ad terminos, & limites Primogenituræ, quamdiu illa duraverit, mandando pro tempore exiſtenti Camerario, & Theſaurario S. R. E. necnon aliarum Eccleſiarum Præſulibus, quod omnia, & ſingula contenta in Primogenitura grata, & rata habeant, ac inviolabiliter obſervari faciant. Nihilominus ſubſequens immediata univerſalis repetitio omnium, & ſingulorum ſupradictorum bonorum non poteſt ſine violentia verborum, ac mentis, & intentionis tam Papæ concedentis, quam fratrum ſupplicantium reſtringi ad ſola feudalia, & emphyteutica, ſed perneceſſe importat, & includit omnia ſuperius expreſſa tam allodialia, quam feudalia, & emphyteutica, ut firmatis per Rotam coram Eminentiſſ. Card. Cerro *dec.* 616. *n.* 5. & *plurib. ſeq.* & *dec.* 641. *n.* 3. & *ſeq.* & *in rec. dec.* 811. *n.* 1. *par.* 18.

Non obſtante; quod dictiones relativæ regulariter ſoleant generalitatem reſtringere ad immediate antecedentes ex-

expreſſa, ad tradita per Surd. *conſ.* 5. *n.* 25. *&* 26. Gratian. *diſcept.* 739. *n.* 11. *& ſeq.* Rota *dec.* 326. *n.* 4. *p.* 16. *& dec.* 20. *n.* 8. *p.* 17. *rec.* Quia prægnantia verborum, & neceſſitas, ſeu congruentia intermediæ diſpoſitionis circa ſola feudalia, & emphyteutica pro majori cautela, & corroboratione Primogenituræ, quod iſta, quorum conceſſiones, & inveſtituræ ſine auctoritate Pontificia alterari non poterant, non admittunt reſtrictionem relationis ad ſola feudalia, & emphyteutica, ex traditis per Bald. *conſ.* 357. *in princ. lib.* 4. & firmatur per Rot. coram Dunoz. jun. *dec.* 853. *n.* 3. *& dec.* 857. *n.* 4. *& in recentior. dec.* 514. *n.* 5. *par.* 4. *tom.* 3.

Eoque minus concurrente non ſolum identitate, ſed majoritate rationis, quia ſi Papa in feudalibus, in quibus regulariter propter particulare intereſſe Cameræ Apoſtolicæ Dominæ directæ non intrat Statutum continuativum poſſeſſionis, ut tradunt Gratian. *diſcept.* 732. *n.* 66. *&* 77. Cyriac. *controv.* 12. *a n.* 59. *& ſeqq.* Mareſcott. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 116. *n.* 6. Poſth. *de manut. obſerv.* 55. *n.* 64. *&* 65. cum aliis cumulatis per Bonden. *collect. legal. collect.* 1. *n.* 34. *vol.* 2. Rota coram Coccin. *deciſ.* 448. *n.* 5. 6. *&* 10. *& in rec. dec.* 692. *n.* 3. *part.* 3. Voluit illam continuari de Primogenito in Primogenitum. Fortius cenſeri debet hoc etiam voluiſſe indulgere reſpectu allodialium, in quibus nemini irrogabatur præjudicium, & quorum natura minus reſiſtebat continuationi poſſeſſionis, quam feudalium, ut in ſimili arguit Rota coram Dunozett. jun. *dicta dec.* 857. *n.* 5.

Secundum vero tollitur ex facto. Quia ex fide Baptiſmatis, & matrimonii in actis exhibita liquet, D. Liviam eſſe hodie primo natam, & nuptam in una ex quatuor familiis in Primogenitura deſignatis, & hoc eſt notorium, atque incontrovertibile.

Nec obſtat replicatio, quod licet ipſa ſit Primogenita naturalis, nihilominus non præbet ſe eſſe talem civiliter, nimirum habilem ad ſuccedendum. Quinimmo contrarium appareat ex eo, quod anno ætatis ſuæ 25. non ſolum non declaravit ſe velle nubere juxta legem Primogenituræ ibi: *Et amplius ne diu ſtet in ſuſpenſo, & incerta ſucceſſio in dicta Primogenitura, & majoratu, iidem DD. fratres unanimiter diſpoſuerunt, & mandarunt ſinguli Primogenitis ad ſucceſſionem vocati*, is ſcilicet cui d. ſucceſſio pro tempore aperiatur, cum primum pervenerit ad 25. ejus ætatis annum declarare, ſeu declaraſſe debeat, an velit ſacris initiari, & in cælibatu vivere, ſeu potius uxorem ducere, & ſi elegerit uxorem, illam cum effectu ducere teneatur intra 30. annum completum, alias cadat a commodo Primogenituræ & illa aperiatur, & devolvatur alteri &c. Sed ulterius emiſerit in Conſervatorio Septem Dolorum ſolemnem oblationem ſui ipſius, adeoque verbis, & facto declaraverit contrarium animum non nubendi. Quia objectum forſan procedere poſſet, quando tunc veniſſet caſus purificationis ſubſtitutionis ad favorem D. Liviæ, de quo præciſe loquitur lex Primogenituræ: Secus vero in præſenti, in quo purificatio ad illius favorem avenit poſtquam Sacra Congregatio declarando illud non eſſe regulare, cenſuit non fuiſſe aſtrictam ad continentiam, ipſaque matrimonium contraxerat, & filios ſuſceperat, hoc enim caſu ſufficit, quod de tempore apertæ ſucceſſionis reperiretur habilis ad ſuccedendum, haberetque qualitates a Teſtatore deſignatas, nullatenus attenta incapacitate præcedenti, ut conſuluit Frideric. de Sen. *conſ.* 26. *n.* 2. *& per tot.* ubi inquit, *quod ſi quis de tempore delata ſucceſſionis reperiatur Monachus in Monaſterio incapaci, non poteſt in hæreditate ſuccedere, etiamſi ex poſt facto ad Monaſterium capax transferatur, ſecus autem ſi de tempore delata ſucceſſionis jam ad Monaſterium capax translatus ſit; Tunc enim, cum de tempore delata ſucceſſionis capax inveniatur; de incapacitate præcedenti curandum non eſt &c.* quem ſequitur Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 16. *&* 17. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 9. *n.* 103. Caſtill. *controv. jur. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 3. Mierez. *de majorat. par.* 1. *quæſt.* 2. *ſub n.* 53. *verſic. ex quo infertur, & n. ſeqq. & par.* 2. *quæſt.* 3. *n.* 193. Minuſque oblatione, & promiſſione perpetuæ ſtabilitatis emiſſa juxta conſuetudinem antememorati Conſervatorii. Quia cum Sacra Congregatio Concilii Tridentini declaraverit, illud non eſſe Monaſterium Regulare, ſed ſimplex Conſervatorium Oblatarum, quæ non emittunt tria vota ſolemnia, & ſignanter Caſtitatis, prout ipſa noluit emittere, ad tradita per Navarr. *conſ.* 6. *n.* 9. *cum ſeqq. de ſtatu Monachorum*, Tamburin. *de jur. Abbatiſſ. diſput.* 7. *quæſt.* 5. *per tot.* ſequitur quod tam oblatio, quam etiam promiſſio perpetuæ ſtabilitatis, in loco non Regulari, ſed ex ſuo primævo Inſtituto variabili, non ſolum non reddunt invalidum egreſſum, & matrimonium ſubinde contractum cum licentia Ordinarii in faciem Eccleſiæ, ut notat Diana *reſol. moral. part.* 8. *tract.* 7. *reſol.* 88. ſed nec minus excludant a ſucceſſione, a qua tam ad ſenſum conſtituentium Primogenituram, quam juxta diſpoſitionem Juris, excluduntur ſolum Profeſſi in Religione, quæ requirit perpetuum Cælibatum, non etiam eligentes ſtatum Cælibem, variabilem, & permittentem tranſitum ad matrimonium, quando jam de tempore apertæ ſucceſſionis dimiſſo ſtatu cælibi reperiuntur habiles ad ſuccedendum, ut in ſimili de Clerico Beneficiato in minoribus conſtituto, qui licet regulariter ſit excluſus a ſucceſſione feudi, nihilominus ſi re integra, & antequam per mortem ultimi poſſeſſoris eveniat caſus ſuccedendi, Clericatum, & Beneficium dimittat, ſuccedere poſſit in feudo tradunt Camill. Medic. *conſ.* 2. *n.* 74. *cum plur. ſeqq.* Graſſ. *de effect. Cleric. effect.* 4. *n.* 86. Barry, *de ſucceſſ. lib.* 18. *tit.* 6. *ſub n.* 5. *verſ. addit ibidem*, Roſental. *de feud. cap.* 7. *concluſ.* 30. *n.* 1. *& ſeq.* Donat. Anton. de Marin. *reſol. lib.* 1. *cap.* 120. *n.* 15. & ibi Ronder. in addit. *n.* 17. *&* 18. de Ponte *dec.* 4. *n.* 4. *& ſeqq.* Reverter. *dec.* 95. *n.* 2. Capyc. *dec.* 115. *n.* 11. *& ſeqq.* & in terminis Primogenituræ, Rota coram Eminentiſſ. Card. Cerro *dec.* 344. *n.* 17. *&* 18. Et præciſe in Cauſa hujus Primogenituræ comprobavit exemplum claræ memoriæ Ducis Philippi ultimo defuncti, qui de tempore illius purificationis ad ſui favorem reperiebatur in ſtatu Cælibi Clericali, & Prælatitio Curiæ.

Tertium vero nec etiam relevat. Quia renunciatio tanquam facta occaſione ingreſſus in Conſervatorium, non voluntarie, & indifferenter, ſed coacte in vim præcepti Primogenituræ expreſſe præcipientis, illam fieri a fœminis nubentibus tam in Sæculo, quam in Domino, & quatenus non fiat, haberi pro facta, remanſit reſoluta per egreſſum, perinde ac ſi illa nunquam emanaſſet, ut præter allegatos in præcedenti deciſione, §. *ideoque tradunt in terminis Religioſi emittentis vota ſimplicia abſque profeſſione ſolemni, & immutabili*, Sanchez *ad præcept. decalog. lib.* 7. *cap.* 1. *nu.* 107. *& ſeqq.* Cutell. *de donat. tract.* 1. *diſc.* 2. *par.* 4. *fol.* 62. de Marin. *quotid. reſol. lib.* 2. *reſol.* 19. *n.* 16. *& ſeq.* cum aliis allegatis per Torr. *de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 202. *&* 105. & per Joſephum de Roſa *conſult.* 8. *n.* 8. *&* 9. *tom.* 2. Ac proinde non valet impedire beneficium continuationis poſſeſſionis in confirmatione Apoſtolica conceſſum, ut tradit Camerat. *reſponſ.* 5. *n.* 14. & Thomat. *deciſ.* 35. *n.* 49. Quicquid dici poſſet, quando Renuncians de tempore delatæ ſucceſſionis adhuc extitiſſet in Monaſterio, in quibus terminis loquitur Camerat. *reſp.* 25. in contrarium allegatus.

Eoque magis quia ultra diſpoſitionem Juris, concurrit etiam mens, & voluntas Inſtitutorum Primogenituræ, & Papæ ad illorum ſupplicationem eam in omnibus, & per omnia confirmantis, & concedentis continuationem poſſeſſionis de Primogenito in Primogenitum, dum in defectum lineæ maſculinæ voluerunt ſuccedere etiam Primogenitam Viduam volentem nubere cum uno ex quatuor familiis, & in ea continuari poſſeſſionem bonorum, non obſtante renunciatione, quæ ab ipſa fuiſſet realiter facta, vel ex fictione hominis juxta præceptum Primogenituræ haberetur pro facta.

Nec quicquam refert, quod in renunciatione fuerint etiam expreſſæ aliæ Cauſæ, ultra futurum ingreſſum in Conſervatorium, cum declaratione, *quod quælibet ſit ex ſe qualis, potens, ſufficiens, principalis, efficax, & finalis.* Quia in principio proœmii Inſtrumenti ſolum exprimitur præceptum renunciandi injunctum ab Inſtitutoribus Primogenituræ, fœminis nubentibus in Sæculo, vel in Domino & futuræ ingreſſus in Conſervatorium. Et licet in progreſſu Inſtrumenti enuncientur etiam aliæ, nihilominus quia expreſſio ingreſſus ſemper ſit cum aliqua ſpeciali nota, & dictione, *potiſſime*, quæ deſignat cauſam finalem, Menoch. *conſ.* 308. *n.* 30. Rot. *dec.* 109. *n.* 13. *&* 14. *par.* 12. *rec.* Et quod plus eſt in citatione facta proximioribus conſanguineis ad intereſſendum renunciationi, fuit expreſſa unica Cauſa ingreſſus, & futuræ profeſſionis, iſta haberi debet pro Cauſa finali, aliæ vero pro impulſivis, ut in ſpecie tradunt Altograd. *conſil.* 36. *n.* 14. *lib.* 2. Mell. in addit. ad Caſtill. *de alim. cap.* 36. §. 9. *n.* 32. *& ſeqq.* Bottiglier. *de ſucceſſ. theorem.* 63. *ſub n.* 28. & dixit Rota coram Dunozett. Jun. *deciſ.* 676. *n.* 31. coram Bichio *deciſ.* 586. *n.* 13. coram Merlin. *deciſ.* 126. *a num.* 62. *cum ſeqq. & in recent. deciſ.* 687. *n.* 4. *& ſeqq. par.* 1. *deciſ.* 209. *n.* 1. *&* 3. *part.* 5. *& dec.* 56.

num. 5. *par.* 17. & pro inſertis potius ex ſtylo Notarii ad colorandam renunciationem, quam ex voluntate Partium ad firmata per Rotam in Romana Hæreditatis de Scarinciis 20. Martii 1684. §. *Non ſolum*, & *ſeq.* cor. R. P. D. meo Hervoolt, & 23. Martii 1685. §. *Parum relevante*, & §. *Siquidem*, coram R. P. D. meo Rondinino, & in alia Romana hæreditatis de Lanuviis 18. Junii 1685. §. *Verum ulterius*, coram eodem.

Prout nec pariter facit, quod Renuncians uſa fuerit etiam verbo *donationis*, & promiſerit renunciationem eſſe realem, & perpetuam etiam in caſu deficientiæ lineæ maſculinæ. Quia terminus donationis appoſitus in ſimilibus renunciationibus non alterat illarum naturam, cum cenſeatur adhibitus pro majori expreſſione, & adimplemento rerum renunciatarum, ut dixit Rota *dec.* 23. *n.* 13. & *ſeq. par.* 15. *rec.* & promiſſio realis, & perpetuæ renunciationis, ſeu Donationis etiam in caſu deficientiæ lineæ maſculinæ intelligitur firmo manente propoſito permanendi in Religione, adeout ſi renuncians ſubinde egrediatur re integra, & ante apertam ſucceſſionem, recuperet omnia bona renunciata, vel donata, Socc. Sen. *conſ.* 183. *n.* 3. *libr.* 2. Gratian. *diſcept.* 96. *n.* 22. 34. & 35. & *diſcept.* 971. *n.* 1. Bottighee. *de ſucceſſ. theor.* 63. *n.* 23. Ciroch. *diſcept.* 74. *num.* 12. Rot. *dec.* 586. *num.* 4. & *ſeq. par.* 5. *recent.*

Demum nil juvat, quod exceptio renunciationis reſultet ex publico Inſtrumento claro, ac liquido, replicatio vero reſolubilitatis requirat altiorem indaginem, ideoque diſcuti non debeat in hoc Judicio poſſeſſorio, in quo fuit ſuſpenſa cognitio petitorii, ſed ſit rejicienda ad petitorium, & interim non attendenda, donec per tres ſententias conformes fuerit canonizata. Quia reſolubilitas renunciationis provenit ex ventre ipſius Inſtrumenti, quod habet in ſe tacitam conditionem, quatenus renuncians in Religione permanſerit, ac propterea ſicuti exceptio renunciationis ex illo probata in hoc Judicio obſtat agenti, ita etiam replicatio reſolubilitatis excipienti, Argel. *de acquir. poſſeſſ. qu.* 2. *art.* 7. *n.* 236. *cum ſeq.* Rota poſt Pacific. *de Salvian. dec.* 83. *ſub nu.* 13. *verſ. quia ſunt de intentione rei*, & *in rec. deciſ.* 74. *n.* 29. *par.* 20. Quicquid eſſet quando replicatio deduceretur ex probationibus extrinſecis, vel eſſet in Jure dubia. Tum etiam quia non ſubſiſtit, quod ea requirat altiorem indaginem, dum de tempore apertæ ſucceſſionis reſolubilitas renunciationis fuerat canonizata per ſententiam A.C. quia Dux Philippus ultimo Defunctus fuit condemnatus ſolvere D. Liviæ ſcut. 25. m. pro Dote, ad quam non tenebatur, niſi præſuppoſita reſolubilitate renunciationis.

Non ſuffragante replicatione, quod ab illa Sententia fuerit interpoſita appellatio. Quia illa fuit admiſſa in devolutivo tantum, & Sententia fuit executioni demandata per actualem ſolutionem ſcut. 25. mil. Et in omnem caſum, quatenus etiam citra veri præjudicium obſtare poſſet hujuſmodi exceptio, illa tamen tanquam de jure tertii non eſſet allegabilis a D. Cleria, ad cujus favorem non fuit ſpecifice facta renunciatio, ſed generaliter ad formam, & juxta Præceptum Primogeniture, ad favorem omnium vocatorum, inter quos non eſt comprehenſa D. Cleria nupta extra quatuor familias in Primogenitura nominatas, ſed dumtaxat Filius primogenitus D. Liviæ, qui utpote ſuccedens Jure propriæ vocationis, non remanet excluſus per renunciationem Matris, Tiraquell. *de jur. Primog. q.* 40. *n.* 187. Mierez *de majorat. par.* 2. *quæſt.* 4. *illat.* 2. *num.* 43. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *quæſt.* 4. *num.* 31. & *ſeq.* Gutiter. *pract. quæſt. lib.* 3. *qu.* 71. *num.* 13. Rot. *dec.* 26. *num.* 16. & 17. *par.* 8. *rec.* & *dec.* 265. *n.* 15. & *ſeq. par.* 13. *rec.* Non obſtante, quod de tempore renunciationis Matris non exiſteret, adeoque jus in ſpe ſuccedendi poſt obitum ultimi poſſeſſoris dicatur quæſitum ipſi D. Cleriæ adhuc innuptæ. Quia ultra quod tunc aderant aliæ fœminæ natu majores, quæ D. Cleriam poterant excludere, ei non fuit quæſitum aliquod jus certum, & irrevocabile, ſed incertum, & eventuale, quod evanuit per nuptias ab ea contractas extra quatuor familias, & per Nativitatem Filiorum D. Liviæ, qui licet nati poſt renunciationem Matris, adhuc non ſunt excluſi a jure propriæ vocationis, ut dixit Rota coram Remboldo *dec.* 438. *num.* 6. *verſ. Nec obſtat*, & *num.* 3. & *dec.* 459. *num.* 3.

Ex quibus, & aliis in præcedenti Deciſione latius deductis reſolutum fuit ſtandum eſſe in deciſis.

Utraque, &c.

R. P. D. MOLINES

Romana Majoratus, & Primogenituræ de Cæſarinis.

Sabbati 23. Januarii 1694. Rota Martiniana.

Abſoluto ſummario poſſeſſorio, in quo Excellentiſſima Dom. Duciſſa Livia Cæſarina ad excluſionem Excellentiſſimæ Dominæ Cleriæ Principiſſæ Somneni, victoriæ aleam aſſecuta fuit, reportando præviis duabus deciſionibus editis ſub die 17. Junii 1686. cor. bon. mem. Albergato, & 13. Januarii 1687. coram Reverend. Domino meo Decano, Mandatum de manutenendo in poſſeſſione, ſeu quaſi omnium bonorum, & jurium Primogenituræ nobiliſſimæ, & antiquiſſimæ Familiæ Cæſarinæ, illudque authorizante Signatura Juſtitiæ cum reſcripto *Sine præjudicio*, fuerit poſtmodum executioni demandatum, aggreſſum eſt judicii petitorii, & boni juris examen, ſuper quo, ut moris eſt, dato congruo dubio: *An*, & *de cujus bono jure conſtet?* ſedoloque, ut gravitas Cauſæ, expoſtulabat, libratis rationibus hincinde lato calamo deductis, DD. conſtare de bono jure ſupramemoratæ Dom. Duciſſæ Liviæ viſum eſt.

Stetit decidendi ratio in eo, quod illa fundatam habet intentionem in clara lege Primogenituræ Cæſarinæ, ubi ejus Inſtitutores deficientibus omnibus eorum poſteris maſculis tam legitimis, & naturalibus, quam illegitimis, ſuccedere voluerunt fœminam primogenitam legitimam, & naturalem ultimo maſculo proximiorem, omneſque dictæ fœminæ filios, & deſcendentes ordine Primogenituræ, dummodo tamen tunc nupta reperiretur, & quatenus non eſſet nupta, nuberet alicui ſecundo, vel ulterius genito ex quatuor Familiis conſanguineis, nempe Urſina, Cajetana, Sfortia, & Cæſia, ut liquido conſtat ex verbis Primogenituræ, ibi. *Extinctis vero lineis maſculinis legitimis, & naturalibus, & quatenus illegitimus non extaret, in omnibus, & ſingulis bonis, & juribus in præſenti Majoratu, & Primogenitura comprehenſis ſuccedere voluerunt ex nunc pro tunc, & in hujuſmodi caſum, & eventum ad illorum ſucceſſionem unanimiter vocarunt, & nominarunt filiam fœminam primogenitam in gradu proximiorem ultimo deſcendenti primogenito, & deinceps ejuſdem filiæ fœminæ filios, nepotes, & alios deſcendentes de primogenito in primogenitum, dummodo dicta filia fœmina ſic vocata* TUNC *nupta ſit, & reperiatur cum aliqua nobiliſſimo Viro ſecundo, vel ulterius deinceps genito ex nobiliſſimis Domibus, vel familiis infraſcriptorum Baronum Romanorum ipſis Dominis Fratribus conſanguineorum, videlicet ex Familia Ducis Joannis Antonii Urſini Ducis Sancti Gemini, ex Familia Cajetana Ducum Sermonetæ, ex Familia Sfortia Ducum Signiæ, & Cæſia Ducum Aquaſpartæ, & quatenus non fuerit nupta, nubere debeat cum uno ex dictis nobiliſſimis Familiis prædictorum Baronum Romanorum.*

Quare cum anno 1685. fato ceſſerit nullis relictis filiis Dux Philippus Cæſarinus ultimus primogenitus maſculus, & ex duabus fœminis ad Primogenituram concurrentibus, nempe Excellentiſſima Domina Duciſſa Livia, & dicta Excellentiſſima Domina Principiſſa Cleria ambabus filiabus Ducis Juliani germani fratris Ducis Philippi, præfata Duciſſa tunc nupta reperiretur cum Excellentiſſimo Dom. Friderico Sfortia quartogenito ex Ducibus Signiæ Familiæ Sfortiæ, utique clarum apparet ejus bonum jus, cum in ea ad unguem concurrant omnes qualitates a conditoribus controverſæ primogenituræ exoptatæ, Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 9. Rota *deciſ.* 185. *num.* 2. & 3. *par.* 5. & admittitur in citatis deciſionibus hujus Cauſæ impreſſis apud Torrem *de ſucceſſ. in primogen.* & *majorat. Ital. par.* 3. *deciſ.* 74. & 75.

Nec ad excludendam Duciſſam a ſucceſſione controverſæ Primogenituræ juvat allegare, quod in illa præcipiatur, ſunt verba præciſa, ibi. *Ut ſinguli Primogeniti, is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio pro tempore ſpectetur, cum primum pervenerit ad vigeſimumquintum ejus ætatis annum declarare, ſeu declaraſſe debeat, an velit Sacris initiari, in cœlibatu vivere, ſeu potius uxorem ducere, & ſi elegerit uxorem, illam cum effectu ducere teneatur ante trigeſimum annum completum, alias cadat a commodo præſentis Primogenituræ, & ſucceſſio in ea aperiatur, & devolvatur alteri, juxta ordinem d. Primogenituræ*, ex quibus verbis Scribentes pro Dom. Principiſſa inferebant, quod cum Domina Duciſſa pluries declaraverit velle Chriſto famulari, vitamque cœlibem ducere, ac Monialem effici, ut deducebant ex epiſtola per ipſam Matri ſuæ conſcripta de menſe Octobris 1663. ex renunciatione

occaſione ingreſſus in Conſervatorium Septem Dolorum emiſſa ſub die 11. Auguſti 1664. ea ſolemni oblatione ſui ipſius die 29. Auguſti 1665. & demum ea judiciali depoſitione plurium Oblatarum nuper examinatarum, evaſerit ex inde incapaa ſuccedendi, & per dictam declarationem fuerit jus quæſitum, & aperta ſucceſſio irrevocabiliter favore Principiſſæ.

Etenim hujuſmodi objectum, ſuper quo, prætermiſſis aliis deductis in præcedenti Inſtantia, & relatis per Roccam *diſp. jur. tom. 2. cap. 194.* unice hodierna die inſiſtebant Defenſores Principiſſæ. Removeri exiſtimarunt Domini, quia ex dictis actibus non conſtat de deliberato animo Duciſſæ permanendi in perpetuo cælibatu, & non contrahendi unquam matrimonium, cum illis contrariatur epiſtola bonæ memoriæ Cardinalis Albritii relata *in Summario Duciſſæ, numer. 11.* in qua ipſe teſtatur, quod antequam Principiſſa matrimonium cum bonæ memoriæ Principe Sonnenii contraheret, ſignificaverat Duci Philippo patruo Duciſſam majorem habuiſſe voluntatem contrahendi matrimonium, quam Principiſſam, cui epiſtolæ Dna reſpondit. *Che la Madre havendo il predominio ſopra di eſſa, l'haverebbe fatta fare a modo ſuo.*

Item atteſtatio Patris Marracci Religioſi Confeſſarii ſanctæ memoriæ Innocentii Undecimi, & Oblatarum dicti Conſervatorii in qua affirmat, ſe tranſtuliſſe ad Terram Cinthiati ad requiſitionem Duciſſæ, ut certificaret Ducem Julianum ejus Patrem, quod ipſa non intendebat emittere profeſſionem in Conſervatorio, nec Monialis effici, ſed in ſæculo permanere, & quidem in ſtatu conjugali.

Item depoſitio judicialis bonæ memoriæ Patriarchæ Altoviti, qui juxta undecimum teſtatus fuit, quod dum, adſtantibus omnibus Oblatis dicti Conſervatorii, publicavit Conſtitutiones dicti loci, Duciſſa expreſſe dixit, ipſam nolle acceptare præfatas Conſtitutiones, ea quo per hanc acceptationem ſibi præjudicium irrogare nolebat in contrahendo in futurum matrimonio, quod idem affirmant Superioriſſa, & Vicaria ejuſdem Conſervatorii. Et demum judicialis depoſitio duarum ea Oblaris ejuſdem Conſervatorii idipſum atteſtantium.

Neque his contraponi merentur judiciales atteſtationes aliarum Oblatarum ad inſtantiam Principiſſæ examinatarum, nam ex illis tantum deducitur, Duciſſam habuiſſe notitiam de matrimonio contracto per Principiſſam, eique conſenſiſſe publice, & palam, demonſtrando ſigna lætitiæ circa illud, & nativitatem Primogeniti, ut etiam atteſtantur aliæ duæ Excellentiſſimæ Sorores degentes ſecum in eodem Conſervatorio tempore talis matrimonii. Ex his autem non concluditur animus in Duciſſa alienus a matrimonio contrahendo, ſeu perpetuo permanendi in cælibatu, cum ſint ſigna æquivoca, & ad aliud referibilia, vel ad lætitiam ratione conſpicuitatis matrimonii cum Principe Sonneni, vel ad perpetuitatem Domus, & Familiæ Cæſarinæ, quæ magis aſſecurabatur mediantibus duobus matrimoniis, tam illo Principiſſæ, quam alio, quod Duciſſa contrahere intendebat, prout paulo poſt contraxit.

Cæterum quatenus etiam ex actibus ſupra relatis *in §. Nec ad excludendam*, poſſet affirmari, conſtare de declaratione animi Duciſſæ vivendi in cælibatu, & abſtinendi a nuptiis, non inde tamen ea hujuſmodi declaratione ſibi præjudicium irrogaſſet, quo minus ſuccedere poſſit in controverſa Primogenitura.

Primo, quia declaratio verſaretur circa electionem ſtatus cælibis in Conſervatorio Oblatorum non emittentium tria vota ſolemnia, & ſignanter caſtitatis, qui proinde ſtatus variabilis eſt, & mutabilis, ac non impediens matrimonium, prout declaravit Sacra Congregatio Concilii die 3. Julii 1674. exiſtimans per oblationem factam a Domina Livia matrimonium contractam non dirimi, & ſucceſſive die 30. Septembris ejuſdem anni, Locum Sanctæ Mariæ Septem Dolorum non eſſe Regularem, & conſequenter tam Oblatio, quam promiſſio perpetuæ ſtabilitatis in loco non Regulari, ſed ex ſuo primævo Inſtituto variabili, & mutabili, & non impeditivo matrimonii, non potuit reddere Duciſſam inhabilem ad ſuccedendum, dum poſt nuptias contractas a Principiſſa extra quatuor Familias, dimiſſo cælibatu matrimonium contraxit cum uno ex quatuor Familiis.

Quod convincitur ea littera Primogenituræ, in qua ſolum excluduntur illi Religioſi, qui per ſolemnem profeſſionem, & Clerici, qui per ſacrorum Ordinum ſuſceptionem obligantur ad perpetuum cælibatum impeditivum matrimonii, non autem illi, qui tempore delatæ ſucceſſionis poſſent, dimiſſo cælibatu, matrimonium contrahere, ibi. *Excluſis etiam Religioſis tam Regularibus, quam Sæcularibus, ac Militibus earum Religionum, quæ requirunt cælibatum, & excludunt matrimonium, prout Clericis ſæcularibus in Sacris conſtitutis, quos ſemper excludi voluerunt non odio Religionis, ſed ut perpetuo bona mediante matrimonio in Familia, & pro conſervatione Primogenituræ hujuſmodi manuteneantur.*

Secundo, quia tempore, quo aſſerta animi declaratio emiſſa fuit, nondum evenerat caſus purificationis ſubſtitutionis, cum ſuperviverent Dux Julianus Pater, & reſpective Dux Philippus Patruus, qui poſtquam per obitum dicti Ducis Juliani fratris Primogenituram fuit aſſecutus, illam potuit retinere, & legitime retinuit donec vixit, quamvis ex poſt ei ſupervenisſet aſſerta inhabilitas ad generandum, nam Primogenitus, ſemel admiſſus, ſemper remanet legitimus Primogenituræ poſſeſſor, licet aliquid de novo emergat, quod ſi emerſiſſet ante delatam ſucceſſionem, eum a ſucceſſione excluſiſſet, Molin. *de Primogenit. lib. 3. cap. 10. num. 11. & ſeqq.* & pluribus aliis relatis firmat Caſtill. *contr. jur. lib. 3. cap. 15. num. 12.* Alias enim omnes Primogeniti ſenio, ſeu inhabiles ad generandum effecti, poſſent a proxime vocato Primogenituris privari, & tamen contrarium de jure, & de facto ſervatur.

Et tempore delatæ ſucceſſionis per obitum Ducis Philippi ultimi maſculi, præfata Duciſſa jam e Conſervatorio egreſſa erat, & matrimonium contraxerat cum Viro ea Familiis conſanguineis contemplatis in Primogenitura, filioſque ſuſceperat, ſicque hoc tempore habilis ad ſuccedendum reperiretur ex concurſu in ea omnium qualitatum a Primogenitura requiſitarum, hoc ſufficit, ut attenta illius lege, & juris communis diſpoſitione ei ſucceſſio adjudicetur, quantumvis medio tempore adfuiſſet inhabilitas, ſeu incapacitas, ad text. *in l. Sed ſi conditioni 6. §. 2.* ibi. *Solemus dicere media tempora non nocere, & l. Liber homo 59. §. Si hæres, ff. de hæred. inſtit.* ibi. *Hæres ſit, ſi inter illud tempus, quo Teſtator deceſſit, redierit, aut ſi ſub conditione hæres inſtitutus eſt, quo tempore conditio extitit, idem & in legatis, & in bonorum poſſeſſionibus*, Frideric. de Sen. *conſ. 26. num. 2. & per tot.* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 2. n. 16. & 17.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 9. nu. 103.* Caſtill. *controv. jur. lib. 3. c. 5. n. 3.* Mierez, *de majorat. par. 1. qu. 2. ſub num. 53. verſic. Ex qua infertur, & num. ſeq. & par. 2. qu. 3. n. 193.*

Quod confirmatur exemplo Clerici Beneficiati in Minoribus conſtituti, qui etſi regulariter excludatur a ſucceſſione Feudi, tamen ſi re integra, & ante caſum ſucceſſionis Clericatum, & Beneficium dimittat, capaa redditur ſuccedendi etiam in Feudo, Camill. Medic. *conſ. 2. n. 74. cum plur. ſeqq.* Craſſ. *de effect. Cleric. effect. 4. nu. 86.* Barry *de ſucceſſ. lib. 18. tom. 6. n. 5.* Roſſental. *de feud. c. 7. concl. 32. n. 1. & ſeq.* Anton. de Marin. *reſol. lib. 1. c. 120. n. 15.* de Ponte *deciſ. 4. n. 4. & ſeq.* Capycius *deciſ. 155. n. 11. & ſeq.* & in terminis Primogenituræ Rota *deciſ. 344. n. 17. & 18.* coram bon. mem. Cardinali Cerro.

Et ad hoc tempus delatæ ſucceſſionis per obitum ultimi maſculi præciſe reſpexiſſe conditores Primogenituræ ad dignoſcendam habilitatem fœminæ Primogenitæ indubitanter convincitur ea illis verbis appoſitis poſt deficientiam lineæ maſculorum, ibi. *Ex nunc pro tunc, & in hujuſmodi caſum, & eventum vocarunt, & nominarunt filiam fœminam primogenitam, dummodo tunc nupta ſit, & repertatur cum aliquo nobiliſſimo Viro ſecundo, vel alio deinceps genito ex Domibus, ſeu Familiis &c. & quatenus non fuerit nupta, nubere debeat &c.* Hujuſmodi namque verba reſtringunt vocationem, & aperitionem ſucceſſionis ad præciſum caſum obitus ultimi poſſeſſoris maſculi. Siquidem illa dictio *Dummodo*, importat ſpecialem modificationem, & contradiſtinctionem cujuſvis alterius legis, ſeu conditionis præſcriptæ in vocationibus Primogenitorum maſculorum, Rebuff. *in prax. tit. de diſpenſ. ration. ætat. in verbo Proviſio, in princip.* Parlſ. *conſ. 47. n. 7. volum. 3.* cum aliis allegatis per Barboſ. *diction. 95. num. 9.* Prout altera prædicta dictio *Tunc*, reſtringit diſpoſitionem ad ſolum tempus obitus ultimi poſſeſſoris maſculi, Card. Cerro *deciſ. 344. n. 10. & ſeq. & in rec. deciſ. 95. n. 32. & 33. par. 11.*

Et fortius, quia ipſamet declaratio de nubendo, quam Inſtitutores a Primogenitis fieri voluerunt, reſtricta legitur ad tempus delatæ ſucceſſionis, ut patet ex illis verbis, ibi. *Ut ſinguli Primogeniti, is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio*

pro

pro tempore aperietur, & ex aliis ſubſequentibus, ibi: *Alias cadat a commodo præſentis Primogenituræ, & ſucceſſio in ea aperiatur, & devolvatur alteri, juxta ordinem dictæ Primogenituræ proxime vocato*. Ex eo enim, quod declaratio nubendi fieri debeat a Primogenito, cui aperta ſit ſucceſſio ſub pœna caducitatis, & devolutionis ad alium vocatum, utique Inſtitutores reſpexerunt præciſe ad tempus obitus.

Tum quia Primogenitus ille ſolum dicitur, qui talis reperitur tempore evenientis conditionis, & ſic delatæ ſucceſſionis. Mierez *de majorat. par. 2. qu. 4. illat. 3. num. 12.* Rota coram Bichiu *dec. 60. n. 20. & ſeq.* & ſine ulla hæſitatione concurrentibus illis verbis: *Is ſcilicet, cui d. ſucceſſio pro tempore aperietur*. Barboſ. *diction. 357. num. 1.* Rot. coram Dunozett. jun. *dec. 648. num. 12.*

Tum quia qualitas adjecta verbo intelligitur ſecundum tempus ipſius verbi, & declaratio facienda certo tempore, ante tempus fieri non debet. Dec. *de reg. jur. reg. 17. num. 3.* Tum quia, niſi qualitas verificetur, præceptum non obligat, *l. 4. §. Prætor ait, ff. de damn. infect.* Coccin. *dec. 117. n. 1.* Et demum, quia privatio cum devolutione ſucceſſionis ad alium vocatum perneceſſe importat præcedentem habitum, & ſic præcedentem ſucceſſionis delationem, *l. Decem, ff. de verb. oblig.* Alex. de Nevo *conſil. 27. n. 3.* Rot. *dec. 75. num. 5. par. 16. & deciſ. 320. num. 4. par. 17. recent.*

In nihilo refragante, quod conditores Primogenituræ locuti fuerint etiam per verba præteriti temporis, ibi: *Seu declaraſſe debeant*, quia per hæc datur intelligi, quod poſſit emitti declaratio ab eo, cui aperta fuit ſucceſſio etiam ante vigeſimumquintum annum, ſed ſemper retento themate ſucceſſionis apertæ, vel delatæ, ut indicant verba illa antecedentia, ibi: *Is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio pro tempore aperietur*. Dictio namque *ſcilicet*, declarat, & reſtringit ſuperius dicta ad particulariter expreſſa, Barboſ. *d. 357. n. 5.* Rota coram Dunozett. jun. *dec. 648. n. 12.*

Idque robur ſumit ex tribus exemplis. Primo, nempe fœminæ viduæ repertæ tempore purificatæ ſucceſſionis, quæ per conditores Primogenituræ ad ſuccedendum habilitatur, quamvis præcedenter matrimonium extra quatuor Familias in ea contemplatas contraxiſſet, licet per illud incapax effecta fuiſſet ad ſuccedendum; ut in terminis Statuti excludentis fœminam maritatam, ſi illa tempore ſucceſſionis effecta ſit vidua, & denuo poſſit matrimonium contrahere, quod admittatur ad ſucceſſionem, tradunt Brun. *de Statut. fœmin. excluſ. art. 6. caſ. 4. quæſt. 20. num. 287. & ſeq.* cum aliis laudatis per Carpan. *ad Statut. Mediolan. par. 1. cap. 310. num. 72.* & admittitur in prima deciſione hujus cauſæ coram bon. mem. Albergato, §. *Quodque antequam*.

Secundo Ducis Philippi ultimi maſculi, qui licet tempore delatæ ſucceſſionis eſſet Prælatus, & Cameræ Apoſtolicæ Clericus, ei tamen Primogenitura adjudicata fuit, quia dimiſit ſtatum Clericalem, & ſe poſuit in ſtatu, in quo matrimonium contrahere poterat. Exinde enim inſurgit valida obſervantia intentionis Inſtitutorum Primogenituræ, quam Principiſſa hæres dicti Ducis impugnare nequit, Rota coram fel. record. Alexandro VIII. *dec. 234. num. 13. & ſeq.* & fuit conſideratum in ſecunda deciſione hujus cauſæ emanata coram Reverendiſs. Dom. meo Decano, §. *Non obſtat, in fine*.

Et tertio Religioſorum, qui ex lege Primogenituræ excluduntur dumtaxat, quatenus Religio requireret cœlibatum, & excluderet matrimonium, ibi: *Excluſis ſemper fœminis, necnon maſculis ex fœminis deſcendentibus, atque etiam Religioſis tam Regularibus, quam Sæcularibus, ac Militibus earum Religionum, quæ requirunt cœlibatum, & excludunt matrimonium*. Unde ex prædictis aperte convincimus, quod non fuit habita in conſideratione incapacitas medii temporis, ſed quod ſolum conſideratum fuit, ut vocatus poſſet contrahere matrimonium de tempore apertæ ſucceſſionis. Molin. *de primog. lib. 2. c. 13. n. 16.* & alter Molin. *de majorat. q. 613. n. 5. in fine*. Guttier. *de matrim. c. 30. num. 15.*

Firmato itaque, quod juxta legem Primogenituræ, & uniformem juris diſpoſitionem non ſint attendenda media tempora, ſed capacitas Primogenitæ deſumenda ſit a die obitus ultimi poſſeſſoris, non ſolum inconcuſſa redditur capacitas Duciſſæ nuptæ de tempore apertæ ſucceſſionis, & reſpective incapacitas Principiſſæ tunc nuptæ extra quatuor Familias, ſed indubitatum quoque eſt, nullum jus fuiſſe ei delatum, Rota *dec. 443. n. 17.* coram Card. Cerro.

Et fruſtra recurritur ad aſſumptum, quod tempore emiſſæ d. declarationis per Duciſſam, & longe ante mortem Ducis Philippi aperta fuiſſet ſucceſſivo favore fœminarum, dum illa non declaraverit velle uxorem ducere, imo ad adverſæ valetudini obnoxius amiſerit ſpem filios procreandi, ideoque ex lege Primogenituræ incapax effectus fuiſſet, & jus quæſitum uſque tunc fœminis ſucceſſive vocatis.

Siquidem ſucceſſio favore fœminarum aperta ſolum fuit ſecuto obitu Ducis Philippi, ut mirifice, & perneceſſe reſultat ex judicio ad dicti Ducis favorem terminato per ſententiam Rotalem in judicatum tranſactam contra Duciſſam prætendentem factum fuiſſe locum caducitati ob translationem poſſeſſionis factam a Duce Philippo in perſonam Principiſſæ, necnon ex altera ſententia pariter Rotali denegante judicium præventivum, in quibus ſententiis Dux Philippus pro vero, & legitimo poſſeſſore Primogenituræ reputatur.

Et certo certius ex reiteratis confeſſionibus Principiſſæ, & præcipue ex illa emiſſa in dicto Inſtrumento tranſlationis poſſeſſionis, ubi Dux Philippus verus Primogenituræ poſſeſſor eſſeritur. Item ex altera contenta in capitulis matrimonialibus ipſius Principiſſæ, ubi hæc habetur: *Che occorrendo la morte del Signor Duca Ceſarini, in modo, che venga ad aprirſi la ſucceſſione di detta Signora Donna Cleria, in tal caſo &c.* Hujuſmodi namque probatio deſumpta ea propriis confeſſionibus ſuperat omne genus probationis, *l. cum te, la ſeconda, Cod. de tranſact.* Rota *dec. 80. num. 26. & 347. num. 1. par. 16.*

Et ita, approbantibus DD. in reliquis fundamenta aliarum deciſionum, reſolutum fuit, utraque Parte acerrime informante, & videntibus omnibus DD.

R. P. D. MOLINES

Romana Majoratus, & Primogenituræ de Cæſariois.

Veneris 22. Aprilis 1695.

ADverſus Deciſionem coram me ſub die 23. Januarii anni præteriti editam, qua reſponſum extitit, conſtare de bono jure D. Duciſſæ Liviæ ſuper ſucceſſione Primogenituræ Cæſarinæ, cum D. Principiſſa Sonnini auditori obtinuerit, diſputato hodie de more dubio, an ſit ſtandum, vel recedendum a deciſis, ſtandum eſſe in deciſis DD. dixerunt.

Subſiſtere quippe viſa ſunt fundamenta Deciſionis confirmatæ. Quia certum eſt deceſſiſſe ultimum Primogenitum maſculum ſine prole, remanſiſſe extinctas lineas maſculinas legitimas, & naturales, & illegitimas non adeſſe, atque D. Duciſſam Liviam tempore obitus præfati ultimi maſculi nuptam fuiſſe repertam cum uno ex quatuor familiis nominatis, & cum eo filios juxta Conditorum Primogenituræ votum ſuſcepiſſe, & conſequenter manifeſte conſtare de illius bono jure, ex quo in ea concurrunt omnes qualitates requiſitæ a Conditoribus Primogenituræ in caſu adjudicationis illius favore fœminarum poſt deficientiam maſculorum legitimorum, & illegitimorum, ut late probatur in præcedenti mea Deciſione hujus cauſæ, §. *Stetit decidendi ratio, cum ſeq.*

Abſque eo, quod pro excludenda dicta Duciſſa Livia a ſucceſſione Primogenituræ allegari valeat, quod ipſa facto ſuo poſitivo ſe incapacem ſuccedendi reddiderit, dum declaravit velle ducere vitam cœlibem, & a nuptiis abſtinere, & ſic quod ex hujuſmodi declaratione jus ſuccedendi delatum fuerit ad D. Principiſſam licet nuptam extra quatuor familias, & ætate minorem, ſtante quod ex lege ejuſdem Primogenituræ *in cap. quatenus n. 97.* excludatur dumtaxat fœmina nupta extra quatuor familias, quando adeſt alia fœmina habilis ad ſuccedendum, alias illa quoque, ejuſque filii ſuccedere poſſint, & ex altero *cap. amplius, ſub num. 135.* remaneat excluſus quilibet vocatus ad Primogenituram, quatenus declaret velle perpetuo ducere vitam cœlibem nulloque matrimonium contrahere.

Nam ſedulo perpenſa memorata Primogenituræ lege, ac etiam ſexto ſubſtitutionis gradu, in quo ejuſdem Primogenituræ Conditores in caſu obitus ultimi Primogeniti maſculi vocarunt filiam fœminam Primogenitam, ejuſque filios, dummodo tunc nupta eſſet, & reperiretur cum aliquo Viro ſecundo, vel deinceps genito ex quatuor Familiis ſpecificatis, & caſu quo eadem Primogenita nupta reperiretur cum alio, penitus excluſa cenſeretur. Iterum placuit DD. reſponſio data in Deciſione præterita, quod vel non conſtet de aſſerta declaratione animi Duciſſæ permanendi in perpetuo cœlibatu, & abſtinendi a matrimonio, vel ſi per poſſibile illa probaretur, ea tamen non relevaret, ut Duciſſa per

talem declarationem, modo excluſa remanere debeat a ſucceſſione Primogenituræ.

Et quidem aſſerta deliberata voluntas, & animi declaratio modo prædicto, non reſultat ex probationibus in antecedenti inſtantia adductis pro parte Principiſſæ, & in hodierna repetitis. Non quidem primo ex Epiſtola de menſe Octobris anni 1663. ſcripta Matri per Duciſſam Liviam aſſerentem ibi, *di farmi Monaca in queſto Monaſtero dopo haverlo in tanto deſiderato*. Neque ex ſuſceptione habitus præcedente examine, ac cum acceptatione capituli, & cum licentia Eminentiſſimi tunc Vicarii Urbis die 11. Auguſti 1664. relicto nomine Liviæ, & accepto eo ſororis Mariæ Pulcheriæ S. Ambroſii, cum ſubſecuto anno probationis. Neque ex renunciatione d. eadem die 11. Auguſti 1664. facta occaſione ingreſſus in Monaſterium, & cum aſſertiva, quod volebat in eo vitam cœlibem ducere, & Altiſſimo famulari. Nec tandem ex ſolemni oblatione ſui ipſius, quam fecit die 29. Auguſti 1665. cum promiſſione perpetuæ ſtabilitatis in Congregatione, ac obedientiæ juxta conſuetudinem ipſius Congregationis.

Quoniam omnes ſupradicti actus fuerunt per Duciſſam facti cum mentali, & verbali relatione ad locum certum, & determinatum, quem ingrediebatur, & juxta illius conditiones, & qualitates, ut patet ex dicta Epiſtola ſcripta Matri de anno 1663. ibi, *di farmi Monaca in queſta Monaſtero*. Ex Inſtrumento Renunciationis ibi, *vitam cœlibem velle ducere in Vener. Monaſterio S. Mariæ Dolorum*. Et clarius ex ipſa ſolemni oblatione (ex qua manifeſte colligitur qualis fuerit mens D. Liviæ in omnibus antecedentibus actibus) ibi, *promitto perpetuam ſtabilitatem in dicta Congregatione, converſionem morum, & obedientiam juxta conſuetudinem prædictæ Congregationis*. Cum autem dicta Congregatio, ſeu Monaſterium ex ſui Fundatione, ſeu Inſtituto non obliget ad votum ſolemne caſtitatis, ſeu perpetuum cœlibatum immutabilem, & impeditivum matrimonii, imo variabilem, & mutabilem, & non impeditivum matrimonii, ut declaravit ſub die 3. Julii 1673. Sacra Congr. Concilii decernens per oblationem factam a D. Livia matrimonium contractum non dirimi, & die 30. Septembris ejuſdem anni, *locum S. Mariæ Septem Dolorum non eſſe regularem*, inde ſequitur, quod tam ingreſſus in d. Monaſterium, ſeu Congregationem nuncupat. S. Mariæ Dolorum, quam electio vitæ cœlibis, ac Renunciatio ejus intuitu emiſſa, & oblatio cum promiſſione perpetuæ ſtabilitatis regulentur ex natura loci, quem D. Livia ingrediebatur, & contineant intrinſecam conditionem, ſi & quatenus illa perſiſteret in dicto loco a ſe electo cum libertate variandi, & matrimonium contrahendi. Et propterea ſicut juxta naturam, & Statutum dictæ Congregationis variabilis, & mutabilis erat ſtatus, ita quoque variabilis, & mutabilis remanſit declaratio vivendi in cœlibatu a D. Duciſſa in ingreſſu emiſſa, itaut ſecum egreſſus ſecum tulit reſolutionem, & annullationem præfatæ declarationis, & Renunciationis ejus contemplatione ſecutæ, ut in Deciſione in hac cauſa emanata coram bon. mem. Albergato 17. Junii 1686. §. *Placuit Dominis animadvertere*, & §. *Ideoque talis*.

Tanto magis, quia aliunde etiam conſtat de animo dictæ Duciſſæ non aſſumendi ſtatum perpetui cœlibatus, ſed contrahendi matrimonium. Tum ex judiciali depoſitione bonæ memoriæ Patriarchæ Altoviti atteſtantis, quod in publicatione conſtitutionum dicti loci D. Livia expreſſe renuit acceptare præfatas conſtitutiones, eo quia per talem acceptationem nolebat ſibi præjudicare in poteſtate contrahendi futuro tempore matrimonium. Roborata ex atteſtatione Superioriſſæ, & Vicariæ, ac judiciali depoſitione duarum ex oblatis ejuſdem loci. Tum etiam ex atteſtatione Patris Meracci, Tum demum ex Epiſtola bon. mem. Cardinalis Albritii exhibita in Summ. præterito Duciſſæ n. 11. cui non adverſatur alia Epiſtola ejuſdem Cardinalis data in hodierno Summ. Principiſſæ num. 2. quia ex ipſius tenore confirmatur, Oblatas dicti loci non emittere vota ſolemnia impeditiva matrimonii, & præſertim loquendo de D. Livia in fine ait, ipſam nullum votum emiſiſſe ibi, *ma il male ſtà, che in lei nè meno è voto*.

Verum dato per poſſibile, quod per prædictos actus voluntarios conſtaret tunc temporis de deliberata voluntate permanendi in cœlibatu perpetuo, & abſtinendi a matrimonio, nihilominus cum tempore, quo factus fuit locus ſucceſſioni per obitum ultimi maſculi Primogeniti, de facto D. Livia jam a Congregatione egreſſa matrimonium contraxerat cum Viro ex familiis conſanguineis contemplatis in Primogenitura, filioſque ſuſceperat, & ob id concurrant in ea de hoc tempore qualitates a Conditoribus Primogenituræ requiſitæ, hoc ſatis eſt, ut ei ſucceſſio in controverſis bonis adjudicanda veniat, quantumvis antecedenter inhabilis, ſeu incapax extitiſſet. Habilitas namque ad ſuccedendum attenditur de jure habito reſpectu ad tempus delatæ ſucceſſionis, *l. Sed ſi conditioni 6. §. 2. l. Liberorum 59. §. Si hæres, ff. de hæred. inſtit.* Frider. de Sen. *conſ. 26. n. 2. & per tot.* Molin. *de Primog. lib. 3. cap. 2. num. 16. & 17.* cum aliis in Deciſione, quæ revidetur, §. *Et tempore*.

Et per hoc Clericus Beneficiatus in minoribus conſtitutus admittitur ad ſucceſſionem feudi, ſi tempore delatæ ſucceſſionis per dimiſſionem habitus Clericalis, & declarationem velle ſuccedere in feudo, habilis reperiatur tempore ſucceſſionis, Cæſar de Graſſ. *de effect. Clericat. effect. 4. n. 86.* Donat. Anton. de Marin. *lib. 1. c. 120. n. 15.* Capyc. *dec. 115. num. 11. & ſeq.* Rota *dec. 344. num. 17. & 18. cor.* Cerro, quæ loquitur in terminis Primogenituræ. Et de profeſſo in Religione Societatis Jeſu cum tribus votis, Caſtill. *deciſ. 201. n. 9. verſ. quibus omnibus, uſque ad 32.* ubi refert ita fuiſſe judicatum, Caſtill. *de donat. contemp. matrim. tom. 1. diſc. 2. par. 4. num. 25. verſ. tertius caſus, cum ſeq.* Et de Primogenito in aliis Religionibus, Caldas *in l. Si curatorem, verbo implorare, n. 26. & 29. Cod. de in integr. reſtit.* Mierez *de major. par. 2. qu. 3. n. 193.*

Quæ eo magis procedunt ex verbis Primogenituræ continentis in ea parte, qua præcipitur declaratio de nubendo, quæ reſtricta pariter legitur ad tempus delatæ ſucceſſionis, habetur enim in Primogenitura impreſſa *num. 152.* ibi: *Ut ſinguli Primogeniti, is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio pro tempore aperietur*. Primogenitus enim ille ſolus dicitur, qui talis reperitur tempore delatæ ſucceſſionis. Mierez *de major. p. 2. queſt. 4. illat. 3. num. 8.* Rot. coram Bichin *deciſ. 602. nu. 20.* & illa verba: *Is ſcilicet, cui d. ſucceſſio pro tempore aperietur*, hoc idem tempus delatæ ſucceſſionis ſignificant, Rota *dec. 648 num. 8.* coram Dunoz. Jun. & *in deciſ.* quæ revidetur §. *Tum quia*. Idemque reſultat ex aliis ſubſequentibus verbis Primogenituræ *num. 153.* ibi: *alias cadat a commodo præſentis Primogenituræ, & ſucceſſio in ea aperiatur, & devolvatur alteri juxta ordinem dictæ Primogenituræ proximo vocato*. Eo enim ipſo, quod non declarans privetur commodo Primogenituræ cum devolutione ſucceſſionis ad alium vocatum, dicendum venit, quod in hac parte præſupponatur ſucceſſionem fuiſſe delatam, cum privatio præſupponat habitum, *l. decem, ff. de verb. oblig.* Rota *deciſ. 75. n. 5. par. 16. deciſ. 320. num. 4. par. 17.*

Et manifeſte idem comprobatur exemplo fœminæ, quæ ſi præcedenter per matrimonium contractum extra quatuor Familias ſe ad ſuccedendum inhabilem reddidiſſet, ſi tamen tempore apertæ ſucceſſionis Vidua reperiatur, & nubat cum aliquo Viro ex dd. Familiis in Primogenitura contemplatis, tunc fit capax ſuccedendi ibi: *Si vero Vidua tunc reperiatur, cum aliqua ex prænominatis Familiis, modo, & forma præmiſſis in matrimonium ſe collocare teneatur*, ut in primogenitura impreſſa *n. 98.* Adinſtar Statuti excludentis fœminam maritatam, ſi illa tempore ſucceſſionis effecta ſit Vidua, ad ſucceſſionem admittitur, ut Deciſione, quæ revidetur, §. *Idque robur*.

Ulterius neque cœlibatus electus a Duciſſa potuit ipſam reddere incapacem ſuccedendi juxta litteram Primogenituræ, quia in ea ſolum excluduntur illi Religioſi, qui ſolemnem profeſſionem emittunt, & Clerici in ſacris conſtituti, qui obligantur ad perpetuum cœlibatum omni tempore excluſivum, & impeditivum matrimonii, non illi, qui vitam cœlibem elegerunt variabilem tamen, & poſſunt matrimonium contrahere, & habiles ſe reddere tempore delatæ ſucceſſionis, ut liquet ex verbis relatis in Primogenitura *num. 67. & ſeq.* ibi: *excluſis etiam Religioſis tam Regularibus, quam Sæcularibus, ac militibus earum Religionum, quæ requirunt cœlibatum, & excludunt matrimonium, prout etiam Clericis Sæcularibus in ſacris conſtitutis, quos ſemper excludi voluerunt, non odio Religionis, ſed ut perpetuo bona mediante matrimonio in familia, & pro conſervatione Primogenituræ hujuſmodi manuteneantur*.

Parum refragante replicatione, quod incapacitas, & inhabilitas Duciſſæ non ſumatur ex ſtatu Monachatus includentis perpetuum cœlibatum excluſivum matrimonii, de quo loquitur Primogenitura in verbis proxime citatis, ſed ex ipſa animi declaratione vivendi vitam cœlibem emiſſa a Duciſſa in tot actibus ſupra citatis, ex quo inhabilis, & incapax evaſit juxta aliam partem primogenituræ *num. 153.* ibi: *Ut ſinguli Primogeniti, &c. declarare, ſeu declaraſſe debeant, an velint ſacris initiari, & in cœlibatu vive-*

re ;

re, *ſed potius uxorem ducere*, quia in hac parte Primogenituræ illius Conditores loquuntur de tempore, quo ſucceſſio ſit aperta favore declarare debentis, ut patet ex illis verbis immediate antecedentibus, ibi. *Is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio pro tempore aperiretur*, ut ſupra probatum eſt. Declaratio autem Dominæ Duciſſæ vivendi in cœlibatu non fuit per ipſam emiſſa de tempore, quo in ejus favorem eſſet aperta, & delata ſucceſſio. Sed tempore incongruo, & multo ante, ac dum videbat adhuc D. Dux Philippus ultimus maſculus, ſicque ex dicta declaratione non oritur Duciſſæ inhabilitas, & incapacitas ad ſuccedendum ex lege Primogenituræ.

Minuſque relevantibus verbis illis: *ſeu declaraſſe debeat*, ex quibus arguebatur Conditores Primogenituræ reſpicere voluiſſe etiam tempus præteritum, & ante delatam ſucceſſionem, quia, ut reſpondet præcedens deciſio, §. *In nihilo*, illa verba fuerunt appoſita ad ſignificandum, quod declaratio fieri poſſit etiam ante vigeſimum quintum annum; retento tamen themate apertæ, vel delatæ ſucceſſionis.

Ex his itaque clare reſultat aſſertam animi declarationem Dominæ Duciſſæ nullatenus habuiſſe in ſe factum obſtativum, & excluſivum ſucceſſionis Primogenituræ, & conſequenter nullum jus fuiſſe quæſitum D. Principiſſæ, quia jam tunc ipſa nupta erat extra quatuor familias, & eo tempore aderant aliæ ſorores capaces ſuccedendi, & jus D. Principiſſæ dependebat ab eventu permanentiæ D. Duciſſæ in ſtatu cœlibatus de tempore delatæ ſucceſſionis, de quo tempore, cum jam reſoluta fuiſſet electio cœlibatus, & conſequenter renunciatio ejus cauſa facta, reſolutum quoque fuit quodcumque jus, quod ex dicta declaratione, & renunciatione acquiri potuiſſet Principiſſæ. Donat. Anton. de Marin. *reſol. lib. 2. c. 195. n. 10.* Torr. *de pact. futur. ſucceſſ. lib. 2. c. 25. a n. 63. cum ſeq.* tuncque ſolum Primogenitura admittit Primogenitam nuptam extra quatuor familias, quando non adeſt alia fœmina capax ad ſuccedendum, ſcil. nupta cum uno ex quatuor familiis, tempore delatæ ſucceſſionis.

Et certo certius omnes alii aſſerti actus voluntarii geſti independenter a declaratione animi perpetui cœlibatus convincuntur exempti ab omni, & quocumque imaginabili facto obſtativo, ſeu excluſivo ſucceſſionis Primogenituræ, & præcipuæ deſtinationis matrimonii, ut exinde ſtabiliretur Domus Cæſarina, gratulationum, & ſignorum lætitiæ, intuitu ejuſdem matrimonii, & nativitatis primi filii, ac translationis poſſeſſionis bonorum Primogenituræ factæ a Duce Patruo, poſt nativitatem primi filii maſculi. Quia hujuſmodi actus geſti a D. Duciſſa, nedum fuerunt compatibiles cum ejus animo, quem ſemper retinuit nubendi, & ſuccedendi in Primogenitura, quatenus per obitum Ducis Patrui fuiſſet ad ejus favorem aperta ſucceſſio Primogenituræ, ſed ſunt etiam æquivoci, & de jure inſufficientes ad refutandam ſucceſſionem inſignis Primogenituræ, illiuſque jus in alios transferendi, ex theor. Ognat. *de contract. to. 2. diſput. 29. de promiſſ. ſect. 1. n. 4.* & ex alio recepto juris principio, quod actus voluntarii non poſſunt in plus obligare, quam ipſamet voluntas, Card. de Luca *de hærede, & hæred. diſ. 29. n. 7.* Præſertim dum in ſpecie ad ſibi præſervandam matrimonii libertatem publice recuſavit profiteri novas Conſervatorii Conſtitutiones, tanquam perpetuativas cœlibatus, & excludentes matrimonium, quibus dumtaxat concorrentibus, Conditores Primogenituræ vocatos excluſos eſſe voluerunt, ut in inſtrumento ejuſdem Primogenituræ *n. 66.* & in effectu eodem anno eadem D. Duciſſa matrimonium contraxit cum uno ex quatuor familiis, ex ſubſequentibus enim declaratur quaniſ antea fuerit animus, & ſic ſine ulla imaginabili hæſitatione, quando, ut in præſenti talis etiam fuit D. Duciſſæ animus ante, & poſt ingreſſum Conſervatorii. Immo animum contrahendi matrimonium expreſſit in ipſomet Inſtrumento Renunciationis ſtipulato occaſione ingreſſus in Conſervatorium, quia non renunciavit *l. ſi unquam, C. de revoc. donat.* emiſitque profeſſionem ad formam Conſtitutionum ejuſdem Conſervatorii, quæ perpetuum cœlibatum excludebant."

Temperamentum autem propoſitum a Scribentibus pro Principiſſa mediam viam eligendi, dando nempe uni ſorori medietatem Primogenituræ, & alteri aliam medietatem ad terminos text. in *l. ſi Pater 40. & l. ſeq. ff. de hæredit. inſtit. l. Titia Textores, ff. de legat.* 1. in nulla conſideratione habitum fuit a DD. quia illud locum ſibi vendicare poſſet, ſi verſaremur in articulo valde dubio, Cæſarea indigens deciſione, non autem quando, ut in caſu tam ex juris diſpoſitione, quam ex mente Conditorum Primogenituræ clare dignoſcitur, ſucceſſionem ſpectare ad D. Liviam, & quod plus eſt, ipſimet inſtitutores Primogenituræ voluerunt, ut pro ſplendore, & decore familiæ bona abſque ſciſſura penes unicum poſſeſſorem permanere deberent, cum prohibitione alienandi etiam ex cauſa dotis, & quarumcumque detractionum Legitimæ, & Trebellianicæ, ut bona in familia in infinitum, & perpetuo conſervarentur, & tranſirent de primogenito in primogenitum, ut dicitur in Primogenitura *n. 110. ad n. 115.*

Et ita, ac ex aliis in præcedenti deciſione firmatis reſolutum fuit, videntibus omnibus Dominis, utraque &c.

R. P. D. MUTO

Romana Majoratus, & Primogenituræ de Cæſarinis.

Lunæ 22. Februarii 1697.

SEntentiam Rotalem R. P. D. mei Molines in petitorio judicio declarantem prævijs duabus deciſionibus editis 23. Januarii 1694. & 22. Aprilis 1695. conſtare de bono jure Dominæ Duciſſæ Liviæ de Cæſarinis ſuper ſucceſſione in inſigni Majoratu, ac Primogenitura dictæ Nobiliſſimæ Domus ſpeciali Motu proprio ſanct. mem. Gregor. XV. confirmatis in excluſionem Dominæ Principiſſæ Cleriæ Sororis, PP. hodie cor. Me in ulterioris inſtantiæ gradu confirmatione dignam exiſtimarunt, utpote ſine contentione validam, & pariter juſtam, eo quia Primogenituræ conditores, extinctis, ut ſunt verba, lineis maſculinis legitimis, & naturalibus, &c. & quatenus illegitimus non extaret, in omnibus, & ſingulis bonis, &c. ſuccedere voluerunt ex nunc pro tunc, & in hujuſmodi caſum, & eventum ad illorum ſucceſſionem unanimiter vocarunt, & nominarunt filiam fœminam primogenitam in primo gradu proximiorem ultimo decedenti primogenito, & deinceps ejuſdem filiæ fœminæ filios, nepotes, & alios deſcendentes de primogenito in primogenitum, dummodo dicta filia fœmina ſit vocata tunc nupta ſit, & reperiatur cum aliquo Nobiliſſimo viro ſecundo, vel alias deinceps genito ex Nobiliſſimis Domibus, vel familiis infraſcriptorum Baronum Romanorum ipſis DD. Fratribus conſanguineorum, videlicet ex Familia Ducis Jo: Antonii Urſini Ducis Sancti Gemini, ex Familia Cajetana Ducum Sermonetæ, ex Familia Sfortia Ducum Signiæ, & Ceſiæ Ducum Aquæſpartis, & quatenus non fuerit nupta nubere debeat cum uno ex dictis Nobiliſſimis Familiis prædictorum Baronum Romanorum, &c. & cum per obitum Ducis Philippi poſtremi maſculi ſequutum de anno 1685. aperta fuerit ſucceſſio favore fœminarum, inſpecta relata Primogenituræ lege, jure merito debita fuit ſucceſſio D. Duciſſæ Liviæ, ſingula requiſita per conditores volita habenti, quia eſt natu major, & primogenita, junctaque in matrimonium cum D. Duce Friderico Sfortia quartogenito ex Ducibus Signiæ in concurſu D. Principiſſæ Cleriæ ultrogenitæ, & nuptæ clar. mem. Philippo Columnæ Sonnini Principi extra dictas Familias in Primogenitura contemplatas, ut late firmant deciſiones hujus cauſæ, & adductis per Torr. *de primogen. & major. p. 1. c. 25. n. 194. cum ſeq.*

Abſque eo, quod iterum obſtare viſum fuerit repetitum objectum, quod cum iidem Primogenituræ inſtitutores in §. 552. *cum ſeq.* ſanciverint, ſunt verba: *Et amplius ne diu ſtet in ſuſpenſo, & in incerto ſucceſſio in d. Primogenitura, & Majoratu, iidem DD. Fratres unanimiter diſpoſuerunt, & mandarunt, ut ſinguli Primogeniti ad ſucceſſionem dictorum bonorum, & jurium prædictorum vocati, is ſcil., cui dicta ſucceſſio pro tempore aperiretur, cum primum pervenerit ad 25. ejus ætatis annum declarare, ſeu declaraſſe debeat, an velit Sacris initiari, & in cœlibatu vivere, ſeu potius uxorem ducere, & ſi elegerit uxorem, illam cum effectu ducere teneatur ante 30. annum completum, alias cadat a commodo præſentis Primogenituræ ac ſucceſſio in ea aperiatur, & devolvatur alteri juxta ordinem dicta Primogenitura vocato.* Hinc proinde ex quo dicta D. Duciſſa Livia declaravit præciſe velle in cœlibatu vivere occaſione ingreſſus in Piam Domum, ſeu Monaſterium Septem Dolorum, videatur ad normam ejuſdem Præcepti cecidiſſe ſi non a commodo, quod tunc non habebat ſaltem a jure Primogenituræ, juncta præcipue æquitate urgente e converſo ad favorem Dominæ Principiſſæ Cleriæ, quæ ex cauſa iſtius declarationis matrimonium contraxit cum memorato Principe Philippo, prout præ cæteris exagerat, & pro veritate ſuſtinere contendit Card. de Luca *in hoc tit. par. 3. tit de fideic. diſc. 204. & per tot. & ſignanter a num. 16. ad fin.*

Quandoquidem in hodierna diſputatione ponderata melius præceptive hujuſmodi diſpoſitione recognitum fuit, eam dumtaxat procedere in vocatione maſculorum, prout contextus oſtendit, & ſignanter in illis verbis. *Seu potius uxorem ducere, & ſi elegerit uxorem illam cum effectu ducere teneatur*, quæ ſolum maſculis adaptantur reflectendo ulterius ad præfixionem temporis, ſeu ætatis 30. annorum, pro nuptiis actualiter ineundis, cujuſmodi tempus, ſeu ætas proportionata, atque apta matrimonio dici valeat tantum in maſculis, eoque clarius, quia, ut ex verbis in exordio relatis fœminæ habent ſuam particularem, & diſtinctam vocationem, ſeu ſubſtitutionem, in qua tale præceptum non legitur, adeoque intrat vulgata juris regula, quod ab una diſpoſitionis parte non liceat inferre ad aliam, cui particulari lege proviſum fuit, de qua Dec. *conſ.* 543. *nu.* 2. Honded. *conſ.* 48. *num.* 50. *lib.* 2. Rot. cor. Greg. *dec.* 314. *n.* 8. & *in rec. dec.* 165. *n.* 16. & 18. *p.* 9.

Præterea præſuppoſita declaratio cœlibis ſtatus, aut non fuit deliberate cum poſitivo animo abſtinendi a nuptiis carnalibus, vel redditur inefficax ad privandam D. Duciſſam jure ſucceſſionis in hac Primogenitura, ſiquidem deliberata non fuit cum animo abſtinendi a nuptiis carnalibus, nam ex epiſtola Cardinalis Albritii, ex depoſitionibus R. P. D. Patriarchæ Altovitii, Patris Maracci Confeſſarii glorioſæ memoriæ Innoc. XI. ac nonnullarum Oblatarum dictæ Piæ Domus, ſeu Monaſterii apparet, quod ipſa deſiderabat matrimonium contrahere, ſicuti late explicat utraque deciſio R. P. D. mei Molines, prior nempe 23. Januarii, §. *Etenim cum ſequentibus*, & ſecunda 22. Aprilis, §. *Tanto magis.*

Item per hypotheſim probata redderetur inefficax, tum ex eo, quod non agitur de expreſſa declaratione principaliter facta in executionem relati Primogenituræ præcepti, ſed de implicita, ac virtuali deſumpta ex aſſerta epiſtola Matri conſcripta, ſuſceptione habitus, & renunciatione ex cauſa ingreſſus in dictum Monaſterium, ut ex ſolemni ſui ipſius oblatione. Iſti enim actus cum geſti fuerit cum mentali, ac verbali relatione ad idem Monaſterium juxta ſuas conditiones, & qualitates, ex quo illud ex ſui fundatione, ſeu Inſtituto non obligat ad votum ſolemne caſtitatis, ſeu perpetuum, & immutabilem cœlibatum impeditivum matrimonii, prout præciſe in hac cauſa declaravit S. Congreg. Concilii de anno 1673. cujus Decreta Tribunal noſtrum reverenter amplectitur, ut ipſummet teſtatur *in rec. dec.* 71. *n.* 15. *p.* 14. & *dec.* 297. *n.* 3. *p.* 17. & alibi paſſim. Ex hujuſmodi locis naturales actus ſubſtantiantur, & per conſequens variabiles, ac mutabiles fiunt, nec ullo modo importare poſſunt poſitivam declarationem abſtinendi a nuptiis carnalibus, itaut ſequuto egreſſu D. Duciſſæ a Monaſterio, nuptiiſque carnalibus per ipſam, & quidem ante apertæ ſucceſſionis caſum contractis, ſtatim temporalis, ac variabilis cœlibatus declaratio evanuit, ut ponderant omnes deciſiones hujus cauſæ, & præciſe poſtrema, §. *Quoniam*. Primogenituræ ſiquidem conditores excludunt dumtaxat eos Religioſos, qui ſolemnem profeſſionem emittunt, & Clericos in Sacris conſtitutos, qui perpetuo, ac ſolemni cœlibatu ſe adſtringunt impeditivo prorſus matrimonii, non eos, qui vitam cœlibem variabilem tamen elegerunt quandocumque matrimonium contrahere poſſunt, ut habeatur ex illis verbis: *Excluſis etiam Religioſis tam Regularibus, quam Sæcularibus, ac Militibus earum Religionum, quæ requirunt cœlibatum, & excludunt matrimonium, prout etiam Clericis ſæcularibus in Sacris conſtitutis, quos ſemper excludi voluerunt, non odio Religionis, ſed ut perpetuo bona mediante matrimonio, &c. in Familia manuteneantur.*

Tum clarius ex quo cum de tempore, quo ſucceſſionis caſus evenit per obitum ultimi Primogeniti maſculi, jam D. Duciſſa Livia a memorato Monaſterio fuiſſet egreſſa, matrimonium copulata cum Viro ex Familiis contemplatis in Primogenitura, & filios procreaſſet, talique modo habilis ad ſuccedendum effecta ob concurſum omnium qualitatum per conditores exoptatarum, tametſi medio tempore, ut prætenditur, extitiſſet inhabilis, non exinde tamen orbata remanſiſſet jure Primogenituræ, quia de tempore ſucceſſionis attendendo reperta fuit capax, & habilis, ut diſponit text. *in l. Sed conditioni* 6. §. 2. & *l. Liber Homo* 59. §. *Si hæres, ff. de hæred. inſtit.* Molin. *de primog. lib.* 3. *c.* 2. *nu.* 26. *cum ſeq.* Mierez *de major. p.* 1. *q.* 2. *ſub n.* 53. & Rota in utraque deciſione R. P. D. mei Molines in comprobationem adducens exemplum Clerici Beneficiati in minoribus conſtituti, & e ſucceſſione feudi excluſi, qui ſi re integra, & ante caſum ſucceſſionis Clericatum, & Beneficium dimittat, ſuccedere poteſt in feudo, quod prius dixerat Roſental. *de feud. c.* 7. *concl.* 30. *nu.* 1. *cum. ſeq.* de Ponte *dec.* 4. *n.* 4. & 5. cum aliis per Rot. cor. Card. Cerro *deciſ.* 744. *n.* 17. & 18.

Cui utiem diſpoſitioni juris conſonat ipſa Primogenituræ lex in illis verbis: *Et nunc pro tunc, & in hujuſmodi caſum, & eventum vocarunt, & nominarunt filiam fœminam primogenitam, dummodo tunc nupta ſit, &c.* quæ reſtringunt vocationem, & aperitionem ſucceſſionis ad præciſum caſum obitus ultimi poſſeſſoris maſculi, prout eſt etiam de regulari natura Primogenituræ, in qua Primogenitus dicitur ille, qui talis de tempore delatæ ſucceſſionis reperitur, Mierez *de major. p.* 2. *q.* 4. *illat.* 3. *n.* 12. Rot. cor. Bich. *dec.* 602. *n.* 20. *cum ſeq.* eique etiam ex aliis ſubſequentibus. *Alias cadat a commodo præſentis Primogenituræ, & ſucceſſio in ea aperiatur, & devolvatur alteri juxta ordinem dictæ Primogenituræ proxime vocato*, quæ ſimiliter præſupponunt ſucceſſionem fuiſſe delatam, cum alias non declarans non privetur commodo Primogenituræ cum devolutione ſucceſſionis ad alium vocatum ex regula text. *in l. Decem, ff. de verb. oblig.* Rot. *in rec. dec.* 73. *n.* 18. & *dec.* 315. *n.* 12. *p.* 19. & demum ab exemplo fœminæ ex eadem Primogenitura deſumpto, quæ ſi præcedenter extra quatuor Familias nupta ſe ad ſuccedendum inhabilis fuiſſet effecta, ſi tamen de apertæ ſucceſſionis tempore vidua reperiatur, & nubat in une ex Familiis contemplatis per conditores, fit capax ſuccedendi, ut intelligi debetur eoſdem intermediam incapacitatem de ſucceſſionis tempore ceſſantem, non abhorruiſſe.

Haud obſiſtente replicatione, quod ſuperius firmata procedant quoties prætenderetur excluſio ex capite ſtatus incompatibilis, ſecus autem ex declaratione non nubendi, vitamque cœlibem ducendi, ex qua ſtatim acquiſitum fuerit jus Dominæ Principiſſæ ultrogenitæ, nam non agitur de declaratione deliberate emiſſa, deque tempore delatæ ſucceſſionis, & ad præciſum finem, & effectum viam ulteriori genito aperiendi, prout loquuntur Doctores in oppoſitum allegati, & conditores Primogenituræ diſponunt in illis verbis. *Is ſcilicet, cui dicta ſucceſſio pro tempore aperiretur, &c.* ſed longe ante, ut reacquiſita capacitate de ſucceſſionis tempore; declarationeque vitæ cœlibis revocata per egreſſum e Monaſterio, & per incompatibilitatem matrimonii ſtatim ante apertam ſucceſſionem dici non poteſt inhabilis ad ſucceſſionem ex ipſa Conditorum mente, non adverſantibus aliis verbis, *Seu declaraſſe debeat*, dum fuerunt appoſita ad oſtendendum, quod declaratio fieri potuiſſet etiam ante 25. ætatis annum, retento eodem delatæ ſucceſſionis themate, ſicuti firmat utraque deciſio R. P. D. mei Molines, prior nempe §. *In nihilo*, & altera, §. *Minuſque*.

Hinc D. Principiſſæ Cleriæ promanat ab hac Primogenituræ ſucceſſione excluſio, nam ſublato tacitæ declarationis obſtaculo cum Domina Duciſſa Livia ſit Primogenita, nuptaque in una ex Familiis conſanguineis in Primogenitura exoptatis, eidem, ut præcognitum fuit, ſucceſſio debeatur, non autem D. Principiſſæ ultrogenitæ, ac matrimonio junctæ cum Viro extra Familias contemplatas, non urgentibus nonnullis præadductis ſignis in comprobationem anterioris matrimonii dictæ D. Principiſſæ per D. Duciſſam oſtenſis, cum ſint æquivoca, & proinde inefficacia ad erogandum ſibi præjudicium in hac inſigni Primogenitura, ſignanter cum Domina Duciſſa, ut conſtat ex dicta littera D. Cardinalis Albritii, ac ex depoſitionibus R. P. D. Altoviti, Patris Maracci, & Oblatarum ante dicti Monaſterii expreſſe voluntatem patefecerat matrimonium contrahendi, ideoque veriſimile non eſt in Dominam Principiſſam ſororem cum tanta ipſius jactura jus ſuum transferre voluiſſe.

Demum nec ſub motivo urgentis æquitatis inter has DD. Sorores dividenda eſt pro medietate ſucceſſio, prout ſuadere conabantur Scribentes pro D. Principiſſa ex diſpoſitione tex. *in l. Si pater* 40. & *l. ſeq. ff. de hæred. inſtituen. l. Titia Textores, ff. de legat.* 1. & ab exemplo Domus Theodulæ, ubi, non attenta Primogenituræ lege prævio tamen laudo, ſeu arbitramento per ſan. mem. Clem. VIII. confirmato, eadem diviſa extitit inter duos fratres, nam non verſamur in articulo dubio Cæſarea deciſione indigente, ſed in caſu, quo tam ex cenſura juris, quam ex mente inſtitutorum Primogenituræ ſucceſſio in totum defertur D. Duciſſæ priori natæ, ut optime advertitur in ſecunda deciſione R. P. D. mei Molines, §. *finali*. Exemplum vero Domus Theodulæ redditur præ cæteris inapplicabile, ex quo ibi Partes deciſionem controverſiæ remiſerunt Arbitris

Google

tris per viam concordiæ, & amicabilis compoſitionis, quod deficit in caſu præſenti,

8 Et ita Dominis omnibus videntibus, ac remiſſive ad antecedentes hujus cauſæ deciſiones, in reliquis ſe habentibus concluſum fuit utreque, &c.

JANUEN. MAJORATUS DE GRIMALDIS
INTER
HIERONYMUM PRINCIPEM HYERACIS,
ET
JOANNEM BAPTISTAM DE GRIMALDIS.

Reſponſum pro veritate.

De eodem puncto, de quo ſupra diſc. 1. cum pluribus ſequentibus, an ſcilicet detur differentia inter primogenituras, & majoratus Hiſpaniæ, ac majoratus Italiæ ad effectum regulandi ſucceſſionem? Et an in eis attendi debeat major ætas per naturam, vel potius prærogativa lineæ primogenitæ? Et quid refert, an una, vel plures lineæ ab initio conſtitutæ ſint?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum reſolutione.*
2 *Quid referat unam, vel plures lineas conſtitui.*
3 *De ſtylo Rotæ Romanæ, ut ejus Auditores non proferant votum ſine participatione.*
4 *Quod quandoq; proferantur judicia ex motivis politicis.*
5 *Quod regula aſſiſtit nepoti ex primogenito contra patruum.*
6 *Quando cœperit uſus primogeniturum, & majoratuum.*
7 *Damnatur prolixitas, & laudatur brevitas.*
8 *De ſtylo Auctoris non curandi impugnationes ſuarum opinionum.*
9 *Perſiſtitur in eodem ſenſu, de quo diſc. 1.*
10 *Quod antiquitus fideicommiſſa non eſſent obligatoria.*
11 *De origine, & introductione primogeniturum, & majoratuum cum hiſtorica reaſſumptione rerum Italiæ.*
12 *In quibus caſibus attendatur major ætas per naturam, & veritatem.*
13 *De circumſtantiis particularibus caſus in quibus regulanda eſt voluntas diſponentis ſuper una, vel altera ſpecie majoratus.*
14 *De eadem concluſione, de qua num. 2. quid referat unam, vel plures lineas ab initio conſtitui.*
15 *Ordo ſucceſſionis regulandus eſt ab ultimo moriente, non autem a primo teſtatore.*
16 *De exemplo ſucceſſionis Regnorum Portugalliæ, & Neapolis.*
17 *Expenditur votum antiquum Auditorum Rotæ Romanæ in iſta diſpoſitione.*
18 *De diſtinctione inter jus ſucceſſionis, & jus adminiſtrationis.*
19 *Concluditur pro injuſtitia reſolutionis.*
20 *Ad quid referat agere de origine, & introductione, de qua num. 11.*
21 *Quomodo Doctorum auctoritati ſit deferendum.*

DISC. CCII.

1 Hieronymus de Grimaldis de anno 1550. inſtituto Baptiſta unico filio, inter alia in ejus teſtamento diſpoſita, pro commendabili illius Civitatis conſuetudine, mandavit multiplicum aliquarum comperarum S. Georgii ad hoc ut fructus diſtribuentur inter pauperes de familia eo modo, quo ſupra diſc. 3. infra diſc. 137. & ſub tit. de jur. patron. diſc. 54. & alibi, mandando hanc diſtributionem fieri debere per Magiſtratum pauperum cum interventu majoris natu de linea dicti Baptiſtæ, necnon voluit, quod major natu pro tempore deſcendens a linea maſculina ipſius teſtatoris habere deberet uſum, & fruitionem domus, vel Palatii propriæ habitationis, donec linea maſculina duraret, eaque defecta, major natu lineæ fœmininæ.

Cum autem ex Baptiſta fuiſſent ſuperſtites Joannes Franciſcus primogenitus, & Paſqualis ſecundogenitus, atque his defunctis de anno 1597. circiter caſus præbuiſſet, quod Andreas filius Paſqualis ſecundogeniti eſſet naturaliter ætate major Hieronymo filio Joannis Franciſci primogeniti. Hinc inter iſtos, nulla mentione habita fruitionis Palatii, quam Hieronymus continuabat poſt mortem Patris, atque ſemper continuavit, prout fecit Joannes Franciſcus ejus filius uſque ad obitum, orta fuit controverſia ſuper dicto jure diſtribuendi fructus comperarum inter pauperes de familia. Illoque Magiſtratu deſuper conſulente Seraphinum, & Pamphilium ſeniorem Rotæ Romanæ Auditores, ab iſtis prodiit votum Paſquali naturaliter natu majori, quamvis de linea ſecundogenita, favorabile, ad cujus normam prodiit decretum, juxta ſtylum ejuſdem magiſtratus executioni demandatum. Secuta vero nuper morte dicti Joannis Franciſci Junioris Principis Hyeraci, ſuperſtitibus Hieronymo primogenito, & aliis filiis, prætenſionem excitavit Paſqualis junior dicti Paſqualis ſecundogeniti, ex filio nepos ætate major, atque uno gradu teſtatori proximior, ſuper fruitione, vel uſu dicti Palatii, quaſi quod non curata prærogativa lineæ, ſub nomine majoris natu venire deberet ille, qui per naturam, non autem per fictionem eſſet talis, multo vero magis, dum cum prærogativa ætatis conjungebatur etiam altera gradus. Introductaque cauſa in eo Senatu, vel altero conſueto magiſtratu pro illius Reipublicæ ſtylo conſtituto ex Nobilibus non profeſſoribus legalis facultatis, ac propterea mos eſt aſſumere Aſſeſſores aliquos Juris Conſultos, cum quorum voto in iis, quæ Juris ſunt procedatur, eo modo quo in alia controverſia orienda ex hoc teſtamento, ut ſupra practicatum fuit, ac etiam in caſu, de quo *diſc. 58. de feud.* & in aliis pleriſque cauſis hujus Civitatis, de quibus ſub diverſis materiis agitur. Idcirco aſſumpta coram hujuſmodi Conſultoribus acerrima diſputatione. Cum per Scribentes pro Hieronymo, magnum, ac potiſſimum fundamentum conſtitueretur in meo jam edito *diſc. 1. hoc tit.* e converſo autem Scribentes pro Joanne Baptiſta illum in parte impugnando circa reprobationem diſtinctionis inter Majoratus Hiſpaniæ, & illos Italiæ, aſſerendo quod eſſet diſtinctio nova de meo capite contra communem ſenſum DD. in eodem quoque magis vero *in diſc. 4.* fundamentum conſtituerent in ea parte, in qua firmatur, quod in iſta quæſtione, utpote facti, & voluntatis potius, quam juris principaliter, & ante omnia inſpici debet expreſſa, vel ſaltem præſumpta, & conjecturata voluntas teſtatoris, cui omnes regulæ, & auctoritates cedere debent, quaſi quod ex facti circumſtantiis illa voluntas Joanni Baptiſtæ actori aſſiſteret. Hinc pene eodem tempore cum aliquo dierum intervallo per utramque partem meum expetitum fuit judicium, atque utrique breviter reſpondi pene per eadem verba circa Juris theoricam relative, & approbative ad firmata *d. diſc. 1.* favore Hieronymi majoris natu civiliter ex prærogativa lineæ, opinando quod ex facti circumſtantiis non reſultaret diverſa teſtatoris voluntas, quæ ibi ſtatutæ theoricæ limitationem producit, quinimo potius Mihi videbatur, quod factum eidem Hieronymo aſſiſteret, atque Juris diſpoſitionem comitaretur.

Contraria tamen prodiit reſolutio, quam fertur ex pleriſque motivis prodiiſſe. Primo nempe ex ea circumſtantia, quod teſtator agendo de iſto majoratu Palatii vocaverit majorem natu lineæ propriæ, non autem lineæ Baptiſtæ hæredis, ut in alia diſpoſitione ſuper diſtributione fecit, quaſi quod ita unicam lineam æqualiter omnium deſcendentium complexivam conſtituere voluerit, & per conſequens, quod non adeſſet diſcretio linearum, præcipuum, ut ſupponebatur, fundamentum conſtituendo in diſtinctione a Me tradita *diſc. 57. num. 21. in fin.* 102. *nu.* 3. 104. *n.* 7. 106. *n.* 13. & 14. magis vero ad rem *diſc.* 117. *n.* 1. & late per Roſam *conſul.* 169. *n.* 62. & *ſeq.* 2

Secundo magis in dicto voto adeo qualificatorum duorum Rotæ Auditorum, juxta quod prodiit decretatio Magiſtratus executioni demandata. Potiſſima quia dictum votum dicendum venit totius Rotæ ſtante illius Tribunalis ſtylo annunciato *diſc. 32. in relat. cur.* quod etiam iis negotiis, in quibus extra Rotam ſingulari nomine ejus Auditores, vel tanquam Conſultores, vel tanquam Arbitri aſſumantur, ſoleant facere verbum in Rota, & audire votum ſuorum Coauditorum, 3

Et tertio, ac forte magis, & principaliter ex quibuſdam motivis prudentialibus, quæ vulgo politica dicuntur a perſonarum contendentium qualitate, aliiſque circumſtantiis reſultantibus, cum præſertim in hujuſmodi Rebuſpublicis frequentius, aliquando vero etiam in Principatibus Monarchicis, inolevant iſte mos, ubi præſertim agatur inter Nobiles qualificatos, ſive quod de re notabilis momenti agatur, procedendi cum hujuſmodi regulis, quarum praxi, & uſus magnum præbuit aditum ſciſſure opinionum inter poſſeſſores, unde prodiit omnimoda involutio totius facultatis legalis, adeout quælibet reſolutio quantumvis injuſta be- 4

ne

Digitized by Google

ne cum concluſionibus, & doctrinis cohoneſtari valeat. Ultra quod neque id eſt novum cum initio decimiquarti ſæculi ex eiſdem regulis, juxta unam opinionem, cum qua communiter procedunt Juriſtæ, & aliqui Hiſtorici per Boniſ. VIII. ex eo quod ſequutum eſſet adhuc vivente Carolo Secundo patre, cui Bonifacius prædeceſſit, ſive juxta alteram per Clem. V. Avenione reſidentem ex dicta ratione quod Bonifacius obiit adhuc vivente dicto Carolo, ita judicatum fuerit ſuper ſucceſſione Regni Neapolitani ad favo-
5 rem Roberti ſecundogeniti majoris natu contra filium Caroli primogeniti prædefuncti ex dd. regulis tanquam per ſpeciem limitationis, admittendo opinionem nepoti minori natu favorabilem eſſe veriorem, magiſque receptam pro regula. Adeout ita per eumdem Robertum in eadem Civitate Avenionen. cum Conſilio, & aſſiſtentia plurium Cardinalium, poſtmodum ad breve tempus judicatum fuerit ſuper ſucceſſione Comitatus familiæ Sanſeverinæ in eodem Regno de cujus caſu agit Oldrad. *conſ.* 224. quod revera continet reſtrictum plurium informationum omnium Advocatorum, ac etiam mentionem facit Bald. *in l. ſi viva*, C. *de bon. mater. & in l. liberti*, C. *de bon. liber.* Ac propterea alii communiter ſequuntur illos duos nempe Oldr. & Bald. tamquam anteſignanos, ac primos magiſtros illius materiæ primogeniorum, & majoratuum aliis antiquioribus ignotæ
6 ut patet ex Tiraquell. *de primogen.* in variis locis, & præſertim *qu.* 40. *num.* 10. quamvis cum Bart. & Alber. & alii antiquiores agant de ſucceſſione ſolius primogeniti. Attamen percutiunt quæſtionem validitatis conſuetudinum, vel conventionum, ſive Statutorum id diſponentium, ut patet ex eodem Tiraquell. *d. tract. qu.* 40.

7 Pene autem incredibile videtur quam prolixa in iſta controverſia per plures hinc inde Scribentes in utraque lingua latina, & Italica ſcriptum ſit, & quam magni adhibiti fuerint labores, cum non parvis apologiis, æmulationibus ac etiam forte conviciis nimia quidem damnatione digni inter ipſos Scribentes, adeout forte magnum volumen edi poſſet, Mirumque eſt quod Januenſes forte præ cæteris in Italia elevati, & acuti ingenii, nimiumque capaces etiam rerum legalium quamvis non ſint profeſſores, ſed negotiis magniſque mercimoniis, ut notum eſt, dediti, cum tanto eorum profectu, ac ſplendore, ament, ac æſtiment has prolixas, nimiumque copioſas ſcripturas pro majori parte ſuperfluitatibus plenas, cum id arguat tarditatem intellectus, ac potius ineptiam, & hebetudinem, dum ingenia perſpicacia, & clara ponunt, ac reſpective cupiunt veritatem in paucis, atque brevitatem potius amant ex illis rationibus, de quibus in *Opuſculo ſtyli*, *ac etiam diſc.* 46. *in relatione Curiæ*.

8 Licet vero Scribentes pro actore majore natu per naturam impugnando dictum meum *diſc.* 1. in quibuſdam ſcriptis, illis præſertim apologeticis, quæ Italico idiomate reſpondendo aliis in eodem idiomate forte parum modeſte Scribentibus, acriter meum redarguant judicium quaſi quod rem novam in legali facultate aggrediar, impugnando ſcilicet ex proprio ſenſu ſingulari, id quod magis communiter per DD. eſt receptum. Non tamen id ægre tuli, neque in hoc, & in aliis opus defenſionis aſſumendum cenſui, tum quia loquebantur cum magna quidem urbanitate, & extimatione, quibus revera, & ex corde Me reputo parum dignum ideoque reliquum condonandum eſt Advocatis, & Defenſoribus, quorum munus eſt tueri pro viribus proprium clientem, ideoque licet acriter impugnare illos, qui eis adverſentur. Tum etiam quia nunquam in animo fuit Mundum docere, illumque in propriam trahere ſententiam, ſed ſolum indicare id quod Mihi probabilius videatur, habendo principalem reſpectum ad rationem, quæ dicitur anima legis, atque diſtinguit homines a brutis, relinquendo plenam libertatem cuilibet impugnandi, quinimo id apprime ſit charum, ut ita melius inquiratur veritas, ad quam ſingulariter omnes meæ lineæ ſunt directæ.

Ac etiam, quia perpetuo damnabilem cenſui ſtylum, inter aliquos Juriſtas, magis vero inter Morales religioſos, qui ſæcularibus exemplar eſſe deberent in modeſtia, urbanitate & humilitate, adeo acriter, & cum irreconciliabilibus æmulationibus, & conviciis apologias, & contra apologias componendi, res quidem pro meo ſenſu, qui ex bono zelo regulatur, nimium ſcandaloſa, & ſuper qua Superiores, ad quos pertinet, providere deberent.

Quatenus itaque pertinet ad examen controverſiæ, tres efformabam inſpectiones. Primo nempe ſuper articulo in genere præſcindendo a particularibus facti circumſtantiis, ex quibus deſumatur diverſa diſponentis voluntas, quæ regulam limitet, atque ceſſare faciat. Secundo quid in hac facti ſpecie attentis ejus circumſtantiis. Et tertio quæ ratio habenda eſſet de dicto voto, & decreto reſpective anni 1597.

Circa primam, quando etiam nullus penitus adeſſet, qui 9
hanc ſomniatam diſtinctionem nulli juridico fundamento innixam reprobaret inter primogenituras, & majoratus Hiſpaniæ, & illos Italiæ, cum tamen plures adſint fundati DD. *eodem diſc. primo* recenſiti illam reprobantes, adhuc tamen poſt terminatam cauſam erga quam utpote abſens, ac ſemel & breviter reſpondendo, nullam contraxi affectionem, in eadem perſiſtendum Mihi videtur ſententia ad favorem minoris natu habentis prærogativam lineæ ex rationibus, fundamentis, & inconvenientibus *eod. diſc.* 1. conſideratis. 10

Et quidem aſſumendo rem ab alto, & per ejus principia ut decet. Quamvis antiquus in ſacris, & prophanis paginis legatur ille uſus primogeniorum, & majoratuum, ex iis, quæ late, forteque ad nauſeam recenſet Tiraquell. *dict. tract. in præfat.* ubi eruditionem forte magis quam uſus par eſt, affectare videtur. Attamen apud Romanos, quorum jure vivimus, de tempore libertatis, & Reipublicæ, uſque ad tempora Auguſti, ceſſabat hujuſmodi quæſtio in radice, dum etiam fideicommiſſa ſimplicia, quæ pluralitatem perſonarum admittunt, non erant obligatoria, ſed totum pendebat a voluntate hæredis, an ſibi commiſſam fidem ſervare vellet necne, unde prodiit fideicommiſſorum nomen, ut bene admonet *Juſtinianus in §. primo, Inſtit. de fideicommiſſar. hæred.* & advertitur pluries præſertim *diſc. 89. de feudis, & initio Summæ, ſive Compendii fideicommiſſor.* Ultra quod non habemus in corpore juris leges, quæ dictum tempus percutiant, dum antiquiores leges, quæ ſunt in Digeſtis depromptæ ex reſponſis Juris Conſultorum ſunt poſt ceſſatam libertatem, ac introductum Imperium Monarchicum ſub quo, & non prius fuerunt illi Juris Conſulti, ex quorum oraculis cauſæ decidebantur. A tempore vero Auguſti citra uſquequo in Urbe, & in Occidente Romanum Imperium finem habuit in Auguſtulo, ob invaſiones, & occupationes Gothorum, aliarumque exterarum Nationum, habetur quidem tam in legibus *Digeſtorum*, quam in illis *Codicis* uſus fideicommiſſorum in forma ordinaria, ut etiam de præſenti habemus, quando qualitas primogenituræ, vel majoratus eis impreſſa non ſit, ut omnes in eodem gradu ad inſtar inteſtatæ ſucceſſionis admittantur, tanquam in jure dividuo, ſed cognita non ſunt primogenia, & majoratus in bonis indifferentibus ex privatorum diſpoſitionibus, ut habemus de præſenti. Minuſque habebatur uſus illorum Regnorum, & Principatuum individuorum, qui poſtea inolevit, ac alter feudorum. Quid autem introductum ſit in Italia per Gothos, & Vandalos, donec in ea dominationem habuerunt, incertum remanet, dum eorum leges, vel memorias non habemus, uſquequo ſub Juſtiniano per Beliſarium, & Narſetem ab illa Provincia expulſi fuerunt, ſed ad breve tempus ſupervenit dominatio alterius exteræ dominationis Longobardorum ſub Juſtino Juſtiniani filio, quæ longam habuit durationem, cum introductione Regnorum, & Ducatuum, aliorumque Principatuum, & forte etiam feudorum, & baronatuum in forma tamen dividua, juxta naturam fideicommiſſorum ſimplicium, ut prohibita non eſſet ſimultanea ſucceſſio plurium perſonarum ejuſdem gradus, ideoque in eorum legibus, quas adhuc habemus regiſtratas in aliquibus juris civilis corporibus, poſt librum *Authenticorum*, ille uſus primogeniorum, & majoratuum non legitur, atque ex antiquorum traditione, quam etiam hodie tenemus, quando vult deſcribi feudum, vel Principatus naturæ dividuæ, dicitur, quod ſit ad formam Juris Longobardorum, ut *diſc.* 8. *& ſeqq. de feud.* & ſæpius.

Poſtquam vero in eamdem Italiam, Summo Pontifice po- 11
ſtulante, venerunt Franchi, populi tunc conſtituti partim ex regionibus, quæ hodie ſituantur ſub Germania, & partim ex illis, quæ ſituantur ſub Gallia, ſub Pipino, & Carolo Magno, ad reprimendam dictorum Longobardorum audaciam, inolevit uſus eorumdem Principatuum, & feudorum in forma, ſeu natura individua, ut non admitterent pluralitatem perſonarum, ſed unus tantum primogenitus, & cum ordine primogenituræ eſſet ſucceſſor. Ac propterea illa feuda, in quibus iſta individua natura introducta eſſet, dicerentur, prout etiam hodie dicuntur, ad formam juris Francorum. Et ſic ab illorum tempore in Italia inolevit iſte uſus primogeniorum, & majoratuum, qui haberentur pro ſynonimis, idemque denotarent. Idque ſequutum fuit per plura ſæcula antequam ſequeretur inventio, & haberetur uſus legum Civilium, cum quibus vivimus, juxta eamm hiſtoriam, pluries recenſitam, præſertim *diſc.* 2. *de ſerv.*

Hinc

Hinc itaque liquet, quod id emanavit a conſuetudine, ſive a moribus vetuſtiorum Francorum, quia forte in eorum regione vigeret, principaliter in natura primogenituræ, quæ ut præmiſſum eſt, confundebatur cum vocabulo majoratus, iſto autem poſteriori vocabulo magis Hiſpani, quam Franchi uti conſueverunt, relinquendo locum veritati quænam dictarum Nationum hunc antiquiorem uſum haberet, & an una ab altera mutuata ſit, quod nihil refert. Bene verum, quod originaria introductio fuit principaliter in Regnis, & Principatibus, ac feudis, non autem in bonis privatis indifferentibus ex privata diſpoſitione, ut præſertim ab antiquo idem uſus inolevit in feudis, & Baroniis Regnorum utriuſque Siciliæ, ut advertitur *d. diſc. 8. & 13. de feud.* & alibi pluries. Ad inſtar vero tractu temporis ex conſuetudinibus, vel Statutis, ſive ex familiarum conventionibus, idem ſucceſſionis modus, vel ordo introduci cœpit in bonis privatis indifferentibus. Et recentius ob experimentum, quod cum hoc ordine, & cum unione bonorum in una perſona conſervaretur magis Nobilitas, & decus familiarum, id introduci cœpit ex privatis diſpoſitionibus per ultimam voluntatem, ſive etiam per actus inter vivos, ſed promiſcue adhiberi cœperunt dicta vocabula, *Primogenitura*, & *Majoratus*, ſive *Primogeniti*, & *Majoris natu*. Ex eo præſertim circa iſtud poſterius vocabulum, quia poſt Francorum, aliarumque nationum dominationes in eadem Italia prius in Regno Siciliæ, occaſione expulſionis Gallorum ſub Carolo I. Andegavenſi, deinde vero in Regno Neapolitano per adoptionem Joannæ II. de Alphonſo I. Arragonenſium Rege, ſupervenit dominatio Hiſpanorum, qui adhibent potius vocabulum Majoratus, vulgo *Majoraſco*, quam illud primogenituræ, quod adhibetur magis a Franchis, ſeu Gallis, ob hujuſmodi nationum naturalem antipatiam, ut una abhorreat id, quod faciat altera, ideoque ex utraque Natione in Italia inolevit iſte uſus promiſcuus hujuſmodi vocabulorum, idem revera ſonantium, & quorum originarius ordo provenit ab illo Regnorum, ac Principatuum, & Baroniarum, ſeu feudorum Dignitatis naturæ ſingularis, & individuæ juxta communem ſenſum omnium Doctorum, tam Italorum, quam Hiſpanorum, Gallorum, & Germanorum, quod ſcilicet idem denotet natura individua, ac jus primogenituræ, ut actualis hodierna praxis docet in feudis, ex relatis *d. diſc. 8. & 13. & in aliis de feud.* & alibi pluries. Et per conſequens non videtur ex quo fonte, quave origine prodierit dicta diſtinctio inter primogenituras, & majoratus Italiæ, cum revera id manifeſtæ fabulæ ſpeciem habeat, atque ex confuſa aliquorum præſertim Conſulentium ſimplicitate, abſque aliquo fundamento prodierit.

12 Prærogativa vero ſenioris, & qui naturaliter inter plures eſſet major natu, bene attenta rerum origine, atque capiendo rem per ejus principia, ex intentione, vel ratione juris, ac Doctorum, inolevit in illis juribus, quæ habitu ſint pluribus communia, atque a pluribus poſſideantur, ſed in actu, ſive exercitio ſint ſingularia, & non poſſint, niſi ab uno explicari, juxta exemplum tradi ſolitum, de quo *diſc. 19. & ſeq. de præemin.* & alibi, jurium ſcilicet competentium alicui Capitulo, vel Collegio, quod ex. gr. celebrare Miſſas, aliaſque functiones Pontificiales peragere, abſente, vel impedito Epiſcopo, aut altero Prælato, eſt jus Capitulare, quod habitualiter reſidat penes totum Capitulum, omneſque ejus Dignitates, & Canonicos, ſed quoniam in exercitio eſt actus ſingularis, & individuus, qui non poteſt explicari, niſi ab una perſona, ideoque pertinet ad illum, qui ſit primus, vel antiquior inter Capitulares, vel Collegiales, cum ſimilibus. Ita e pari ſi plures poſſideant pro communi Caſtrum, vel alia bona, tunc exercitium actuum individuorum, & ſingularium, ut (ex. gr.) eſt retinere claves Caſtri, vel cuſtodire ſcripturas, vel exercere juriſdictionem, alioſque ſimiles actus individuos facere, pertinet ad eum, qui inter plures conſortes ſit ſenior, utpote habens majorem prudentiam, quæ in hujuſmodi actibus attendi debet. Secus in rebus, quæ habitualiter ſint pluribus communes, adeout non intret ſucceſſio ſingularis, ut ſupra *diſc. 4. & 6.* in illius caſu juxta communem uſum, ſub nomine majoris natu, vulgo il *Maggioraſco*, vere, & proprie venit illa, qui in ea domo, vel genere facit figuram primi, ſeu capitis illius domus, idque non ex accidentali qualitate majoris ætatis provenit, ſed ex prærogativa lineæ, quia nempe occupet primum locum in linea primogenita, taliſque eſt uſus communis, a quo non eſt recedendum, dum verſamur in materia, quæ certam non habet legem, ſed tota pendet a conſuetudine, quæ originem, ac normam recipit a Regnis, Principatibus, ac feudis, vel Baroniis individuis, illis præſertim Dignitatibus, quæ cum ordine primogenituræ regulantur, ideoque ab hoc ordine non eſt recedendum, dictaque diſtinctio majoratuum Italiæ, ut ſint diverſi a primogenituris ejuſdem Italiæ, & majoratibus Hiſpaniæ, non videtur cui legis, vel conſuetudinis, aut rationis fundamento innixa ſit.

Quo vero ad ſecundum punctum circumſtantiarum particularium caſus controverſiæ, an ſcilicet ex eis recedendum eſſet a dicta regula favore ejus, qui haberet prærogativam lineæ, adeout eſſet locus limitationi ad favorem ſenioris de linea ſecundogenita. Advertebam nullam videri urgere conjecturam, vel argumentum hujus diverſæ voluntatis, quinimmo, quod res eſſet in oppoſitum ex pluribus. 13
Primo nempe, quod illa inconvenientia, quæ *d. diſc.* conſiderantur, ubi agatur de toto eſſe, quando de ſeniore in ſeniorem ille majoratus ſaltuarius tranſitum facere deberet, multo magis in hac facti ſpecie procederent, dum agitur de ſolo uſu habitationis conſpicui Palatii, quod ſupponit illum ſtatum divitem, & conſpicuum, qui pro majori contingentia, in familiis nobilibus conſervari, & continuari ſolet in eo, qui faciat figuram primogeniti, & capitis domus, non autem in ſecundogenitis, eorumque deſcendentibus, qui vulgo *Cadetti* nuncupantur. Potiſſime autem ponderando, quod tunc poſſiderentur, vel poſſideri ſperarentur feuda titulata, quæ cum ordine primogenituræ regulantur, ut eſt Principatus Hyeracis cum annexis, ut ita habitatio correſpondeat Dignitati, & ſtatui, alias etenim dare uſum conſpicui Palatii in paupere ſene, qui tam in ſupellectili, quam in famulatu, aliiſque tractamentis, debitam proportionem ſervare non poteſt, convertitur potius in incommodum, ac opprobrium, & deriſionem contra omnem veriſimilitudinem, ac etiam, quod ubi familia tractu temporis fiat numeroſa, ſenior præſupponendus eſt in ætate nimium gravi, adeout illud tempus, quod eſt neceſſarium, ut hæredes ultimi poſſeſſoris illud evacuent, ipſeque ſucceſſor præparet ea, quæ neceſſaria ſunt pro habitatione, conſummatur ejus vita, & ſic ſucceſſive, quod nil abſurdius, nilve inveriſimilius, ut ad ſenſum cuique probatur.

Secundo, ob declarationem factam per Joannem Baptiſtam primum hæredem de teſtatoris voluntate veriſimiliter informatum, quod providit Paſqualem ſecundogenitum de villa cum commoda habitatione, aſſignata ratione, quod Palatium paternum aſſignatum eſſet primogenito, ejuſque lineæ.

Et tertio ex adeo diuturna, & continua obſervantia, quæ in quibuſcumque rebus ambiguis dicitur optima interpres. Potiſſima vero, & fortius, quia conſtat, quod Andreas frater actoris, & filius Paſqualis ſecundogeniti, fuit vir diligentiſſimus, ejuſque jure nimium attente tueri curavit contra alterum Hieronymum filium primogeniti, ſi non in pupillari, ſaltim in minori ætate conſtitutum, reportando dictum votum Rotæ Romanæ, & decretationem Magiſtratus ſuper diſtributione, ut ſupra, ideoque veriſimiliter non neglexiſſet hoc jus, quod erat majoris utilitatis, magiſque importabat.

E converſo pro argumento diverſæ voluntatis teſtatoris, 14
ut de majoratu ſaltuario intelligere voluerit, aliud non deducebatur fundamentum, niſi ſuperius initio inſinuatum; quod ſcilicet in hac diſpoſitione palatii teſtator non reſpexit ad lineas conſtituendas per Baptiſtam hæredem, ſed ad lineam propriam unicam, ideoque omnes deſcendentes dicendi eſſent de una, eademque linea, & per conſequens, quod non intraret diſcretio linearum cum prærogativa inter eas, ut locis ſupra citatis advertitur.

Quando illud argumentum concluderet ad rem, ſive ad effectum, de quo agitur, tunc in primis ex eodem fatere oporteret, quod injuſtum, maleque fundatum eſſet dictum votum Seraphini, & Pamphilii, dum ea diſpoſitio ſuper diſtributione directa eſt ad lineam Jo: Baptiſtæ hæredis.

Præterea quamvis Ego in hoc motivo potiſſimum fundamentum conſtituerem in Bononien. Primogenituræ de Podus, de qua infra *diſc. ſeq.* Attamen, vel ad rem non facit, cum ibi ageretur de initiatione novi ordinis ſuccedendi ob extinctam lineam ultimi poſſeſſoris, ideoque in eo caſu non urgebat potiſſima ratio continuationis in eadem linea, in quam bona ſint ingreſſa. Vel etiam in eo caſu de motivo dubitari poteſt, ut ibidem advertitur. Iſta namque diſtinctio eſt in ſuis caſibus vera, ſed quod in applicatione, juxta frequentiorem contingentiam conſiſteret fallacia, ad quam detegendam advertebam, quod plures caſus in hoc propoſito diſtingui debent.

Primus etenim eſt, quando agatur de quæſtione recipro-

cæ

n

Digitized by Google

æ per teſtatorem ordinatæ, an illa cenſenda ſit linearis, adeout tranſeat de una linea ad alteram, vel potius intelligenda veniat diſcretive in qualibet linea, & inter ejus perſonas tantum, adeout penes ultimum ſingula bona, quæ in illam ingreſſa ſunt, efficiantur libera. Et tunc recta intrat, atque magnifacienda eſt iſta diſtinctio, atque in his terminis procedunt ea, quæ habentur *d. diſc.* 102. *& ſeq.* & præſertim *diſc.* 106. & alibi.

Alter caſus eſt, quando teſtator ordinavit primogenituram perpetuam, & deſcenſivam in uno ex pluribus filiis alicujus, in quo incipere deberet, an illius primi linea extincta, vel non incœpta primogenitura terminet, atque bona efficiantur libera, vel potius contineant in aliis filiis ejuſdem, qui demonſtratur eſt ſtipes, & pariter intrat eadem diſtinctio, an ſcilicet contemplata ſit linea unica dicti ſtipitis complexiva omnium filiorum, vel potius illa primi primogeniti diſcreta a lineis aliorum filiorum, & de hoc agitur *d. diſc.* 117. qui reputabatur magis proximus, & præciſus.

Tertius caſus eſt, ubi certa ſit reciproca linearis, & deratio fideicommiſſi inter omnes lineas uſque ad ultimam, ſed quæſtio ſolum cadat ſuper prælatione, vel pertinentia ob diverſitatem ſexus, vel cognationis, an ſcilicet ad effectum, ut intret tranſitus de linea ad lineam, requiratur omnimoda evacuatio illius lineæ, in quam bona controverſa ingreſſa ſint, & ſic quod fœminæ, vel cognati lineæ admiſſæ præferantur maſculis, vel agnatis lineæ admittendæ, juxta deducta *diſc.* 34. & in aliis, & pariter intrat eadem diſtinctio, an cenſenda ſit unica linea, vel potius plures ab initio conſtitutæ.

Quartus caſus eſt, ubi teſtator concedat gravato facultatem præeligendi, & gratificandi inter plures de genere vocato, an teneatur gravatus ſervare æqualitatem inter lineas, adeout inæqualitas, & gratificatio cadat inter ſingulares perſonas cujuslibet lineæ, juxta quæſtionem, de qua ſupra *diſc.* 57. Et tunc pariter cadit eadem diſtinctio, An teſtator reſpexerit ad lineam propriam omnium æque complexivam, ut propterea dicatur unica, vel potius e converſo reſpexerit ad primo vocatos, ut dicantur plures ex ibi deductis.

15 Omnes autem iſtas quatuor quæſtiones, aliaſque ſimiles, quibus eadem congruat ratio, extraneas prorſus dicebam eſſe in caſu præſentis controverſiæ, adeout clarum videretur æquivocum ad rem applicare ea, quæ dictos caſus, vel quæſtiones percutiant, cum iſta quæſtio ſuper regulatione ordinis primogenituræ, recte cadat inter plures deſcendentes ab eodem ſtipite, atque de unica, eademque linea ab initio conſtituta, poſtmodum vero in aliquo ex ſucceſſoribus diviſa, dum ita adeſſe dicitur comparative ad ultimum morientem, vel alterum, qui fuerit plurium linearum ſtipes, diviſio, ſeu diſcretio linearum, quamvis ea non adeſſet reſpectu teſtatoris, vel ordinatoris primogenituræ, ſive primi acquirentis. Quamvis etenim in fideicommiſſis, & primogenitis, vel inveſtituris feudalibus, & emphyteuticis pacti, & providentiæ ſuccedi dicatur fideicommittenti, vel primo acquirenti, non autem ultimo morienti. Attamen id procedit ad diverſum effectum dependentiæ, vel independentiæ, ne ſcilicet ſucceſſor agnoſcere teneatur in auctorem ultimo morientem, ejuſque facto obligari, ſecus autem ad effectum regulandi ordinem ſucceſſionis, quoniam ad hunc effectum dicitur ſuccedi ultimo morienti, cujus proximitas, quæ tamen a gravante pendeat, non autem illa teſtatoris, attendenda venit, adeout ſit ordo ſucceſſionis hujus ultimi, ſed neceſſarius independens, atque in hoc verſari videtur æquivocum non diſtinguentium diverſitatem effectuum, ob quam diſcretive tam gravato, quam gravanti ſuccedi dicitur.

16 Nimium etenim frequentes ſunt caſus, qui de facili in magno numero cumulari poſſunt per eos, qui pariter deciſiones, & conſilia revolvant, in quibus primogenitura, vel majoratus initiata in unica linea ab initio conſtituta, ſive illa ſit fideicommittentis, ſive gravati, eaque per diuturnum tempus in eadem unicitate continuante, quia nempe ex quolibet ſucceſſore, nonniſi unicus ſuperſtes fuerit filius, deinde contingat pluralitas, & diviſio, quæ propterea attendi debet. Atque inter quamplura exempla, conſiderabam illud celeberrimum, omniumque majus, quod occaſionem dedit adeo pertractandi, & involvendi iſtam materiam ordinis ſuccedendi in primogenituris, & majoratibus, cum tam magna varietate opinionum ab adhærentiis, & affectionibus producta, & unde alii recentiores totum tranſcripſerunt, ſucceſſionis ſcilicet Regni Portugalliæ, quoniam Alphonſus Primus, qui reputatur omnium ſtipes, tanquam forte primus acquirens, & ordinator illius implicitæ primogenituræ, quæ in ſucceſſione Regnorum, & Principatuum adeſſe dicitur, unicam conſtituit lineam, quæ penes multos ſucceſſores in eadem unicitate continuavit uſque ad Regem Emanuelem, qui ob plures filios, quos reliquit, conſtituit illas plures lineas, inter quas fuit contentio, ut patet ex tot, tantiſque Doctoribus, qui de iſta ſucceſſione pertractarunt. Idemque contingit in antiquiori magis famigerata quæſtione inter patruum, & nepotem deciſa per Bonifacium VIII. vel Clementem Quintum ad favorem Roberti I. ut ſupra in ſucceſſione Regni Neapolitani, quoniam Rex Carolus I. unicam conſtituit lineam Caroli II. qui deinde duas conſtituit lineas Caroli primogeniti prædefuncti, & Roberti ſecundogeniti. Et tamen omnes concordant, quod juxta regulas ſucceſſio debita fuiſſet nepoti ex primogenito ob prærogativam lineæ, niſi conditio temporum aliud exegiſſet. Igitur non attenditur unicitas a principio, ſi poſtea ſequatur diviſio, vel diſcretio, taliſque eſt communis praxis nimium frequens, quando agatur de ordine, vel jure ſucceſſorio, quicquid ſit de jure adminiſtratorio in iis, in quibus requiſita ſit prudentia, ut diſtinguendo advertitur *eod. diſc.* 1. *& ſeq.*

Demum quoad tertium punctum voti Rotæ Romanæ, 17
ſeu Pamphilii, & Seraphini ejus Auditorum. Dicebam ab aliqua probabilitate alienam non eſſe impugnationem, quæ per Scribentes pro Hieronymo aſſumpta fuit, adeout ſi aſſemeretur reviſio, ſperari poſſet receſſus, eo modo, quo frequens praxis docet, commendabiliter quidem in hoc Tribunali ex rationibus ponderatis ſeper hujuſmodi receſſibus *diſc.* 32. *in Rel. Cur.* Et prout ſequutum eſt in caſu, de quo infra *d. diſc. ſeq.* præſertim ob ponderationem, de qua ſupra, quod ſcilicet idem argumentum diſcretionis linearum, & an teſtator reſpexerit ad propriam, vel ad illas hæredis gravati, convincit voti injuſtitiam. Verum quando etiam impugnatio negligenda eſſet, adhuc tamen dictum Votum compatibile remanet cum juribus habentis prærogativam lineæ, in caſu præſentis quæſtionis, ob diverſitatem effectus, dum ibi agebatur ſolum de jure honorifico, & prudentiali, pro quo deſiderari ſolet major ætas per naturam rationa majoris prudentiæ, cum diſtributio facienda non ſit ab ipſo majori natu, ſed a Magiſtratu, ſolumque teſta- 18
tor demandavit ejus interventum ad hoc, ut tanquam veriſimiliter bene informatus de deſcendentiis, & gradibus perſonarum propriæ familiæ, eos informare poſſit, quibuſnam magis congruat diſtributio, quod proprie congruit ſeniori, conſiderando in idem diſcretivam inter unum caſum, & alterum reſultantem ab obſervantia, ut ſupra.

Ideoque concludendo, improbabilis, parumque funda- 19
ta videtur reſolutio, adeout quando eam revidere contingat, quando adhuc non urgeat ultimum potentius motivum ſupra inſinuatum regularum prudentialium, quibus urgentibus, inanis remanet opera Juriſtarum, receſſus ſperari debeat, cum videatur res mali exempli, malæque introductionis, & tot inconvenientium productiva.

Non ſolum autem opportunum, ſed immo neceſſarium 20
videtur in hujuſmodi quæſtionibus reflectere ad ſuperius recenſitam hiſtoriam, ſuper hujuſmodi primogeniorum, & majoratuum origine, & introductione, ut ita dignoſcatur totum provenire non a regulis, & propoſitionibus juris communis, quod tunc ignotum erat, adeout clarus videatur error illorum, qui hanc materiam cum dictis regulis, vel propoſitionibus pertractant, & regulant. Sed a conſuetudine originaliter inducta ſuper ſucceſſionibus Regnorum, & Principatuum, vel feudorum Dignitatis, quorum ad inſtar poſtmodum idem inolevit uſus in bonis privatis indifferentibus, in quibus propterea cum eodem ordine ſucceſſionis Regnorum, & Principatuum, ac feudorum Dignitatis procedendum venit, quoniam exemplum regulandum eſt ab exemplari, ſive copia ab originali, dictaque diſtinctio inter primogenituras, & majoratus in Italia, quodque in iſta majoratus ſint diverſi ab illis Hiſpaniæ, vere fabuloſa, & chimerica, ſive inepta cenſenda videtur, quoties agatur de jure ſucceſſorio in bonis, eorumque fruitione, quicquid ſit de jure ſolum adminiſtratorio, & prudentiali, cujus reſpectu ubique, & ſic tam in Italia, quam in Hiſpania, aliiſque Regionibus ex rationis identitate, idem pariformiter dicendum venit, reflectendo more animalium rationabilium, quæ ita diſtinguuntur ab irrationabilibus, & brutis, ad rationem, & ad communem uſum, non autem attendendo in ſola litera aliquorum Scriptorum ineptias, vel æquivoca, ſive ex 21
ignorantia, ſive ex malitia provenientes, præſertim vero, ubi agatur de Conſulentibus, & de Collectoribus, quorum fides,

vel

vel auctoritas nulla eſt, juxta ponderationes, quæ circa auctoritates Doctorum habentur *diſc. 35. de judic. & in opuſc. ſtyli*, & alibi.

BONONIEN. PRIMOGENITURÆ DE PODIIS

PRO

ALEXANDRA CELESIA

CUM

SEBASTIANO DEL GALLO.

Caſus varie deciſus per Rotam, & concordatus.

De eadem quæſtione, eodemque caſu, de quo ſupra diſc. 15. ſuper ordine attendendo in primogenituris. Et an, & quando prærogativa lineæ vincat gradum, ut remotior proximiori præferri debeat?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries cum reſolutionibus.*

2 *Quod diſcrepantia opinionum in Advocatis præjudicet cauſis.*

3 *De difficultate, quæ ex tunc habebatur in caſu, de quo diſc. 15.*

4 *Quomodo deferendum ſit deciſionibus, & de aliquibus inconvenientibus circa eas.*

5 *De differentiis inter caſum præſentem, & illum, de quo d. diſc. 15. & de circumſtantiis reddentibus potiora jura uxius in gradu æquali.*

6 *An in fœminis, earumque deſcendentibus excluſis a gradibus antecedentibus ſubſtitutis, & vocatis in ſubſidium continuet idem ordo, vel diſcretio linearum.*

7 *Declaratur quando id procedat?*

8 *Quod non admittatur ordo retrogradus, ſed fœmina lineæ admiſſa, & poſſidentis præferantur illis lineæ primogenitæ jam excluſæ.*

9 *De notabilibus effectibus, & differentiis, quas in eadem familia, vel genere producunt primogenia, & majoratus.*

10 *In una, eademque familia poſſunt eſſe Nobiles, & ignobiles.*

11 *De ratione, ob quam aliquando illi de linea ſecundogenita reputantur potiores illis de prima.*

12 *Quando fiat tranſitus ab una linea ad alteram, prima non evacuata.*

13 *De diſtinctione, an ſit unita linea omnium complexiva, vel ſint plures lineæ contradiſtinctæ? & n. 19.*

14 *De ſchola elementari, & quando gradus vincat in linea.*

15 *De auctoritatibus ſpecialibus favore ſororis ſuperſtitis minoris natu, contra nepotem ex ſorore natu majori prædefuncta.*

16 *Recenſetur quæſtio ſucceſſionis Regni Portugalliæ ad rem.*

17 *Quæ ſit ratio, ut filius primogeniti prædefuncti excludat ſecundogenitum ſuperſtitem.*

18 *A quibus perſonis linea efformatur, earumque diſcretio eſt regulanda.*

19 *De eadem diſtinctione, de qua num. 13. unicitatis, vel pluralitatis linearum.*

20 *De erroribus Moralium redarguentium Advocatos tuentium cauſas injuſtas.*

21 *De beneficio repræſentationis quando intret.*

22 *Quomodo procedat aſſumptum attendendi proximitatem teſtatoris.*

23 *Quod ſit error regulare hanc materiam primogeniorum, & majoratuum cum terminis, & regulis juris communis, & quare.*

24 *In dubio reſpondendum pro reo, & poſſeſſore.*

25 *An & quando declarationi, vel gratificationi gravati ſit deferendum?*

26 *Concluſio diſcurſus.*

D I S C. CCIII.

1 POſtquam Joannes Celleſius obtinuit palatium, aliaque bona ad iſtam primogenituram pertinentia potius per deficientiam colligantium, articulo ſucceſſionis adhuc indeciſo remanente, juxta ſeriem, de qua ſupra *diſc.* 15. his non contentus cor. Priolo in locum Bichi interim defuncti ſubrogato, prætenſionem excitavit reſtitutionis fructuum a die motæ litis, iſtaque occaſione reaſſumpta diſputatione ſuper dicto indeciſo articulo, Me tamen, incertum eſt ex quo accidenti, non Scribente, ideoque *in d. diſc.* 15. neglectum fuit, ſub die 14. Decemb. 1657. prodiit reſolutio reis conventis favorabilis, ut ſc. ſucceſſio potius Barbaræ, & Lauræ, eorum actricibus debita eſſet, ideoque fructus pro tempore earum vitæ prætendi non poſſent, dictoque Joanne acquieſcente deciſioni deſuper editæ, quæ eſt impreſſa *dec. 297. p. 12. rec.* Idem ad aliquos annos prole deſtitutus per contractum donationis, agnoſcendo Sebaſtianum filium primogenitum Mariæ ſororis majoris natu prædefunctæ in dicta primogenitura ſucceſſorem, ei reſervationem fecit bonorum, quorum poſſeſſionem propterea eo etiam vivente adeptus eſt. Sequuta vero ejuſdem Joannis morte, Alexandra altera ſoror minor natu ſuperſtes prætendens, quod ſibi tanquam gradu proximiori primogenitura debita eſſet, immiſſionem cor. A. C. ſeu uno ex ejus Locumtenentibus petiit, & obtinuit; introductaque per appellationem cauſa in Rota cor. Bourlemont, Sebaſtianus reus conventus, non immerito judicans, quod dicta ultima reſolutio cor. Priolo, quæ nimirum operata fuit apud Judicem primæ inſtantiæ, nimium ſibi præjudicialis eſſe quoque deberet in Rota, ob ſtylum illius Tribunalis recenſitum *diſc. 32. in Relat. Cur. & alibi*, præſupponendi deciſiones, illaſque non revocandi, vel circumſcribendi incidenter, ac nonniſi cum formali reviſione, curavit reaſſumere dictam cauſam antiquam cor. Rondinino in locum Prioli interim defuncti ſubrogato, atque obtinuit dubium, *an ſtandum eſſet necne in deciſis?* non evocando ad cauſam Montecuccolos, quorum favore prodierat, ſtante declaratione id agendi, non ad effectum proſequutionis illius judicii ſuper fructibus, ſed ad effectum articuli principalis ſuper ordine ſuccedendi, itoque dubio propoſito ſub die 23. Januar. 1673. prodiit reſolutio pro receſſu a deciſis, deindeque ad dies propoſito dubio in altera cauſa currente cor. Bourlemont, an Alexandræ actrici danda eſſet immiſſio, ſub die 6. Februarii ſequentis affirmativa prodiit ſibi favorabilis reſolutio, ob diverſitatem turnorum reſultantem a diverſitate Ponentium juxta ſtylum Tribunalis recenſitum *d. diſc.* 32. Iſta vero poſterior reſolutio magnam cauſavit confuſionem in eodem Tribunali, ac etiam extra, quaſi quod in eodem individuo caſu, & articulo, duæ prodiiſſent invicem pugnantes reſolutiones, quarum proinde unam fateri oporteret improbabilem, idque potiſſima fuit cauſa præjudicii actricis, quoniam repropoſita cauſa antiqua coram Rondinino ſub die 16. Januar. 1675. perſiſtum fuit in deciſis, eademque die repropoſita altera cauſa currente cor. Bourlemont, receſſum fuit a priori reſolutione, adeout in utraque deciſione eum eiſdem motivis, & fundamentis procedi videatur, atque in hoc ſtatu cauſa pendet.

2 In iſta igitur cauſa ſequutum eſt id, quod in infirmis frequens praxis docet, quod ob diſcordiam opinionum Medicorum, infirmus moritur, vel grave patitur præjudicium, dum ab initio ea malo cauſæ fato, habita eſt ſciſſura inter Advocatos, & Defenſores. Aliqui enim quorum votum prævaluit, utpote pro majori parte fuerunt in ſenſu, quod aſſerui formiter, totiuſque viribus deberet opus ſuſtinendi dictam reſolutionem cor. Priolo, quaſi quod ab illa dependeret reſolutio cauſæ currentis in alio turno cor. Bourlemont. Ego vero diverſam habebam opinionem, ut principaliter inſiſti deberet in oſtendendo, quod ob diverſitatem caſus, quæſtio diſputata in dicta alia cauſa, nullam haberet connexionem cum noſtra, quodque ubi etiam dicta antiqua deciſio revocaretur, vel illi cederetur, non exinde ad punctum controverſiæ inferri poterat. Ad id motus ex magna difficultate, quam circa prædictam deciſionem habebam, ita prævidendo id, quod evenit, quod ſc. nobis admittentibus, quod dicta deciſio ad rem noſtram faceret, ejus revocatio præjudicaret.

3 Quamvis etenim *in d. diſc.* 15. ut ex ejus contextu patet, eſſem indeterminatus, referendo ſolum fundamenta hinc inde deducta ſuper puncto indeciſo. Attamen ut modus diſcurrendi oſtendit, ea tunc habebam difficultatem, quam etiam de tempore illarum diſputationum habebant alii Scribentes pro eadem parte, pro qua Ego ſcribebam, ideoque magis prævidi, quod illa deciſio non eſſet de facili ſuſtinibilis, utpote revera prodita potius ex quadam æquitate regulata ex facti circumſtantiis, & præſertim pro moderatione rigoris legalis adhibiti ſuper puncto reſolutionis concordiæ, ita decidendo articulum principalem, ex eo quod ob mortem colligantium ſine prole, nullum exinde pareretur alteri præjudicium, niſi in dictis fructibus decurſis, quos ex aliis motivis indebitos eſſe viſum eſt.

Atque hinc edocemur id, quod *in diſc. 35. de judic.* & alibi ad-

Digitized by Google

bi advertitur ſuper modo deferendi deciſionibus, & doctrinis, quod ſc. procedendum non eſt more cæcorum in ſola littera, ſed principaliter reflectendum ad circumſtantias, ſuper quibus deciſio prodierit, illas bene combinando cum caſu, cui applicari prætendatur. Prout etiam exinde comprobatur monitum, de quo *d. diſc. 32. in Relat. Cur.* quam ſc. circumſpecte procedi debeat in extenſione
4 deciſionum, quoniam ſæpius reſolutiones ſunt juſtæ, beneque fundatæ principaliter ex circumſtantiis particularibus illius caſus, ſed in extenſione deciſionum, ad illas juſtificandas, neglectis veris motivis facti, adjici ſolent minus ſolidæ concluſiones cum aliquo non modico juſtitiæ præjudicio, in aliis cauſis, in quibus eædem deciſiones deducuntur, magnamque apud alios Judices, & quandoque in ipſomet Tribunali faciunt impreſſionem, & auctoritatem.

Fundabam itaque meam opinionem in magna, immo in omnimoda diverſitate unius, ac alterius caſus, quodque propterea poſſent bene ſimul ſtare, quod in dicta prima cauſa potiora eſſent jura dicti Joannis, quamvis remotioris, quam Barbaræ, & Lauræ, ob prærogativam lineæ primogenitæ, quæ vinceret gradum, & tamen quod in iſta cauſa potiora eſſent jura Alexandræ actricis habentis prærogativam gradus, eo quia non intraret altera prærogativa lineæ, cum omnes æqualiter eſſent de eadem linea Chriſtophori primogeniti debitoris, ut infra.

In dicto ſiquidem priori caſu, aperta ſucceſſione per mortem alterius Joannis filii Chriſtophori primogeniti, in quem primogenitura ingreſſa erat, quæſtio cadebat inter dictum Joannem juniorem de eadem linea primogenita dicti Chriſtophori, utpote ejus pronepotem ex filia, & Barbaram filiam Camilli tertiogeniti, qui nunquam primogenituram obtinuerat, ideoque tria ſimul concurrebant in Joanne, ex quorum ſingulis potioritatem probabilius prætendere poterat, multo magis eis inſimul junctis. Primo nempe ob prærogativam lineæ primogenitæ, quæ ſola ubi etiam agatur de novo ingreſſu ad bona nunquam obtenta, ex veriori, magiſque recepta ſententia in primogenituris ſufficit, dubitandi ratione (quamvis pro meo judicio improbabiliter) cadente in majoratibus Italiæ, juxta deducta ſuperius *diſc. 1. & ſeqq. & diſc. præced.*

Secundo fortius, quia Joannes non contendebat de novo ingreſſu, novaque aſſequutione ejus, quod nunquam in ipſius linea fuerit, ut contendebat Barbara, ſed de continuatione, & conſervatione juris in ejus lineam ingreſſi, & quæſiti; ideoque magna differentia inter unum caſum, & alterum dignoſcitur, ut habetur *d. diſc. 1. & diſc. 34.* & in aliis pluries.

5 Et tertio, quod regulanda proximitatem a perſona dicti Joannis ſenioris gravati, quam pro regula hodie receptiſſimum eſt attendi debere. Quamvis ambo contendentes eſſent in eodem quarto gradu civili. Attamen duæ concurrebant circumſtantiæ, ſeu prærogativæ, quæ conditionem dicti Joannis longe potiorem reddebant. Primo nempe illa ſexus, quæ in gradus æqualitate prævalet, ubi etiam altera æqualitas lineæ verificetur, juxta ſchalam elementarem, de qua infra, potiſſime in hac facti ſpecie, quod ob fictam renovationem agnationis, & familiæ, in magna conſideratione juxta mores Italiæ habendus venit ſexus, ut motivando advertitur *eod. diſc. 15.* Et ſecundo, quia etiam in tranſverſalibus ad aliquos effectus magis privilegiata, melioriſque conditionis reputatur conjunctio ex parte inferiori, & tanquam ex proprio ſtipite, & colonello, quam ex parte ſuperiori, quæ ſupponit diverſum colonellum. Utputa, quod etiam jure communi, in linea inferiori intrat repræſentatio nepotis in locum fratris, & tamen non intrat repræſentatio in linea ſuperiori patrui, ut advertitur in ſua ſede *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* Ac etiam habemus magis in ſucceſſione feudorum, præſertim in Regno Neapolitano circa excluſionem ad quartum gradum, cum ſimilibus.

6 Et quamvis alii Defenſores, qui per diverſam viam, ut ſupra ambulabant, illumque punctum ſuſtinere voluerunt cum prolixiori ſtylo, majorique improbo humerorum labore ſuper magno allegationum cumulo, nihil tamen de novo promovendo, ſed in ſubſtantia aliud non agendo, niſi colere id, quod habebatur jam a Me inſinuatum *eod. diſc. 15.* reaſſumendo antiquas poſitiones in eo motivo inſiſterent, quod jam terminatus eſſet primus gradus vocationis in lineis maſculinis, ad quas ille reſtrictus erat, aliique erant caducati, fœminæ vero, vel earum deſcendentes, utpote a dicto primo gradu extraneæ venirent nunc ex integro ſub ultimo gradu, vel genere proximiorum, abſque aliqua ratione dictarum linearum antecedentium habendarum, ac ſi nunquam fuiſſent, & per conſequens, quod omnibus venientibus ex nunc coæquali jure inter eos potioritas gradus attendi deberet tanquam ex unico, eodemque genere ex iis, quæ aliis relatis latius, magiſque ex profeſſo ſuper hoc ſpeciali puncto deducuntur per Modern. Hieron. Molin. *in compil. aliquarum veritatum juris, verit. 6. ex n. 17. ad 32.* ubi recenſentur Robleſ. *in tract. de repræſent.* & alii de materia agentes.

Attamen Mihi videbatur, quod in hoc pro conſuetudine æquivocaretur in applicatione, cum id procedat in uno ex duobus caſibus, vel ſcil. quando omnino defectis, ac evacuatis lineis, vel generibus ſpecialiter vocatis, & contemplatis, agatur de generica vocatione aliorum proximiorum, & conjunctorum ex lineis, & generibus diverſis, qualis eſt proprie caſus, quem ſupponit Molin. *d. verit. 6.* quod ſcil. lineæ Titii, & Sempronii tranſverſalium eſſent omnino evacuatæ, ac propterea ageretur de vocatione aliorum propinquorum, qui eſſent de lineis, ac generibus omnino diverſis, vel quando illæ perſonæ, quæ vere, ac naturaliter de eadem linea, vel eodem genere exiſtentes ſunt neglectæ, ac reputatæ extraneæ ob qualitatem ſexus, vel cognationis in concurſu agnatorum diverſæ lineæ, vel ſexus, jam de facto remanſerunt extraneæ a ſucceſſione, quia nempe ſucceſſio ob defectum maſculorum lineæ primogenitæ ingreſſa fit aliam maſculinam lineam ſecundo, vel ultro genitam, quoniam tunc fœminæ, & cognati habentur pro extraneis a prima linea, dum ab illa jam bona exierunt, atque tranſierunt ad alteram maſculinam, qua deficiente, tunc potius continuationem in eadem prætendere poſſunt fœminæ, vel cognati de iſta ſecunda admiſſa, & poſſidente, quam illi de prima jam effecta extra-
nea, & remota, ne detur gradus retrogradus, regulariter 8
non admittendus in concurſu ſucceſſionis, ut pluries *hoc eod. tit.* advertitur, ſed quando antecedenter defectis aliis lineis maſculinis prædilectis, contingat, quod ea, quæ prima loco vocata eſt, ultimo deficiat, tunc prorſus improbabile videtur, ut in æquali concurſu ejuſdem minus qualificati, minuſque dilecti generis ſubſidiarie vocati, ſperni debeat illud genus, quod eſt magis proximum, atque eſt pars, & membrum lineæ, vel generis prædilecti, ac admiſſi, atque potioris conditionis eſſe alterum genus magis remotum, minuſque dilectum, ob ſolam accidentalem qualitatem majoris proximitatis.

Ea quoque accedente ratione, quam tam ipſe naturalis 9
diſcurſus, quam communis uſus docent, quod ſc. in illis familiis, vel generibus, aut domibus, in quibus primogeniorum, vel majoratuum uſus viget, magna quidem, ac exorbitans dignoſcitur ſæpius differentia inter illos de eodem ſanguine, eademque familia, vel deſcendentia ab eodem ſtipite, quorum alias æqualis conditio, æqualiſve fortuna eſſe deberent, dum in dies cernimus, quod illi de linea, vel ramo primogenito figuram faciunt Principum, vel Magnatum, aut Nobilium qualificatorum primæ claſſis, illi vero de lineis, vel ramis ſecundogenitis, illam privatorum nobilium, vel civium, & quandoque etiam popularium, adeo ut illi de prima dedignentur eos agnoſcere in propinquos,
& æquales, vel cum eis matrimonia contrahere, quinimo 10
mo vix eos in famulos, & clientes recipiant, idque non ſolum in maſculis agnatis, ſed etiam in fœminis, & cognatis proximis, ob magis qualificata matrimonia, quæ ita a fœminis, vel reſpective maſculis contrahuntur. Indeque manat aſſumptum, de quo *diſc. 32. de præem. diſ. 50. de fideic. & diſc. 31. de jurepatr.* & alibi, quod in una eademque familia, de cujus identitate, ac deſcendentia ab eodem ſtipite non dubitetur adeſſe poſſunt Nobiles, & ignobiles, vel aliæ hujuſmodi diverſitates, quæ a divitiis, & dignitatibus manant. Et per conſequens quando una linea, vel domus ob majoratus, vel primogenituræ poſſeſſionem conſtituta eſt in ſtatu, vel ſphæra Principum, ſeu Magnatum, aut Nobilium qualificatorum, atque primariis, ſeu alias conſpicui ordinis comparative, & cum ſua proportione ad alias lineas, & domos ſecundogenitas, ita minus proviſas, tunc
donec illa in totum evacuetur, ac terminet, congruum, 11
ac rationabile non eſt, ut ab ea tollantur bona, & in alterum transferantur cum ea inepta, & irrationabili ſaltuariatione, quæ conſideratur per eos, qui in ſola littera aliquarum doctrinarum abſque aliquo diſcurſu, vel ratiocinio more pecudum ambulant. Atque ita ſequitur, quod fœminæ, vel cognati, lineæ ſecundo, vel ultro genitæ eſſe dicantur melioris conditionis, quam fœminæ, vel cognati lineæ primogenitæ, & prædilectæ, non quia ſecunda anteponatur primæ, ea

ra

ita de per ſe conſiderando per prius, & per poſterius juxta ordinem naturæ, ſeu vocationis, ſed quia ſecunda maſculina, in quam ob defectum primam maſculinam ingreſſa eſt, ac ſtetit Primogenitura, effecta eſt prima, & caput totius generis, vel parentelæ, prima vero habetur pro extincta, & annihilata ad hunc effectum. E per conſequens illæ fœminæ, vel cognati dicuntur nobiliores, qui ſunt de linea actualiter magis nobili, magiſque qualificata ob poſſeſſorem primogenituræ, vel majoratus, atque referendum eſt fortunæ bonæ fœminarum ſecundæ lineæ quod eis extantibus defecerunt alii maſculi, ad quos eadem primogenitura tranſitum facere deberet, eorumque male referant fœminæ, vel cognati primæ lineæ, quod in eis caſus non contigerit, ideoque magna eſt vis, ac ratio continuationis potius, quam primi ingreſſus, ob regulam, ut bona ſemel in unam lineam ingreſſa, ab ea non egrediantur, niſi ea totaliter evacuata.

12 Eatenus enim non expectata omnimoda evacuatione utriuſque lineæ maſculinæ, ac fœmininæ, admittitur iſte tranſitus, fœminina neglecta, quatenus ita juxta Italiæ præſertim antiquos, & continuatos mores ſuadeat ratio agnationis, & conſervationis familiarum, ſecus autem quando iſta ratione ceſſante, dandus eſſet iſte tranſitus a fœminis, vel cognatis lineæ prædilectæ, & jam admiſſæ ad fœminas, vel cognatos alterius novæ lineæ minus dilectæ cum id videatur abſurdum prorſus irrationabile.

13 Hæc autem omnia, quæ in dicta alia cauſa aſſiſtebant Joanni, atque reſiſtebant Barbaræ, ceſſare dicebam in hac alia cauſa inter Alexandram, & Sebaſtianum, quoniam inter eos non cadebat diſcretio linearum, dum omnes erant pariformiter de eadem linea primogenita Chriſtophori, ac propterea, dum æqualiter habeant prærogativam lineæ, retinendo eundem ordinem ſchalæ elementaris inſinuatæ, *d. diſc. 15. in princ.* ubi præſertim allegatus *dec. Siciliæ*, edita in caſu, de quo *diſc. 13. de feud. & impreſſ. eod. lib. 1. de feud. poſt diſc.* 113. & ex qua a Me indicata, Scribentes in contrarium, nil proprio deducendo, totum adamuſſim deſumpſerunt, ut etiam oſtendunt cauſæ deciſionis, adeout Ego fuerim eorum motivorum indicator, eadem ſcala ita ſe habet, ut primum, ac potiſſimum locum occupet linea,

14 in linea gradus, in gradu ſexus, & in ſexu ætas. Ergo præſupponitur caſus concurſus plurium perſonarum ejuſdem lineæ inæqualis gradus, inter quas, concurrente coæquali jure, ſeu prærogativa lineæ vincat proximitas gradus.

15 Atque ad id probandum, duo præſertim deducebam. Primo nempe auctoritatem ſpecialem Bald. *in Auth. ceſſante, C. de legitim. hered. num. fin. & conſ. 275. nu. 6. lib. 1.* quam ſequuntur alii relati per Urſin. *de feud. par. 2. qu. 4. art. 3.* ubi ponit caſum in puncto concurſus ſororis ſuperſtitis natu minoris, & nepotis ex altera ſorore natu majore prædefuncta, & concludit *ex num. 1. ad 17.* pro ſorore. Eatenus tamen *ex d. num. 17. cum ſeq.* dicit contrarium eſſe verius in ſucceſſione feudorum illius Regni, de quibus agit, quatenus ita ex ejus legibus, vel conſuetudinibus ſtatutum, & receptum ſit.

Et ſecundo de facto in celebri caſu enunciato quoque ſupra *diſc.* 101. qui ut ibi advertitur, produxit adeo magnam hujus materiæ involutionem, ſucceſſionis ſcilicet Regni Portugalliæ in qua utraque quæſtio cadebat, una nempe inter perſonas diverſarum linearum, quarum aliquæ habebant prærogativam lineæ, aliquæ vero illam gradus, vel ſexus, juxta notoriam arborem, ideoque intrabat quæſtio antiqua, de qua ſupra, & in deciſionibus Prioli, & Rondinini. Et altera erat ad rem inter perſonas ejuſdem lineæ, ſeu colonnelli, juxta noſtrum caſum præciſum, nempe inter Catherinam ſororem natu minorem Duciſſam Bragantiæ ſuperſtitem, & Ranuntium Ducem Parmæ, & Placentiæ, filium Mariæ ſororis natu majoris prædefunctæ: Quicquid autem ſit circa jus illius, qui habebat prærogativam lineæ ac etiam quicquid ſit inter iſtos ultimos ejuſdem lineæ in puncto juris, ejuſque veritate attenta, ſuper quibus, nec poſſum, neque debeo, neque volo aliquid aſſerere, meumque proferre ſenſum ex rationibus inſinuatis *diſc. 146. de dote num. 16.* & alibi, ſed referendo id, quod eventus, & praxis docent de facto, ſive ex judicio Reipublicæ, & Populorum, ſucceſſionem obtinuit, & actu obtinet Catharina ſoror natu minor, ſeu ejus poſteritas, excluſo nepote ex ſorore natu majori prædefuncta.

16 Et quidem in celebri quæſtione inter nepotem, & patruum, de qua apud Oldrad. *conſil.* 224. cum aliis relatis ſupra *diſc. 1. & 201. & diſc. 13. de feud.* atque in enunciata *dec. Siciliæ*, in eo caſu prodita, potiſſima ratio, quæ aſſiſtit nepoti ex primogenito prædefuncto in excluſionem ſecundogeniti ſuperſtitis ejus patrui, ea eſt, quod prædefunctus fuit in ſtatu primogeniti Regis, vel Principis, ſeu Magnatis, & feudatarii, vel alterius poſſeſſoris primogenituræ, ita quod obtinuit quoddam jus ſaltem in ſpe, etiam cum aliqua actuali poſſeſſione ſaltem honorifica, quod ſcilicet juxta cæremoniales in genere, forte ubique uniformes, quamvis circa modum juxta Regionum, & Principatuum diverſos ſtylos difformes, ille qui ſive ſit deſcendens, ſive ſit tranſverſalis, ſit proxime ſucceſſurus, potitur aliquibus prærogativis, ac melioribus tractatibus, quibus non potiuntur alii ejus fratres, ac propterea ſi contingat eum præcedere ſuperſtite filio, ad illum tranſmittit hoc jus primogenituræ in ſpe proxima jam obtentum. Idque judicatur communi judicio magis rationabile, quando in tranſmiſſario verificetur ea-17 dem qualitas ſexus, & multo magis, ubi qualitas ſexus ſit melior, puta a fœmina primogenita præmoriente in ejus filium maſculum, cum exorbitantia vero magna, & irrationabilis conſiſtat in caſu, de quo *d. diſc. 13. de feud.* quod iſta prærogativa tranſmittatur a maſculo primogenito præmoriente in filiam primogenitam ſuperſtitem in excluſionem filii maſculi ſecundogeniti. Et ſic quod concurſus ſit inter eos, qui dicantur de lineis prima, & ſecundogenita poſſeſſoris primogenituræ, qui dictas lineas conſtituant, qualis proprie eſt caſus *d. dec. Siciliæ*, quam propterea extraneam dicebam a præſenti controverſia, maleque applicari ad rem, ac etiam ſunt alii caſus, de quibus agunt Oldrad. ubi ſupra, & cæteri.

Id autem nullo pacto verificari advertebam in præſenti 18 controverſia, quoniam de Joanne ultimo defuncto, & poſſeſſore nulla penitus ratio in hoc propoſito diſcretionis linearum habenda videbatur, dum ipſe nullam ſuſcepit prolem, in qua hæc diſcretio linearum cadit, juxta deducta *diſc. 13. de emphyt. & alibi*, dum frater non generat ſororem neque earum lineas conſtituit. Minuſque dicta ratio cadit in Victoria communi matre, & cujus reſpectu verificatur d. diſcretio linearum, dum ipſa nunquam poſſedit primogenituram, a qua extranea penitus fuit. Et per conſequens nunquam Catherina Mater Sebaſtiani fuit in dicto ſtatu, quem præmoriens ad ejus filium tranſmittere potuerit.

Et quamvis iſta conſideratio unicitatis, vel pluralitatis 19 linearum ad rem improbetur potius ſupra *d. diſc.* 201. ubi plures diſtinguuntur caſus. Attamen id ibi conſideratur ad effectum, ut non tollatur continuatio, & progreſſus majoratus de Patre in filium contra ſaltuariationem omnino irrationabilem in jure ſucceſſorio, quicquid ſit in adminiſtraturio, ſecus autem, dum omnes veniunt jure novo, & ad novum ingreſſum, ut ibidem, ac etiam *diſc.* 1. ita diſtinguendo advertitur.

Iſtæ itaque conſiderationes, reflectendo etiam ad veritatem, magnam apud Me faciebant impreſſionem, quamvis adhuc non talem, ut Me traherent ad efformandum certum, ac maturum judicium pro hac parte, ob alias conſiderationes urgentes in contrarium, quæ tamen eandem vim neque huc uſque habuerunt, ac propterea remaneo anceps, & indeterminatus, fatendo, quod præſens cauſa meam ſuperavit capacitatem.

Exindeque tam in iſta, quam in aliis proximis ſupra, & an infra in hac involuta materia primogeniorum, & majoratuum, totque ſimilibus adeo involutis cauſis, de quibus ſare ſub omnibus materiis, repeto apud Morales eandem petitionem, de qua ſupra *hoc tit. diſc.* 179. qualis nam dicatur illa opinio magis probabilis, quam Advocati, & Judices ſequi debeant, ut ita agnoſcant, quam claræ ſint eorum ſimplicitates, ac ineptiæ, quando in iis, quæ juris ſunt, de Advocatis tuentibus cauſas injuſtas obloquuntur, neſcientes quid dicant, quoties injuſtitia non proveniat ex facto certo, & invariabili, juxta diſtinctionem, de qua *diſc. 46. in relat. Cur. & alibi*.

In contrarium ſiquidem urgere videtur conſideratio, at quod regulando ordinem ſucceſſionis a perſona dicti Joannis ultimi poſſeſſoris, ut regulari debere advertitur *in d. diſc. 201. & alibi*, coæquale jus habebant Catherina, & Alexandra, inter quas primum locum occupabat Catherina, adeout ſi in ejus inteſtata ſucceſſione adeſſent jura individua, in illis ſola Catherina, tanquam natu major excluſa Alexandra ſuccedere debuiſſet, ex deductis ſupra *diſc. 183. n. 4. & alibi*, ideoque habuit jus tranſmiſſivum ad filium, qui etiam in eadem inteſtata ſucceſſione avunculi, idem coæquale jus habere dicitur beneficio repræſentationis, ob quod ſuccedendo in locum Matris, ita in ſucceſſione individua, & ſingulari eandem obtinere debeant prærogativam.

Et

Et quamvis adverſus hoc beneficium repræſentationis, vel tranſmiſſionis urgeat, quod Teſtator vocavit proximiorem ſibi, & per conſequens, quod ab ejus perſona, non autem ab illa ultimi gravati regulari debeat proximitas, & ordo ſucceſſionis, quo poſito reſultat excluſio repræſentationis quæ non datur ultra ſecundum gradum, attentis terminis juris communis, neglectis propterea in hoc puncto omnibus auctoritatibus Hiſpanorum, utpote loquentium, juxta illas leges particulares concedentes repræſentationem in infinitum etiam in transverſalibus, ut plene advertitur in prima deciſione coram Boutlemont, in qua referuntur auctoritates, quæ deſuper ex hac parte cumulabantur.

22 Attamen duo Mihi inſerebant difficultatem. Primo nempe, quod illa verba denotantia proximitatem propriam Teſtatoris, adjecta videbantur ad majorem declarationem ejus quod eſt de jure, ut ſcilicet proximitas gravati reguletur a perſona, ſeu latere gravantis, ne alias major proximitas diverſi lateris ab eo extranea vinceret, ut advertitur ſupra *diſc. 6. & diſc. 23. & in aliis*, potiſſime dum idem Teſtator proteſtatus eſt velle ſemper ſervari prærogativam lineæ, gradus, & ſexus, juxta verba ponderata quoque *d. diſc.* 15.

23 Et ſecundo, quod juxta hujuſmodi primogeniorum, & majoratuum hiſtoriam recenſitam *d. diſc.* 201. *& alibi*, id introductum fuit ea quadam conſuetudine originaliter in ſucceſſoribus Regnorum, & Principatuum, a quibus ad inſtar tranſitum fecit ad privatos in bonis indifferentibus, illaque conſuetudo dici meretur anterior Juri civili Romanorum, quod reſtringit repræſentationem in linea collaterali ad ſolos filios fratrum, dum ejus inventio, & uſus eſt poſterior. Ideoque error videtur cum jura communi iſtam materiam regulare, ut ibi latius advertitur.

24 Magnam quoque apud Me vim faciebat, quod Sebaſtianus haberet ad ſui favorem dictam declarationem, & agnitionem factam per Joannem gravatum, quodque eſſet reus & poſſeſſor ex duplici ratione. Primo nempe, quod cum ex præmiſſis hinc inde ambiguum nimium ſit cuinam eorum ſucceſſio magis debita ſit, ita verificetur axioma, ut in dubio pro reo, & poſſeſſore ſit reſpondendum, cum ei ſufficiat vincere fugiendo per non jus Actoris, ex deductis *diſc.* 2. *&* 23. *de judic.* & paſſim, cum ſit axioma omnis vulgare, ac receptum.

25 Et ſecundo, quod licet ille, qui fideicommiſſo gravatus eſt, non poſſit intra genus vocatum gratificari, atque ſucceſſionis ordinem a lege, vel ab homine præfinitum intervertere, juxta ſuperius deducta in terminis primogenituræ *diſc.* 25. & generaliter, *diſc.* 55. *cum duab. ſequentib.* Attamen quando iſte ordo ſit adeo dubius, & incertus, congruum, ac rationabile videtur, ut deferendum ſit judicio morientis, qui reſtitutionem facere debet, quodque magis iſte, quam Judices pro eorum libito, & affectione, & quandoque forte per ſordes, iſtam exerceant gratificationem, dum in effectu ipſe gravatus, & poſſeſſor eſt verus Dominus, eique ſuccedi dicitur ex illa neceſſitate, quæ neque eſt intrinſeca, & connaturalis, ſed accidentalis ob eam neceſſitatem, quam Auguſto inducere viſum eſt, juxta conſiderationes, de quibus præſertim *diſc.* 57. ad rem facientes. Atque juxta alias rationes, quas deducere ſolent Scriptores ſuper ſuperius inſinuata adeo famigerata deciſione Pontificia ad favorem Regis Roberti filii ſecundogeniti contra nepotem ex filio primogenito Caroli ſecundi in ſucceſſione Regni Neapolitani, quoniam retenta opinione magis communi, quod ea deciſio fuerit Bonif. VIII. adeo ut geſta Avenione, mediante opera Bartholomæi de Capua, qui exinde ex teſtimonio Bartholi evaſit magnus Comes Altavillæ ſub Clem. V. concernant confirmationem, & executionem dictæ deciſionis, ita ſequitur perneceſſe quod id ſequutum ſit volente, & petente Carolo Patre, dum hic per plures annos ſupervixit Bonifacio ita omnium deferens paterno judicio, quod tamen non erat liberum, cum ſucceſſoribus debita eſſet ſucceſſio jure proprio tam ex natura inveſtituræ feodali, quam ea frequentiori, magiſque connaturali natura Regnorum, & Principatuum a conſuetudine introducta, dum ipſe non erat primus acquirens cum ſimilibus exemplis, quæ revolvendo hiſtorias, deducti poſſent.

26 Ex his itaque, ac aliis, quæ in deciſionibus hinc inde in cauſa proditis recenſentur, utpote continentibus ea, quæ per utriuſque partis Advocatos, & Defenſores deducebantur, liquet ambiguam eſſe, ac obſcuram veritatem, adeout Me teneat ancipitem in efformando ſuper ea certum, & maturum Judicium. In illa tamen ſtatu potius in hanc poſteriorem partem reo, & poſſeſſori favorabilem, juxta ultimam reſolutionem potius inclinarem, adhuc tamen reſervo maturius cogitandum. Atque ob hanc perplexitatem judicabam cauſam honeſta concordia dignam, ut Me, & aliis conſulentibus, laudabiliter ſequutum fuit.

EADEM ROMANA PRIMOGENITURÆ DE CÆSARINIS

INTER

EASDEM PARTES
de quibus ſupra.

An, & quando mutatio ſtatus præjudicialis, & incompatibilis, ſuffragetur naturaliter primogenito in præjudicium ſecundogeniti, qui ob ejus incapacitatem a dicto ſtatu reſultantem erat primogenitus civilis?

Et incidenter de renunciatione facta intuitu ingreſſus in Monaſterium, vel aſſumptionis ſtatus incompatibilis, an ceſſet, & reſolvatur per illius ſtatus immutationem?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Renunciatio facta intuitu ingreſſus in Religionem reſolvitur per egreſſum.*
3 *De aliis impugnationibus renunciationis.*
4 *Renunciatio facta ex pluribus cauſis per ceſſationem unius non reſolvitur.*
5 *Reſpondetur aliis impugnationibus, de quibus n. 3.*
7 *Quomodo in hac materia procedi debeat ſuper puncto, an ceſſante una cauſa, alia ſuſtineant actum.*
8 *Ceſſante cauſa ingreſſus, alia cauſa ſubjacent defectibus prophanis.*
9 *Quales defectus in facti ſpecie concurrerent.*
10 *Diſtinguuntur plures caſus, in quibus cadat quæſtio, an & quando renunciatio facta intuitu ingreſſus reſolvatur necne?*
11 *De renunciatione attendenda, & præjudicante non in ratione renunciationis, ſed in ratione declarationis animi.*
12 *An ſucceſſioni feudorum, vel primogenitura laicalis obſtet Clericatus in minoribus, vel alter ſtatus incompatibilis, ſed retractabilis, qui dimittatur?*
13 *De deciſ.* 115. Capyc. *ſatis proxima ad caſum.*
14 *Immutatio ſtatus eſt ſpecies reviviſcentiæ de morte, ac novæ nativitatis non apta præjudicare illi, cui ſit jus quæſitum.*
15 *Conſiderabile eſt præjudicium tertii.*
16 *Ad materiam* Text. in l. poſt mortem *ſuper præventiva refutatione, vel reſtitutione.*
17 *Non eſt immorandum in formalitate verborum, ſed in ſubſtantia voluntatis, ideoque attenditur id, per quod magis, & pinguius impleatur voluntas licet reſiſtant verba.*
18 *De ratione, ob quam præventiva deſtinatio ſucceſſoris juſte facta fuit.*
19 *De motivis probantibus bonam fidem.*
20 *E conſiderantur abſurda, & inconvenientia cum exemplis.*
21 *Etiam ex actu nullo declaratur animus, & intentio.*
22 *An, & quando ſit excuſabilis in obſervantia præcepti de nubendo cum certo genere perſonarum ob reſtrictam libertatem matrimonii?*
23 *An paupertas viri cauſet inæqualitatem, quæ excuſet?*
24 *An, & quando filii Matris, quæ renunciationem fecit, ea non obſtante, aſpirare poſſint ad renunciatam ſucceſſionem.*

DISC. CCIV.

RElenta facti ſerie, de qua ſupra *diſc.* 201. quatenus 1 pertinet ad quartum, & ultimum ibi diſtinctum punctum negotii principalis pertinentiæ ſucceſſionis in primogenitura, ſuper quo contentio erat ſolum inter Liviam, & Cleriam ſorores, earumque reſpective filios, dum Dux Philippus erat ſolum in cauſa in iis, quæ concernunt primos duos punctos, de quibus ſupra. Cum verba

primo-

Digitized by Google

primogeniture aſſent clare, & litteralia ad favorem Liviæ Actricis, quæ utramque habebat qualitatem, quod ſcilicet eſſet primogenita, ac etiam nupta viro quatuor familiarum, hunc Scribentes pro Actoribus opinando; quod unica exceptio, cum qua eos excludi prætenderetur, conſiſteret in renunciatione, pro qua avitanda inſiſtebat in eo quod, cum
4 facta eſſet intuitu, & contemplatione ingreſſus in Monaſterium, per egreſſum tanquam ex ceſſante cauſa, reſoluta eſſet, ex iis, quæ, antiquioribus relatis, habentur apud Boſtiglier. *de ſucceſſ. theorem. 63. num. 12. & ſeqq.* de Marin. *reſol. 193. lib. 2. lib. 1.* Torr. *de pact. futur. ſucceſſ. lib. 2. c. 29. num. 10.* Rich. *deciſ. 52. n. 18. & ſeqq.* Dunoz. *dec. 951. num. 5. & ſeqq. & ſæpius*; quodque aliam eſſet invalida tanquam enormiter læſiva, dum abſque congrua recompenſe renunciabatur adeo magnæ ſucceſſioni, potiſſime ob non ſervatam formam *Statuti Urbis* in contractibus Minorum, & Mulierum, atque in omnem eventum, quando ipſi Liviæ renuncianti præjudicaret, non exinde præjudicare deberet ejus filius, & præſertim primogenito jam procreato venienti ex propria perſona, ex regula, de qua *d. tit. de renunc. diſc. 15.* ut renunciatio Matris non excludat filios, ex propria perſona venientes.

E converſo Scribentes pro hac parte eandem habentes opinionem, quod ad renunciationem jus Clariæ reſtringeretur. Quatenus pertinet ad primam propoſitionem ſuper reſolutione renunciationis per egreſſum à Monaſterio tanquam ex ceſſante cauſa, non negabant concluſionem, utpote veram, de qua habetur *diſc. 17. de renunc.* ubi deſcenditur ad caſum individuum renunciationis factæ intuitu ingreſſus in conſimile Conſervatorium, ex quo liberum eſt egredi. Dicebant tamen id procedere, quando iſta cauſa eſſet unica, & finalis, ſecus autem quando expreſſæ fuerunt plures cauſæ, quoniam tunc omnes dicuntur impulſivæ, nulla vero finalis, ideoque una ceſſante, non ceſſat actus ex deductis apud Merlin. *dec. 229. numer. 15. & 392. n. 12.* Ottobon. *dec. 10. n. 45. & ſeqq. & dec. 99. num. 2. dec. 232. num. 8. & 9. par. 12. rec. & ſæpius*. Et hic erat caſus, dum in renunciatione, cum ampliſſimis verbis, & clauſulis, undique cautiſſime concepta expreſſe dicitur renunciationem fieri, nedum ob illum ingreſſum, ſed etiam ob dilectionem erga patrem, ac imignia, & contemplatione agnationis, & conſervationis primogenituræ, aliiſque de cauſis, cum expreſſione, ut nulla cenſeretur finalis, ſed omnes eſſent impulſivæ.

5 Ad objectionem vero læſionis, & ſolemnitatum Statuti reſpondebatur, quod cum ageretur de jure quærendo eventuali, quod poterat non evenire, adeout nil diminueret de proprio patrimonio, non intrarent termini læſionis, minuſque requirantur ſollemnitates ſtatutariæ in hujuſmodi renunciationibus, quæ fiunt occaſione ingreſſus in Monaſterium, ex iis quæ habentur *ſub tit. de renunc. diſc. 13.*

6 Reflectendo autem ad veritatem, dictæ reſponſiones non placebant, ideoque ubi ad hoc motivum renunciationis, eam conſiderando de per ſe, noſtra defenſio reſtringeretur, tunc potius nimium timendum fore dicebam in congreſſibus, quoniam, licet verum ſit dictum aſſumptum, ubi cauſa renunciandi non eſt unica, ſed ſunt plures. Attamen id procedit, quando facti qualitas eſt talis, quod pateat actum æque principaliter ſequuturum eſſe ex qualibet ex cauſis expreſſis, dempta etiam illa dicti ingreſſus, adeout quando ad illum ille, qui renunciat, cogitaſſet, adhuc tamen illum feciſſet. Id autem in præſenti dici non poterat, quoniam niſi illa puella habuiſſet in animo ingredi Monaſterium, ſive Conſervatorium, ibique perpetuam virginitatem, tanquam Monialis, vel ſaltem tanquam Oblata in figura Monialis, cum mutatione nominis, habitus, & vitæ, profitendi, juxta deducta dicto *diſc. 66. de regul.* Sed cogitaſſet, debere vivere in ſeculo, virum ducere, ac filios procreare, quodque ob deficientem lineam maſculinam ſibi tanquam primogenitæ ſucceſſio in adeo magna primogenitura, ejuſque poſteritate aperienda eſſet, utique non feciſſet hanc renunciationem, quam ideo fecit, quia ubi etiam eam prudentiſſimam, & doctiſſimam juxta noſtrorum ineptias ad ſenſum verborum inſtrumenti ſupponere debeamus, ita recte ſciebat, quod ex lege primogenituræ ille ſtatus, quem elegerat, incapacitatem ſucceſſionis producebat, ideoque ita renunciabat id, quod obtinere non poterat, eoque propoſito retento, ac rebus in eo ſtatu permanentibus, prout quilibet actus factus cenſetur, juxta vulgare ſæpius inſinuatum axioma quod quælibet diſpoſitio cenſetur facta rebus in eo ſtatu permanentibus. Aliæ vero cauſæ, ut præmiſſum eſt, referendæ potius veniunt formulario Notarii, vel conſilio alicujus Sapientis, qui Minutam de more ordinaverit, vel reviderit, abſque eo, quod puella in tenera ætate conſtituta in Monaſterio ſub arcta educatione reclusa, id ſciret, ac adverteret, cum ſolùm cogitata cenſeatur cauſa principalis aſſumptionis hujus diverſi ſtatus, ut quæcunque communis uſus ipſeque naturalis diſcurſus clare, atque ad ſenſum docet. Potiſſime, ut advertitur *diſc. præc.* ubi agitur de inſtrumento lingua latina concepto, quam contrahens non calleat, & aliàs advertitur plures etiam ipſimet, qui eam bene calleant, quinimo tot verſati J. C. reflectentes ſolum ad ſubſtantiam actus primario, ac principaliter habitu in intentione ad alia verba, & clauſulas non advertant. Et fortius quia ut plurimum Notarii rogari ſolent ſuper actu cum ſimplici imbreviatura, ſeu baſtardello brevibus verbis concepto, deinde que domi in protocollo extendere inſtrumenta bene clauſulata, & cautelata, juxta formularium, vel Sapientis conſilium. Et quando etiam ante rogitum minuta ſit bene extenſa, adhuc actus rogitus explicari ſolet in compendio, cum brevibus verbis continentibus ſubſtantiam contractus.

Ex per conſequens in hujuſmodi quæſtionibus, quæ facti & voluntatis potius, quam legis dicendæ ſunt, quando Pragmatici adeo immorantur in rigore litteræ, ac in formalitate verborum, & clauſularum, cum ſubtilibus interpretationibus, & ſignificationibus, vere magna irriſione digni cenſendi veniunt, atque verificatur meus Concivis Poetæ Latinorum Principis pluries inſinuatum dictum, ut belum, ac riſum apud ſenſatos eodem tempore promoveant, cum revera tam in judicando, quam in conſulendo, utpote in quæſtione voluntatis, iſtius ſubſtantia ex facti qualitate, & circumſtantiis, præſertim vero a veriſimili, vel inveriſimili, quod in ambiguæ voluntatis quæſtionibus principatum occupat, deſumenda eſt. 7

8 Præterea advertebam, quando etiam noſtrum aſſumptum admittendum eſſet, ut ſcil. ad ſenſum verborum aliæ cauſæ expreſſæ cenſendæ venirent æque principales, & æque impulſivæ, adeout una earum ceſſante non per hoc ceſſet, vel reſolvatur actus, adhuc evitando Caribdim incideretur in Scillam, quoniam ſublata de medio cauſa ingreſſus in Religionem, ſeu Monaſterium, quæ privilegiata eſt, ut non ſubjaceat ſollemnitatibus ſtatutariis, minuſque invaliditati reſultanti a læſione, ut ſupra, eo quia principaliter facta cenſetur ex motivo ſpiritualitatis, & commoditate abdicationis a mundanis, ut liberius divinis, ac ſpiritualibus vacari valeat, aliæ cauſæ remanent mere profanæ, in quibus uterque defectus intrat, atque in facti ſpecie uterque verificabatur, adeout de plano intraret annullativa diſpoſitio dicti Statuti 151. tam ratione defectus ſolemnitatis materialis, quam alterius pro meo ſenſu magis conſiderabilis ſollemnitatis formalis conſiſtentis in cauſa utili, vel ſaltem non damnoſa, multo igitur magis ubi adeo notabilis, ac magna læſio interſcedat.

Defectus autem ſolemnitatis materialis, ex eo clare reſultabat, quod in citatione facta proximioribus, in quorum non comparentium contumacia, ſeu defectu ad formam Statuti, cum deputatione Curatoris actus erat ſequutus, dicebatur fieri debere renunciationem ex ſola cauſa ingreſſus in Monaſterium, aliæ vero non exprimebantur, ideoque proximiores merito intervenire neglexerunt, quia ſciebant ſollemnitates non requiri, minuſque cognitionem cauſæ, pro qua eorum interventus a Statuto deſideratur, cum ita fieret actus rationabilis, & ex communi conſuetudine connaturalis. Secus vero, ubi expreſſum fuiſſet, quod præſcindendo etiam ab illa cauſa, illaque habita pro excluſa, unde puella ſupponenda eſſet in ſtatu ſeculari ex aliis cauſis prophanis, & vagis adeo notabilis renunciatio facienda eſſet, quod etiam producit defectum cauſæ utilis, vel
non damnoſæ, quinimo maximam læſionem, ut abſque 9
congrua recompenſa renunciaret adeo magnæ ſucceſſioni veriſimiliter ſperatæ, & proximæ, dum Pater maſculina prole carebat, ac veriſimiliter deſperatus erat, ſolumque ſupererat patruus, qui ratione Prælaturæ, & Clericatus Cameræ, ac naturalis qualitatis Cardinalitiæ Dignitati nimium proximus potius ſperabatur, prout in effectu erat, niſi ſuperventa immatura mors Ducis fratris ad immutationem ſtatus illum coegiſſet.

Conſiderabam reſpondendo objectis Scribentium in contrarium, quod bene attentis omnibus doctrinis, ac deciſionibus, quæ per eos deducebantur in hac materia reſolutionis, vel non obſtantiæ renunciationis factæ intuitu ingreſſus in Religionem, vel Monaſterium ob ſubſequutam mutationem ſtatus, revera extranea eſſent a caſu quæſtionis, nullaque illam præciſe percuterent, quoniam, ut pluries advertitur in ſua ſede *ſub tit. de renunc.* illa percutiunt 10

cunrrex ſequentibus ſex caſibus, vel alios ſimiles. Primo nempe, ubi egrediens poſt factam renunciationem in ſtatu Novitii, ſive in ſtatu ingreſſuri, pœniteat, ac mutet propoſitum re integra, adeout non emittat profeſſionem. Secundo ubi profiteatur quidem, ſed poſtmodum detegatur profeſſio invalida, atque proinde annullata egrediatur atque ad ſæculum redeat. Tertio ubi fiat renunciatio contemplatione ingreſſus in Religionem incapacem, etiam in communi, deindeque cum Superiorum auctoritate fiat tranſitus ad religionem capacem, adeout reſpectu ſucceſſionis, & detentationis bonorum adeſſe dicatur mutatio ſtatus. Quarto, ubi initio ingreſſus in religionem, ſive capacem ſive incapacem ſequatur egreſſus, ac redditus ad ſæculum occaſione dignitatis Cardinalitiæ, vel Epiſcopalis, aut etiam ex Apoſtolica diſpenſatione, & abſolutione à voto, cum in his omnibus caſibus, aliiſque ſimilibus, qui dari poſſent, intret ratio ceſſantis præſuppoſiti, ſive non perſeverantiæ rerum in eodem ſtatu. Quinto, ubi deficiant perſonæ tunc contemplatæ, & quarum intuitu facta eſſet renunciatio, juxta plures deducta *d. tit. de renunc.* Et ſexto demum magis proxime ad rem, quando egreſſus a conſimili Conſervatorio non eſſet voluntarius, ſed neceſſarius, juxta caſum, de quo *d. diſc. 27. de renunciat. num.* 5. Hanc autem rationem dicebam ad rem non eſſe adaptabilem, dum eadem Actrix in dicta prima diſputatione habita in Sacra Congregatione Concilii, de qua *d. diſc. 66. de Regular.* expreſſe declaraverat, ac proteſtata fuit ſe recte ſcire, quod illud non eſſet Monaſterium, ſed ſimplex Conſervatorium, quodque ipſa non eſſet vera Monialis profeſſa, ſed ſimplex Oblata, cum libertate egrediendi, & contrahendi matrimonium. Et per conſequens dicebam, quod ita non poterat allegare mutationem ſtatus de tempore renunciationis non cogitatam, quodque ſciens ſe eſſe ſæcularem, & capacem ſucceſſionis, voluerit tamen renunciare, ac facere ſe mortuam. Minuſque dicerem, quod poſtea defeciſſent fratres, vel alii agnati, quorum intuitu renunciationem feciſſet. Atque motivum pro meo judicio eſſet ſolidum, quando dicti alii defectus ſtatuti, & [illegible] non urgerent, ex quibus in hoc motivo renunciationis de per ſe conſideratæ totum fundamentum non videbatur poſſe conſtitui. Ac propterea opus non erat aſſumere alterum punctum, an renunciatio, quæ obſtaret matri, obſtaret filio ex propria perſona venienti.

11 Adhuc tamen credebam, quod bonum jus aſſiſteret Cleriæ cui potius, quam Actrici debita eſſet ſucceſſio, non quidem capiendo dictam renunciationem tanquam talem de per ſe privativam, ſeu abdicativam juris alias competentis ex rigoroſa juris regula, quod renunciantibus jura ſua non datur amplius ad ea regreſſus, in quibus terminis intrant dictæ inſpectiones nullitatis, vel reſolutionis. Sed ſeriam, ac deliberatam declarationem animi juramento quoque religione munitam eligendi vitam cælibem, ac ſpiritualem, uſque ad obitum in eo loco, eoque ſtatu, ſive eſſet Monaſterium, ſive non, dum ita juxta ejuſdem primogenituræ leges, & conditiones ille ſtatus, quem eligere ita declaravit virginitatis, & perpetui cælibatus, atque in eo perpetuo vivere, incompatibilis erat cum primogenitura, cujus omnino incapaces exiſtunt omnes Clerici, & Religioſi, ac alii, qui vitam cælibem, & non conjugalem eligunt, ac ducunt. Idque adeo ſtricte, ac tenaciter, ut etiam neglecta declaratio animi ducendi uxorem ante annum vigeſimum primum, & cum effectu neglecta ſuſceptio ante annum trigeſimum, talem inhabilitationem ad eam obtinendam, imo jam obtentæ privationem & caducitatem induceret, igitur multo magis ubi expreſſa fiat animi declaratio a facto quoque comprobata, quod ſuſciperetur ille habitus, fiantque illi actus, qui ſpeciem profeſſionis redoleant, vel imaginem habeant, ſive ſit formalis profeſſio, ut aliqui opinabantur, ſive ſimplex oblatio, aut votum ſimplex, juxta varias opiniones de quibus dicto *diſc. 66. de Regular.* Ut in fortioribus terminis illius primogenitæ, quæ vivente Patre, & antequam fiat caſus ſucceſſionis eligat nubere, & dotari, ut habeatur pro non extante, ideoque ſoror ſecundogenita innupta, quæ ibi dicitur in capillo, obtineat jus primogenituræ, habetur *diſc. 14. de feud.* ac propterea nil refert, an ille ſtatus cælibatus, in quo vivere eligat, ſit immutabilis, atque præſtet impedimentum matrimonio necne, quoniam etiamſi vivat in ſæculo, ſed declaret ex motivo libertatis, vel ſimili nolle ducere uxorem, aut reſpective virum, ſed perpetuo velle vivere, ac decedere in eo ſtatu libero, idem ſequeretur effectus.

Hinc etenim ſequi dicebam, quod dicta Livia naturaliter in ſæculo primogenita ſe de medio tollente, atque ſe civiliter mortuam, & incapacem declarante, Cleriæ quoad illam ſucceſſionem effecta fuit civiliter primogenita, adeo ut [illegible] eo ſtatu caſus ſucceſſionis per mortem Ducis patris factus eſſet, ſibi debita ſine dubio eſſet, neque Livia poſtmodum mutando ſtatum, potuiſſet jus ei jam [illegible] quæſitum auferre. Ac propterea cardo difficultatis reſtringi videbatur ad punctum, quod caſus adhuc non avenit, & quando eveniſſet ſequuta eſt jam immutatio ſtatus, atque primogenita naturalis reddidit ſe capacem, ſublato obſtaculo, quod eam incapacem, ac mortuam reddebat.

Quamvis etenim *diſc. 16. & 17. de feud.* habeatur, quod ſtatus clericalis, vel Religioſus, qui ſit incompatibilis cum ſucceſſione, illam non tollat, quoties ille ſit retractabilis, atque in continenti facto caſu retractaretur, ut etiam habetur late deductum apud Caſtillum *de* [illegible] ubi de illo primogenito, qui de tempore apertæ ſucceſſionis ſucceſſurus erat ſimplex profeſſus abſque quarto voto, & [illegible] retractabili in Societate JESU, cum diverſitas opinionum conſiſtere videatur in tempore, infra quod dimiſſio ſtatus debeat ſequi ex deductis per Piſtor. Urſin. & alios relatos *d. diſc.* 17. quicquid cum nimio rigore, parum tamen fundate firmaverit Rota in Piſaurena primogenituræ 18. Januar. 1653. coram Cerro, ut clericatus in minoribus de tempore apertæ ſucceſſionis laicalis inhabilitet, quamvis ille promptus eſſet dimittere, & de facto dimiſerit. Attamen id procedit, quando ille ſtatus ſuſceptus eſſet abſque expreſſa declaratione animi volendi perpetuo manere in eo ſtatu, ac propterea faciendi expreſſam renunciationem futurarum ſucceſſionum etiam favore aliarum fœminarum, [illegible] eam capiendo, ut præ[illegible] eſt, non tanquam renunciationem abdicativam, ac pri[illegible] ſuorum jurium, [illegible] illa ſit cauſa [illegible], & ſorellæ [illegible] ut regulariter in renunciationibus non agit juxta alios caſus, de quibus actum eſt in dicta ſua peculiari ſede *ſub tit. de r*[illegible] ſed tanquam corroborativam dictæ declarationis, tam verbis, quam factis, ejuſque conſequentiam exinde reſultantem. Ubi etenim dicta [illegible] declaratio verbis, & factis non accedat, tunc primogenitus dicere poſſet ſe ſuſcepiſſe clericatum, vel alium ſtatum incompatibilem [illegible] gratia devotionis, vel ex alio reſpectu ſolum temporaliter, & donec eſſet ejus capax abſque notabili præjudicio, animo, & intentione illum ſtatim dimittendi, quando caſus ſucceſſionis fieret.

Et licet in caſu, de quo apud Caſtillum *d. deciſ.* [illegible] aſſet etiam d. declaratio animi, ſtante emiſſione trium votorum ſimplicium, ob quam ita profitentes ad alios effectus dicuntur veri religioſi ex inſinuatis *diſc. 25. in annotat. ad C. T.* ubi particulariter de inſtituto Societatis JESU, & alibi. Attamen principale fundamentum conſtitui videtur in ſtylo illius Regni Siciliæ ulterioris ob plura exempla adducta ut etiam de hoc altero Regno Siciliæ Citerioris habetur *d. diſc. 16. & 17. de Feudis.* Ac etiam in altera majori circumſtantia quod ille primogenitus habebat jam quæſitum jus in vita poſſeſſoris, & antequam fieret caſus ſucceſſionis ob præſentatam & acceptationem donationis.

Prout etiam in altero caſu ſucceſſionis feudalis in eodem citeriori Regno in primogenita moniali, quæ poſtea ad ſæculum rediit, de quo agit Camerata *reſponſ.* 6. ubi principale fundamentum conſtituitur in profeſſionis nullitate ob quam habetur illa perſona ſemper ſæcularis, perinde ac ſi illum ſtatum nunquam ſuſcepiſſet, cum nullum, & nihil parificentur, atque quod nullum eſt, nullum poſſit operari effectum, quia non entis nullæ ſunt partes.

Magis proximam, & ad rem ad favorem Liviæ Actricis 13
eſſe adverſabam *dec.* 115. Capyci *ex n. 8 ad* 15. ubi de moniali tertii ordinis, quæ fecerat conſimilem oblationem, atque poſt factum caſum ſucceſſionis dimiſerat illum ſtatum in quo reperiebatur. Verum de hac auctoritate dicebam non eſſe valde timendum, cum illa ſit magis communiter reprobata, ut apud Thor. *in compend. deciſ. par.* 1 *verbo Moniales tertii ordinis* Piſtor. *par. 3. q.* 33. a Pont. *dec.* 4. Urſin. *de feud. part. 1. q. 9. ex n.* 7. ideoque ubi in eo ſtatu caſus contigiſſet, pro Cleria in ſenſu veritatis deberet reſponderi.

Difficultas igitur, ut præmiſſum eſt, conſiſtebat in eo, quod adhuc caſus non evenerat, quodque quando evenerit, præſuppoſita amborum ſororum invicem contendentium ſupervivenſia, Livia altera primogenita reperiretur jam in ſtatu ſæculari, & capaci. Atque ubi non accederent dictæ particulares facti circumſtantiæ, quod patruus Cleriam tanquam tunc primogenitam civilem, & [illegible] declaraverit proxime ſucceſſuram, ideoque ob [illegible] litatem eam copulaverit viro ad[illegible] eminentis qualitatis alias abſque dote non contrahendo, ad ejuſdem actricis

tum

rem probabilius reſpondendum videretur, ſed ob d. circum-
14 ſtantias, reflectendo etiam ad ſolam veritatem contrarium dicebam eſſe probabilius, quoniam ſtante dicta morte civili per ſuſceptionem ſtatus incompatibilis, & declarationem, ut ſupra, jam ſequuta, ille immutatio ſtatus redolere videtur ſpeciem reviviſcentiæ a morte, quæ æquipolleat novæ nativitati ex nunc, & de tempore, quo ad ſæculum fiat novus regreſſus, ideoque non ſit apta tollere jus jam quæſitum, ac ſtatum ita firmatum in ea, quæ tunc erat vera civilis, & capax primogenita, juxta ea quæ Feudiſtæ, & Beneficialiſtæ, & alii dicere ſolent de Lazaro reſuſcitato, an recuperet feudum alteri quæſitum, vel beneficium alteri collatum, cum ſimilibus.

15 Multo vero magis, quia non ſolum agitur de præjudicio, & intereſſe ſecundogenitæ, quæ in eo ſtatu primogenitæ jam conſtituta eſt, ſed etiam de præjudicio, & intereſſe viri, qui alias matrimonium non contraxiſſet, juxta ea, quæ de donatione contemplatione matrimonii non retractabili etiam de conſenſu donatarii ob intereſſe conjugis, & ſuorum habentur *diſc. 1. cum plur. ſeqq. ſub tit. de donat.* cum conſiderationibus etiam, & inconvenientibus, de quibus infra.

16 Ad iſtud objectum evitandum Scribentes in contrarium occaſione præſertim primæ diſputationis habitæ coram Judice Tribunalis Audit. Camer. ſuper puncto tranſlationis poſſeſſionis, de quo ſupra, potiſſimum, ac totale fundamentum conſtituebant in concluſione, de qua apud Ubald. *dec. 1.* & alios collectos per Oleam *de ceſſ. jur. tit. 3. qu. 4. & in deciſ. Sicil. poſt. diſc.* 103. *de Feudis, nu.* 45. *& ſeqq.* & habetur *diſc.* 23. *de Feudis, n.* 14. *& ſupra, diſc.* 33. quod ſcilicet in ſucceſſionibus eperiendis poſt mortem gravati poſſeſſoris non attendantur actus præventivi facti in vita, cum diſpoſitio text. *in leg. poſt mortem, C. de Fideicomm.* procedat in præjudicium ipſius facientis præventivam reſtitutionem, & habentium cauſam ab eo dependenter poſt factum actum, non autem præjudicare valeat iis quibus ſucceſſio debita ſit de tempore, quo per mortem purificatur conditio. Idque adeo verum quod neque præjudicet ipſius refutantis creditoribus tunc jam exiſtentibus, ex deductis ſupra *hoc tit. diſc.* 195. & alibi.

In hoc autem advertebam, quod magis ad rem faceret quæſtio diſputata per Feudiſtas, de qua *ſub tit. de feudis, d. diſc.* 15. *& in allegata dec. Sicil. ibidem poſt diſc.* 103. an ſcilicet in ſucceſſionibus Principatuum, & feudorum attendi debeat tempus refutationis, vel mortis naturalis refutantis, quoniam juxta Hiſtoriam primogeniorum, & majoratuum recenſitam ſupra in Januen. *diſc.* 201. potius cum his regulis, & terminis, quam cum illis Juris communis civilis iſta primogenituræ materia regulanda venit.

In utraque vero quæſtione advertebam eodem ſenſu veritatis retento, quod quicquid nonnulli Scriptores cum conſuetis æquivocis, materiam involvendo, dixerint, revera deciſio pendere videtur a bona, vel reſpective mala fide cum qua ſequutus eſſet actus, cum omnes DD. firmantes dictam concluſionem, in qua erat totum fundamentum Liviæ actricis ſe fundent in fraude præſumpta, vel ſaltim illa re ipſa, vel præjudicii, ubi etiam non adeſſet ille conſilii, juxta ea quæ in hac materia præſumptionis fraudis reſultantis a præjudicio tertii late habentur *diſc. 1. de feud. & alibi.*

17 Ad probandum itaque bonam fidem, quodque cum prudenti, optimoque conſilio dictum matrimonium cum omnibus ſubſequutis initum eſſet ad magis veriſimilem Erectorum primogenituræ voluntatem, illamque plenius, ac melius adimplendam, præmittebam ea quæ habentur firmata ſupra *diſcurſ.* 45. quod ſcilicet immorandum non eſt in cortice, & figura verborum, eorumque grammaticali ſignificatione, ſed principaliter attendi debet ſubſtantia voluntatis, atque ille actus dicitur melior, per quem pinguius diſpoſitionis voluntas impleatur, quamvis verba repugnent, ideoque in ibi allegata *dec.* 417. Dunoz. *repet. dec. 93. par. 7. rec.* ubi mandante teſtatore, ut per quoſdam Adminiſtratores, vel Superiores piorum locorum poſt defectum generis prius vocatum, eligi deberet juvenis, qui uxorem ducere poſſet, atque ita aſſumendo cognomen artificialiter in ejus poſteritate familiam renovaret, & conſervaret, canonizata fuit (& merito) electio facta de viro in matura ætate conſtituto habente jam plures filios maſculos, ex dicta ratione quod ita melius, & pinguius adimpletur voluntas teſtatoris ſpectato fine, vel effectu per eum deſiderato, dum ita poſitum erat in tuto id quod, eligendo juvenem uxorandum, eſſet in incerto, ideoque in caſu, de quo agitur *d. diſc.* 45. ad fideicommiſſum ordinatum pro puella nubenda viro, qui ex eodem motivo renovationis familiæ cognomen aſſumeret, admiſſa fuit mulier ſenex, & vidua, quæ plures filios maſculos habebat. Ibidemque enunciantur deciſiones proditæ in una Avenion. in quibus teſtatore vocante naſcituros poſt ejus mortem, quam ad breve tempus ſequuturam credebat, ex eadem ratione admiſſi fuerunt illi, qui eo poſtmodum vivente nati erant, cum ſimilibus, quoniam ubi veriſimilis voluntas aſſiſtit, vel reſiſtit, lex ſupplet, vel reſecat, ſive interpretatur, ut in præcedentibus, præſertim *diſc.* 115. *& frequenter in aliis.*

Applicando itaque ad rem. Cum Ordinatores primogenituræ defecta linea maſculina vocaſſent fœminam primogenitam nobiliſſimo, & qualificato viro nubendam, ut ſupra, ex motivo artificialiter renovandi, & conſervandi familiam. Hinc ſequi dicebam, quod prudentiſſime, ac juxta deſiderium Fundatorum, ultimus de linea maſculina dictam præventionem fecerat, ut finem, & effectum ab eis deſideratum melius adimpleret, dum alias manifeſta imprudentia, atque ſpecies ſtultitiæ fuiſſet expectare ejus mortem, quoniam cum eſſet in ætate annorum 50. ac propterea poterat (ut ſperabat, & ſperat) ſupervivere per alios annos 30. circiter, cum illa infirmitas, qua laborabat, & laborat, præſtaret quidem impedimentum matrimonio, non tolleret tamen dictam ſpem, itaque puellæ jam eſſent ſupra ætatem nubilem, dum ipſa Livia quatenus præſupponi debuiſſet ſæcularis erat in ætate annorum 25. & Cleria annorum 16. ita exponebat familiam evidenti periculo totalis extinctionis, adimendo ſpem renovationis per Fundatores deſideratæ, cum mulieres poſt ætatem annorum 40. vel parum plus, ut plurimum ſteriles efficiantur, ex iis, quæ habentur deducta *in deciſ.* 119. poſt Turr. *de pact. & in Piſauren. indulti*, de qua agitur *ſub tit. de regul. diſc.* 177. in quibus allegantur auctoritates Juriſtarum, & Medicorum, ac Philoſophorum, ducto etiam argumento a dicta lege primogenituræ adjectæ maſculis, ut ante lapſum anni trigeſimi uxorem ducere debeant, eos alias inhabilitando, & excludendo, cum tamen viri uſque ad annum 70. & ultra filios generare poſſent, ex relatis per Natbonam *de ætate ann.* 65. eo quia ars generandi filios eſt juvenum, non autem ſenum. Igitur cum ſua proportione in mulieribus, quæ ita cito ſteriles fiunt, veriſimiliter longe breviorem ætatem, longeque celeriores nuptias deſideraſſe cenſendum eſt.

Deſtinatio autem potius Cleriæ, quam ipſius Liviæ pariter cum optima fide ſequuta fuerat ex pluribus. Primo nempe quia communi opinione ipſa reputabatur monialis profeſſa, ideoque inhabilis ad matrimonium. Si enim in diſputationibus habitis ſuper ejus ſtatu plerique inſignes Theologi, & Juriſtæ illum habuerunt ſenſum, adeout etiam poſt reſolutionem Congregationis adhuc tenaciter illum retineant, ex rationibus inſinuatis *d. diſc. 66. de Regular.* multo magis juſte opinari potuit dictus Dux dictar. ſæcularium non Profeſſor, potiſſime dum dicta credulitas, non fundabatur in ſolo ſtatu, in quo d. Livia erat, ſed etiam in expreſſa ejus declaratione, & renunciatione, ut ſupra. 18

Secundo, quia ubi etiam crediſſet quod ille ſtatus de ſtricta cenſura eſſet irretractabilis, eo modo quo eſt ille monialium Turris Speculorum, quod in hoc inſtituto eſt fortè omnium antiquius, & originale exemplum, ex relatis *diſc. 50. de regular.* & alibi pluries, adhuc tamen ſpatio pene duorum ſæculorum cum dimidio praxis docebat, quod iſte egreſſus non ſequeretur præſertim in perſonis adeo Nobilibus, & qualificatis, in quibus ratio congruentiæ, & honeſtatis magis ſtringit, quam præciſa coactio legis. 19

Et tertio fortius, quia illud matrimonium per multum tempus tractatum deindeque concluſum, & effectuatum fuit publice, & palam, ſciente, & approbante, gratumque habente ipſamet Livia, quæ apud ſe in eodem Monaſterio illam ſororem natu minorem educabat, neque in patruo, & reſpective in viro dignoſcebatur affectio particularis potius erga unam, quam erga alteram, ſed ſolum habebatur dictus finis adimplendi mediante matrimonio unius ex his puellis deſiderium Fundatorum. Unde quando ipſa Livia tunc declaraſſet ejus voluntatem, cum ipſa potius ſequutum eſſet matrimonium.

Et per conſequens ſtante optima fide, tam in patruo gravato, quam in ſponſo, ipſaque ſponſa, prorſus iniquum, & irrationabile fore dicebam, ut ea quæ juratam fidem violabat, atque ita quodammodo doloſe dictum ſponſum, ipſamque Cleriam eludebat, adeo magnum lucrum cum delicto, & in ſupplantationem innocentium, qui ejus fidem ſequuti fuerant, facere deberet, atque ad hunc effectum, ſive pro iſto argumento dicebam recte intrare conſiderationem 20

perjorii magis, quam pro exceptione dilatoria, pro qua ſolum in ſenſu aliorum objiciebatur, ut ſupra *diſc.* 201.

21 Atque capiendo renunciationem in hoc ſenſu declarationis animi, advertebam ire non obſtare ea, quæ ſupra ejuſdem renunciationis reſolutione ex ceſſante cauſa, vel nullitate reſultante ex Statuto 151. dicuntur, quoniam animus, & intentio probantur, & declarantur etiam ex actu nullo, ut pluries *hoc eod. tit.* & alibi hoc vulgare axioma inſinuatur. Quamvis enim prohibiti alienare, aliosque actus præjudiciales facere, ſint etiam prohibiti confiteri, ne quod eſt directe prohibitum, ita indirecte ſequatur, fraudando legem, quæ alias verbis potius, quam rebus impoſita diceretur. Attamen id procedit, quando confeſſio, vel declaratio principaliter directa, & ordinata eſſet ad actum præjudicialem, adeo ut cadere valeat eadem ſuſpicio deceptionis, & fraudis, ſecus autem quando principaliter directa eſt ad actum laudabilem, magisque perfectum electionis vitæ melioris, ex qua de conſequenti reſultet præjudicium prophanum. Potiſſime, quia factum comprobavit verba abſque concuſſionis, vel deceptionis ſuſpicione, dum nullus, nec quidem fumus de hoc dabatur, atque poſt mortem patris, & ſic ceſſante cauſa adhuc per multos annos in eo ſtatu continuaverat.

Deducebam quoque in idem rationes congruentiæ, & honeſtatis, & quemdam uſum communem, cum conſiderationibus magnorum inconvenientium alias reſultantium, exemplificando hujuſmodi deſtinationes futuri ſucceſſoris cum pluribus exemplis, & præſertim cum tribus jam recentibus in Urbe. Primo nempe in familia Barbarina, in qua adeſt conſimilis primogenitura in Principatu Prænestino, aliiſque Oppidis, Caſtris, & bonis, quoniam naturaliter primogenitus eſt Carolus Cardinalis, qui ſtatum Eccleſiaſticum potius eligendo, conſimilem renunciationem, ac declarationem fecit, unde Maffeus ſecundo genitus hodiernus Princeps Prænestinus, qui tunc erat togatus, vitæ Eccleſiaſticæ deſtinatus, toga dimiſſa, ſtatum, & figuram primogeniti ſuſcepit. Secundo in familia Sabella juxta deducta *dict. diſc.* 27. *de feud.* Et tertio in familia Columnenſi, quæ dicitur Sciarræ, ſive antiquorum Principum Prænestinorum, quod ille Dux Baſſanellæ enunciatus *diſc.* 60. *de ſervit.* qui figuram primogeniti, ac deſtinati ſucceſſoris, & majoratus domus faciebat, erat naturaliter ſecundogenitus, & effectus civiliter primus ex eo, quod primogenitus eandem feciſſet deliberationem aſſumendi vitam Clericalem. Si etenim iſti ſecundogeniti ita conſtituti in ſtatu primogeniti, ac deſtinati ſucceſſores in ſuarum domorum primogenituris, & majoratibus filias Principum, & Magnatum in uxores ſub hac bona fide duxiſſent, alias in figura ſecundogenitorum utique non ducturi, manifeſta iniquitas, & irrationabilitas eſſet dicere, quod in libito primogenitorum eſſet, juretam fidem violando immutare ſtatum, & prætendere ſucceſſionem, quod etiam in Regibus, magnisque Principibus Supremis exemplificari poteſt.

22 Major itaque dubitandi ratio contra iſtam partem in eo conſiſtere videbatur, quod ubi etiam ex præmiſſis Cleria minor, civiliter major, ac primogenita reputanda eſſet, & e converſo Livia major tanquam poſtmodum ſæculo iterum nata reputanda eſſet minor, ac ſecundogenita, adhuc tamen ex ejuſdem primogenituræ lege potior eſſe deberet iſtius conditio ratione matrimonii initi cum viro quatuor familiarum, dum habet Cleria virum extraneum, ita remanebat incapax, & excluſa. Et quidem quando juſta excuſatio non adeſſet, ob quam paritum non eſſet judicio, & voluntati Fundatorum, motivum eſſet irrefragabile. Sed eodem ſenſu veritatis retento, dicebam id non obſtare, cum ex facti qualitate, & circumſtantiis dictum præceptum non eſſet congrue practicabile; ideoque tanquam non obligatorium negligi potuit ex iis, quæ in hac materia habentur deducta *diſc.* 73. *de teſtam.* & *diſc.* 14. *de matrim.* ut ſcilicet adeſſe debeat competens numerus perſonarum non patientium notabiles defectus, in quibus matrimonii libertas eſſet exercibilis. Expendendo ſiquidem ſingulas familias. Illa Urſinorum vocata non eſt univerſa, ſed ſolum domus Ducum Sancti Gemini jam extincta in Duce Jo: Antonio avio materno hodierni Ducis Bracchiani, & fratrum, qui ſunt de domo Bracchiani, ac etiam ad hunc effectum habendi erant pro non extantibus, dum eorum primus erat Cardinalis in Sacris, alter Dux prædictus uxorem habens ſenem de prole deſperatus, ac tertius ita ſucceſſor ejus domus, ac etiam nimium ætate inæqualis, utpote ſupra quinquageſimum. Illa Ceſiorum dici quoque poterat ad hunc effectum ac ſi non adeſſet, dum reſtringebatur ad ſolum Ducem Aquæſpartæ uxoratum ſine prole faciente domum propriam, idemque ſequebatur in altera Cajetanorum, dum in illa aderant Dux Sermonetæ octuagenarius uxoratus, Princeps Caſertæ ejus filius etiam uxoratus, qui duos tantum habebat filios, ambo in tenera & incongrua ætate, dum primus erat annorum 9. qui ſucceſſurus eſt in propria domo, ideoque iſta primogenitura vocat aliquem ſecundogenitum, alter vero annorum 7. ideoque in ætate omnino incongrua.

Reſtringebatur ergo res ad hanc domum Sfortiam, in qua aderant quinque adoleſcentes filii Pauli ſecundogeniti, quorum primus deſtinatus erat ſucceſſioni in propria domo, dum Dux conſobrinus, & primogenitus in hoc ſtatu eſt de prole deſperatus, duo addicti vitæ Clericali, & alter in ætate pupillari, ideoque incongrua, & per conſequens ſupererat ſolum dictus Fridericus, qui poſtea d. Liviam duxit, unde reſtricta erat libertas matrimonii, dum Cleria cum eo non inclinabat. Accedente potiſſimum juſta cauſa, quoniam licet eſſet nobiliſſimus, & non inferior in natalibus, attenta ejus qualitate erat pauper, ut advertitur apud Coc. *dec.* 1462. *repet. dec.* 493. *p.* 4. *rec. to.* 2. & *d. diſc.* 73. *de teſtam.*

Ponderando circa illum defectum paupertatis, quod tunc illa non videretur facere obſtaculum, quamvis alias vir eſſet æqualis, quando ageretur de muliere, quæ jam ſucceſſionem obtinuiſſet, ac poſſideret, qualis erat caſus, de quo *in d. dec.* Coccin. & tamen ibi defectus admiſſus fuit, cum tunc ipſa mulier dives, faciat virum divitem, ſecus autem in præſenti quod vivebat Dux patruus, qui diu ſupervivere poteſt, atque agebatur de ſucceſſione ſperata, adeout interim etiam mulier primogenita ſit pauper habens ſolum dotem in eadem primogenitura taxatam ſcutorum viginti quinque millium. 23

Demum quoad aliud ſupra inſinuatum fundamentum Scribentium in contrarium, quod ſc. ubi ex præmiſſis excluſa eſſet Livia mater, adhuc tamen id præjudicare non poſſet, nec deberet ejus filiis tanquam de linea primogenita. Dicebam eodem ſenſu veritatis firmius retento, quod hoc motivum, quod nimium magnificabatur, atque exaggerabatur eſſet inevitabile, dici mereretur contemptibile, nulliuſque ponderis, ex clara diſpoſitione text. *in l. ſi viva matre, Cod. de bon. mater.* de qua, aliis relatis, plene Surd. *conſil.* 85. & agitur *dec.* 405. *part.* 5. *rec.* quæ reputatur in materia magiſtralis ex regula, quod infecta primitiva, infecta remanet derivativa, *ut diſc.* 14. *n.* 7. *de ſucceſſ.* & alibi pluries. Potiſſime vero in hac facti ſpecie, quod filii illius mulieris ſucceſſionem obtinere debentis, litteraliter vocantur per fideicommiſſariam ordine ſucceſſivo poſt matrem, & ibi *deinde ejus filii*, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 107. & in aliis. 24

Dicta vero concluſio, ut renunciatio matris non obſtet filiis, procedit in uno ex duobus caſibus, vel ſcilicet quando matre prædefuncta, filii veniunt ex perſona propria, qualis eſt proprie caſus, de quo frequentius agunt auctoritates, ac deciſiones dictam concluſionem firmantes, ut habetur *dict. diſc.* 15. *de renunciat.* & inſinuatur etiam *d. diſc.* 14. *de ſucceſſ.* & alibi. Vel quando pariter viva matre veniant ab ipſa independenter jura propriæ vocationis, propriique gradus, quo attento ſint aliis concurrentibus proximiores, abſque eo quod indigeant beneficio repræſentationis eorum matris, vel ſubingreſſionis in ejus locum, aut tranſmiſſionis illius juris primogenituræ, quod eidem competeret, qualis eſt caſus controverſiæ ſuper ſucceſſione Principatus Venafrii, & Comitatus Celani, aperta per mortem Principis Peretti inter Principiſſam Sabellam ejus filiam, ejuſque filios ex una, & Ducem Bracchiani nepotem ex ſorore ex altera, & de qua agit de Marin. *reſol.* 189. *lib.* 2. atque fit mentio *diſcur.* 23. *de feud.* quoniam ubi etiam obſtaſſet renunciatio ipſi mulieri, cui tamen non obſtare dictum fuit, adhuc ſucceſſio debita fuiſſet potius ejus filiis enunciatis, etiam *diſcur.* 57. *eodem tit. de feud.* cum ipſi eſſent nepotes directi ex filia, ideoque potiores dicto Duce Bracchiani tranſverſali nepote ex ſorore, ideoque filii non indigebant repræſentatione matris, neque ex ejus jure veniebant, utpote vocati ab inveſtiture, & proximiores in proprio gradu. Neutrum autem in hac facti ſpecie verificari dicebam, quoniam filii non habent vocationem propriam, ac directam, ſed ſolum obliquam, & ſucceſſivam poſt matrem, in quam ſupponitur ingreſſa primogenitura, ut ſupra, ac etiam ſunt remotiores, dum Cleria eſt neptis Ducis patrui, ex cujus perſona ſucceſſio eſt regulanda, filii vero Liviæ ſunt pronepotes ex nepte, & ſic in gradu inferiori.

Eatenus enim in primogenituris remotior, ac minor natu ob prærogativam lineæ primogenitæ vincit proximiorem, ac majorem natu de linea ſecundogenita, quatenus repræſentet ejus parentem primogenitum defunctum a quo in eam tranſmiſſum ſit illud jus primogenituræ, quod

in eo

Digitized by Google

in eo radicatum eſſet, idcirco niſi obiiſſet, ſucceſſionem obtinere debuiſſet, ex deductis ſupra *diſc. 1. & ſeqq. & d. diſc. 201. & ſeqq.* ideoque verificabilis non eſt, ubi parens vivit, atque hanc prærogativam non habet, cum legaliter, ac naturaliter implicet, ut filii illius, quæ ex præmiſſis dicenda non eſt ſecundogenita, & poſtponenda ſorori ſecundogenitæ, dici valeant de linea primogenita, dum linea conſtituitur ab eorum matre, eodem modo, quo in concurſu filiæ ſecundogenitæ in capillo ſunt filii filiæ primogenitæ nuptæ, ac dotatæ habendæ pro extranea, ſive pro ſecundogenita, & poſtponanda ſorori naturaliter natu minori, quæ ad effectum ſucceſſionis obtinet jus primogenituræ, juxta deducta *d. diſc. 14. de feud.* Ideoque concludebam, quod rationes dubitandi cadere poſſent in perſona ipſius Liviæ naturaliter primogenitæ, ſed ſi præmiſſa ſubſiſterent, adeo ut illa excluſa eſſet, vel poſtponenda veniret, tunc excluſio, vel poſtpoſitio ejus filiorum videretur pro meo judicio habere de indubitabili.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE ALDOBRANDINIS

P R O

PRINCIPISSA ROSSANI OLYMPIA ALDOBRANDINA,

C U M

MARIA ALDOBRANDINA.

Diſcurſus pro informatione Papæ cum eventu, ut infra.

De primogenitura conventionali facta ob cauſam conſervationis bonorum in agnatione, an ceſſet, vel reſolvatur ob ceſſantem cauſam finitæ agnationis, ut bona revertantur ad hæredes ſingulorum, vel potius tranſeant ad hæredem ultimi poſſeſſoris primogenituræ?

Et de donatione contemplatione matrimonii promiſſa in capitulis matrimonialibus, facta etiam filiis naſcituris an poſſit reſtringi, vel alterari in inſtrumento, quod ſuper eiſdem capitulis initum ſit?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries cum reſolutione.*
2 *Quid requiratur ad effectum concedendi commiſſionem reſtitutionis in integrum adverſus rem judicatam.*
3 De deciſ. unica Achi. de donat. *ut donatio ob cauſam, ceſſata cauſa non reſolvatur.*
4 *De reſſatione, vel reſolutione donationis ob ceſſationem cauſæ, vel præſuppoſiti.*
5 *De donatione, vel conceſſione ad vitam.*
6 *Quod in iſta non intrent quæſtiones, de quibus n. 3. & 4.*
7 *De tranſmiſſione in actibus inter vivos.*
8 *De diviſione plurium donationum diverſæ naturæ in eodem inſtrumento, quod impugnatur.*
9 *Quid proprie importet donatio, de qua in caſu, & ad quid reſtrictio ad vitam.*
10 *Datur ſimile in beneficiis, & commendis.*
11 *Qualis proprie dicatur donatio.*
12 *Quod fideicommiſſum conventionale reciprocum non importet donationem, ſed contractum onerosum, & correſpectivum.*
13 *Et quod ſit ſpecies aleæ, ſeu lotti, & ſponſionis.*
14 *De caſu in quo ceſſarent omnia præmiſſa.*
15 *De alio caſu quæſtionis ſuper donatione contemplatione matrimonii favore filiorum.*
16 *Quod ſub nomine filiorum in genere veniant etiam fœmina.*
17 *Donatio contemplatione matrimonii contenta in capitulis non poteſt reſtringi in poſteriori inſtrumento.*
18 *Quod actus geſti per mulieres in Urbe ſint de facili impugnabiles.*
19 *An ſit unica donatio, vel ſint plures.*
20 *An ſub nomine filiorum veniant fœmina.*
21 *Inſtrumentum attendi debet pro interpretatione capitulorum.*
22 *De conjecturis conſonantibus declarationem ſuper reſtrictione ad maſculos.*
23 *Promiſſio de donando per inſtrumentum ſollemne ad quid conſideranda ſit.*
24 *De alio puncto ſeu prætenſione.*

D I S C. CCV.

EX quinque filiis maſculis Joannis Franciſci jam defuncti, & Olympiæ adhuc viventis conjugum de Aldobrandinis, Clementis Octavi nepotum, quatuor majores, 1
nempe Silveſter Cardinalis Sancti Cæſarii nuncupatus, Jo: Georgius, Aldobrandinus, & Hippolytus, ſub titulo reciprocæ donationis, conventionalem in eorum lineis, & deſcendentis maſculinis ordinarunt primogenituram ſecularem in Caſtris, aliiſque bonis ſtabilibus, cenſibus, & locis montium, deſignando Joannem Georgium primum ſucceſſorem cum tractu ſucceſſivo in ejus deſcendentia, & ſic deinceps in aliis, cum ordine primogenituræ, eo adjecto, quod ſi Petrus omnium natu minor, tunc in pupillari ætate conſtitutus vellet, factus adultus, eidem conventioni accedere, ſuamque portionem ſupponere, cenſeretur quoque in ea comprehenſus, prout idem Petrus effectus major fratrum quoque judicium approbavit, ſuamque portionem ſuppoſuit.

Occaſione vero matrimonii, quod idem Petrus ad plures annos contraxit, præfata Olympia mater, in capitulis matrimonialibus eidem, ac filiis ex eo matrimonio procreandis, donationem per publicum inſtrumentum cum ſollemnitatibus ſtatutariis, facere promiſit annui reditus ſcutor. trium millium, donec ipſa viveret, eaque defecta, ſeptem millium, in quibus comprehenſa eſſent quædam Caſtra & bona, ex hæreditate Cardinalis Petri Aldobrandini ejuſdem Olympiæ germani fratris, obventa ſub lege, ut illi redditus ad filios, & deſcendentes maſculos, juxta primogenituræ ordinem ſpectare deberet, quodque filiæ fœminæ congrue dotari deberent, atque poſtmodum ſuper iiſdem capitulis initum fuit inſtrumentum, in quo dicta donatio expreſſe, at indefinite ad filios, & deſcendentes maſculos reſtricta fuit, cum ſubſtitutione ad favorem præfati Hippolyti tunc jam Cardinalis, in caſum mortis dicti Petri abſque filiis maſculis.

Omnium primus, (poſt Cardinalem Silveſtrum) naturæ ordine turbato, obiit Petrus, ſuperſtitibus ex dicto matrimonio Maria, & Catherina, deinde Aldobrandinus, tertio Olympia mater, ſcripto hærede Hippolyto Cardinali, quarto Jo: Georgius, ſuperſtite Olympia juniore unica filia, quam cum legibus, & ſubſtitutionibus ad rem non facientibus hæredem ſcripſit, dictaque Olympia ſenior præfatis Mariæ, & Catherinæ ex dicto Petro prædefuncto neptibus, pro dote reliquit ſcuta 90. mill. quinquaginta ſcilicet primæ, & quadraginta ſecundogenitæ, ac demum obiit Cardinalis Hippolytus, ſcripta hærede eadem Olympia juniore, cum legibus, & ſubſtitutionibus pariter ad rem non facientibus, prædictis vero Mariæ, & Catherinæ ex altero fratre neptibus ultra dictum legatum Olympiæ matris, reliquit alios ſcutos viginti mille pro qualibet, pro omni. & toto eo, quod quomodolibet eis competere poſſet.

Effectæ itaque præfatæ Maria, & Catherina majores, ac nuptæ, judicium inſtituerunt ſuper dictor. legatorum conſequutione contra prædictam Olympiam juniorem Roſſani Principiſſam, patris, fratris, & aviæ hæreditatis poſſidentem, atque commiſſa cauſa Mariæ Cardinali Petro Aloyſio Caraffæ, & altera Catherinæ Cardinali Cherubino, ab iſtis aliquæ prodierunt ſententiæ, vel proviſiones ſuper dictorum legatorum ſolutione, cum legibus tamen, & conditionibus per utramque teſtatorem adjectis, cumque eædem ſorores alias contra Olympiam jactaſſent moleſtias, tam ſuper dicta portione earum patris ob prætenſam donationis reſolutionem, quam ſuper alia donatione Olympiæ aviæ, atque deſuper Principiſſa, ejuſque vir obtinuiſſent cauſam jactationum committi in Rota, hinc ad ipſarum Actricum inſtantiam, Innocentius X. prævia avocatione a Rota, iſtas cauſas, appellatione remota, commiſit Cardinalibus Franciotto, Cecchino, & Raggio, a quibus prævia confirmatione dictæ ſententiæ Caraffæ ſuper legatis, prodierunt etiam in aliis ſententiæ Principiſſæ Olympiæ favorabiles, prætenſæ ſcilicet reſolutioni donationis locum non eſſe, nullumque aliud jus, præter dicta legata præfatis ſororibus competere, ac propterea ipſæ legatorum ſolutionem receperunt ad formam ſententiarum, faciendo quietantiam in forma.

Adverſus autem poſteriores dictorum trium Cardinalium ſententias, d. ſorores commiſſionem porrexerunt Alexand. VII. reſtitutionis in integrum in ſignatura Gratiæ proponendam, ſed Pontifex, expetito ab aliquibus doctis, ac probis Prælatis voto, cognitaque dictarum ſententiarum juſtitia, id denegavit, idemque cum eiſdem, imo cum longe majoribus diligentiis, ac maturo ſtudio fecerunt, unus poſt alterum duo Nonus, & Decimus Clementes ſucceſſores.

 Et me-

2 Et merito quidem, quoniam adverſus rem judicatam, vel ſententiam Judicis procedentis appellatione tentata, eatenus de commiſſione reſtitutionis in integrum eſt reſcribendum, quatenus ſufficiens adſit injuſtitiæ fumus, & ad quem effectum Papa, vel Signatura Gratiæ, ex commendabili ſtylo, de meritis negotii principalis guſtare ſolet, cum Principis partes ſint, lites quo magis fieri poteſt reſecare, aiſque finem præbere, non autem injuſtas, & calumnioſas excitare, vel confovere, ex deductis in Relatione Curiæ, *diſc.30.& ſub tit.de Judic.diſc.37.& alibi pluries*.

Cum itaque a juſtitia, & meritis negotii principalis totum penderet, hinc in ultimo recurſu habito ad Clementem X. (cujus occaſione tantum Ego pro dicta Principiſſa Roſſani ſcribebam) diſtinguendo cauſam in duas inſpectiones, unam ſcilicet ſuper paterna portione ob reſolutionem primæ donationis factæ per Petrum Joanni Georgio, & alteram ſuper donatione contemplatione matrimonii factam per Olympiam, ut ſupra.

3 Quatenus pertinet ad primam, Scribentes pro Maria recurrente, quæ defunctæ ſororis erat etiam in parte hæres, ut effugerent jam in Curia notam, & vulgarem *deciſ. unic.* Achill. *de donat.* ſuper non admittenda reſolutione donationis factæ ob caſum agnationis, ob iſtius ceſſationem, ex iis, quæ in hoc propoſito habentur latius deducta *ſub tit. de renunc. diſc.6.* & in aliis ibi proximis, in quibus deciſiones, & auctoritates concordantes habentur.

4 In eo inſiſtebant, quod tunc iſta quæſtio cadit, quando agitur de donatione jam valida, & perfecta etiam in proprietate, cujus reſolutio prætendatur ex ceſſante cauſa, ut ſupra, aut etiam ex ceſſante præſuppoſito, juxta quæſtionem, de qua *ſub tit. de donat. diſc.8.* & in aliis ibidem enunciatis, ſecus autem, ubi agatur de donatione limitata ad vitam donatarii, quoniam tunc non dicitur donatio perfecta, & abdicativa omnimodæ proprietatis a donatore, ejuſque translationis in donatarium, ſed agitur ſolum de quadam conceſſione uſusfructus, aut juris ad vitam, juxta illas vitalitias

5 conceſſiones, de quibus agitur *dict. tit. de donat. diſc.54. & ſub tit. de emption. & vendit. diſc.1. & ſub tit. de Regal. diſc.35. & de dote, diſc.14. & alibi*.

6 Atque hinc reſultare inferebant, quod non agebatur de accidentali reſolutione donationis, ex accidentaliter ceſſante cauſa, vel ceſſante præſuppoſito, ut ſupra, ſed potius de non facta donatione proprietatis, quæ nunquam a dominio, & ſubſtantia donatoris abdicata eſſet, ſed ea penes ipſum remanente ad vitam donatarii inutilis, ſubſequuta morte, tanquam per remotionem obſtaculi fieret conſolidatio dominii utilis cum directo, ſive uſusfructus cum proprietate, ut ultra ea, quæ in materia conſolidationis uſusfructus per mortem uſufructuarii habentur in ſua ſede *ſub tit. de ſervit.* In his terminis ſpecialibus ita reſpondendo *ad dict. deciſ. unic.* Achill. ex auctoritate Alciat. *conſ.3. lib.5.* & aliorum habetur *dec.194.n.102.& ſeqq.part.5.rec.*

Exinde inferendo nullam ſubeſſe neceſſitatem aſſumendi articulum tranſmiſſionis ad hæredes ob mortem Petri donatoris, antequam caſus ceſſationis donationis per mortem Jo. Georgii donatarii fieret, dum non jure tranſmiſſionis, vel novæ acquiſitionis, aut recuperationis bona in donatione contenta ad hæredem donatoris ſpectare prætendebatur, ſed jure non abdicationis, & continuationis, ut ſupra.

7 Et nihilominus, ubi etiam cum terminis tranſmiſſionis procedendum eſſet, adhuc tamen dicebant quæſtionem intrare in actibus ultimarum voluntatum, non autem contractuum inter vivos, in quibus verius, magiſque receptum eſt tranſmiſſioni locum eſſe, ex plene deductis apud Capyc. Latr. *deciſ.* 1. de Marin. *reſolut. 86. lib.1. tum aliis dict. tit. de donat. diſc.8. & diſc.36. & ſupra hoc tit. diſc. 142. nu.5. & alibi*.

8 Ad probandum autem dictum aſſumptum, ex quo omnia pendebant, quod ſcilicet ageretur de donatione ad ſolam vitam Joan. Georgii primi donatarii, ponderabant, quod hæc donatio duas haberet intra ſe diſtinctas partes, adeout duæ diverſæ dicendæ venirent donationes, una ſcilicet dicto Joanni Georgio ad ejus vitam tantum, & altera ad favorem tam ejus filiorum, & deſcendentium, quam etiam aliorum ad primogenituram vocatorum, ac propterea inferebant, quod prima donatio, utpote reſtricta ad vitam exſpiraverat, altera vero nunquam incepiſſet ex defectu ſubjecti, ſeu donatarii, dum nullus procreatus fuerat, neque ſuperſtes remanſerat filius, vel deſcendens maſculus ex hoc genere.

Scribens itaque e converſo pro dictarum ſententiarum juſtitia dicebam, quod ubi etiam procedendum eſſet cum terminis donationis; cum quorum præſuppoſito procedebatur, adhuc tamen omnium præmiſſarum concluſionum, quas in ſuis reſpectiva caſibus veras eſſe admittebam, fallacia erat nimium evidens in applicatione, ob dicti aſſumpti, vel præſuppoſiti falſitatem, quod iſtæ eſſent duæ donationes diverſæ, atque inter ſe diſtinctæ, ut ſupra, id etenim (cum ſalva etiam veritatis) dicebam continere chimæram, ſive ideam nulli facti, nec juris fundamento innixam.

Siquidem poſterior actus geſtus per Petrum, nil novum, vel diverſum continebat, ſed ſolum approbationem ejus, quod alii quatuor fratres geſſerant, ut ita ipſe quoque ejuſdem conventionis particeps eſſet, perinde ac ſi ab initio ipſe fuiſſet adultus, atque in eodem primo actu interveniſſet, cum revera ſit diſpoſitio individua juxta individuam primogenituræ naturam, quæ diverſo jure cenſeri non debet.

Attenta vero prima conventione, ad cujus limites poſterior eſt omnino regulanda, quatenus etiam cum præſuppoſito, vel cum terminis donationis procedendum eſſet, ea fuit donatio per omnes fratres de bonis communibus ex tunc perfecta, & abſoluta de omnimoda proprietate, ac jure, non quidem ad favorem ſingularem unius, vel aliarum perſonæ, ſed ad favorem ipſius primogenituræ, ſive ipſius generis agnatitii, in quod cum omnimoda abdicatione a donatoribus dominium perfecte tranſlatum fuit in perpetuum ipſo genere durante, ipſæ autem ſingulares perſonæ per prius, & poſterius juxta primogenituræ ordinem ſucceſſuræ, inter quas Jo. Georgius erat primus in ordine, vocantur merito ad vitam tantum, quia ſic, & non ultra eorum jus duraturum eſſet, ut exinde directe ad immediatum ſucceſſorem tranſiret, eo modo, quo in primogenitis, & majoratibus Hiſpaniarum eſt introductum, ex relatis ſupra *diſc.7. & 13. & alibi*. 9

Eodem modo quo ſequitur, quando plures fratres, vel 10 alii cum eodem titulo donationis erigant beneficium, vel commendam de jurepatronatus activo, & paſſivo cum ordine primogenituræ, ut præſertim in commendis, & bajulivatibus Religionis Militaris Sancti Stephani praxis docet, ex relatis *ſub tit. de jurepatron. diſc. 20. & in aliis*, ac etiam ſupra *diſc.8. cum ſimilibus*, quoniam ſingularum perſonarum vocatio eſt ad ſolam vitam pro earum fruitione, ſed diſpoſitio eſt perfecta, & omnimoda ad favorem ipſius commendæ, vel primogenituræ, quæ donatarii perſonam gerere, vere, & proprie dicitur, iſtoſque dicebam eſſe veros, ac proprios hujus cauſæ terminos, ut etiam advertitur in Romana, vel Senen. Caſtri Proceni, ſeu Romana cenſuum, *ſub tit. de feud. & alibi*.

Cæterum advertebam, hæc ita dici, admittendo etiam 11 ad exuberantiam dictum præſuppoſitum, quod ſcilicet ageretur de contractu donationis, vel gratuitæ renunciationis, adeout intrarent inſpectiones, de quibus *d.diſc.8.& ſeqq. de donat.& de renunc.diſc.6.& alibi*.

Revera tamen errorem manifeſtum terminorum dicebam eſſe procedendi cum præſuppoſito, ac natura donationis, qualis dicitur ea, quæ ex liberalitate, & benevolentia per unum alteri fiat, adeout cauſam lucrativam donatarius foveat, juxta donationis definitionem notoriam in inſtitutionibus traditam.

Id autem in hac facti ſpecie nullatenus dici poteſt, quo- 12 niam non adeſt hæc diſtinctio donatoris, & donatarii, adeout unus ſe ſpoliet, & alter acquirat, ideoque unus depauperetur, & alter fiat locupletior, juxta veros, ac proprios donationis terminos, ſed actus vere, & proprie continere dicitur negotium ſociale, ſive bonorum communionem ad coæquale commodum, & incommodum omnium, tanquam per ſpeciem ſponſionis, vulgo *lotto*, ſive tanquam per ſpeciem aleæ, ut advertitur *d. tit. de donat. diſc.55. & alibi*, deſtinato ſolum, vel diſtributo inter ſocios ordine fruitionis cum prærogativa antianitatis ad inſtar illius turnariæ diviſionis, quæ fiat inter plures compatronos, vel ejuſdem juris conferendi conſortes, de qua *ſub tit. de benefic. & ſub tit. de jurepatr. & alibi*, atque in his præciſis terminis hujuſmodi conventionalium, & reciprocorum fideicommiſſorum, vel primogenitorum advertitur *ſub tit. de dote, diſc. 145.n.14. cum ſimilibus*.

Incertam itaque aleam ad coæquale commodum, & in- 13 commodum iſta conventio continere dicitur tanquam ſpeciem illius lotti, de quo *ſub tit. de alien. & contract. diſc. 47.* & generaliter in conventionibus vitalitiis *d.diſc. 54. & 55. de donat. & ſub tit. de Regal. diſc.30. & alibi*, ut qui ejus quintam portionem in has maſſa reponat, alias quatuor, aliis ſupervivendo lucretur.

Iſtam vero ſpem probabiliorem habebat juxta ordinem natu-

naturæ dictus Petrus. Tum quia omnium junior, Tum etiam, quia ex aliis quatuor fratribus, duo vitæ Clericali, ac cœlibatui addicti erant, nempe Silveſter, & Hippolytus, unus poſt alterum Cardinales, Aldobrandinus ut eventus celeris mortis docuit, infirmæ valetudinis, ac etiam Regularis, cum fuerit Eques Hieroſolymitanus, & Magnus Prior, & Jo. Georgius pinguedini, ſeu hebetudini valde proximus, ut ad procreationem filiorum inhabilis redderetur, ut etiam eventus docuit, quoniam ducta uxore, prædicta unica filia ipſo initio ſuſcepta, ex hoc impedimento inhabilis effectus fuit. Ac propterea oportuit, ut idem Petrus uxorem duceret, ideoque niſi ipſe interverſo naturæ ordine prædeceſſiſſet, omnes quinque portiones cum unica aleæ expoſita lucratus fuiſſet, quas tanquam per extinctionem generis vocati, liberas ad eandem actricem tranſmittere potuiſſet, ideoque de immatura morte, fortunæque malo eventu conquerendum eſſet.

14 Iſteque ita procedere dicebam, admittendo etiam ad ſuperabundantiam, ac ſine veri præjudicio excluſionem, ac omnimodam incapacitatem Hippolyti Cardinalis ratione Clericatus (& ſuper quo puncto nihil dictum fuit ex aliquibus prudentialibus motivis, ſed relicta fuit veritas in ſuo eſſe) ſed ubi hoc præſuppoſitum non ſubſiſteret, tunc eſſet caſus extra omnem dubitandi rationem, dum eo ipſo tanquam maſculo ſuperſtite Jo. Georgii purificata, & effectuata eſſet illa ſecunda donatio, quam Scribentes pro actrice diſtinguebant a prima ad vitam Georgii.

15 Quovero ad aliam inſpectionem, ſive actricis prætenſionem ſuper donatione annui redditus ſcutorum trium millium factæ per Olympiam matrem contemplatione matrimonii, ut ſupra, iidem Scribentes pro actrice, aliam conſimilem adhibebant diſtinctionem duarum diverſarum donationum, unius nempe ex tunc perfectæ, ac exequendæ annui redditus ſcutorum trium millium, & alterius ſcutorum quatuor millium poſt mortem Olympiæ.

16 Iſtam itaque poſteriorem dicebant habere in Capitulis reſtrictionem ad maſculos cum ordine primogenituræ, ſed prior concepta erat pro filiis procreandis in genere, abſque aliquo adjecto, vel reſtrictione maſculinitatis, adeout quando contrarium in inſtrumento poſtmodum inito expreſſum non fuiſſet, utique venirent tam maſculi, quam fœminæ, cum verius, magiſque receptum ſit pro regula, ut maſculinum concipiat fœmininum, ex pluries relatis ſupra *hoc tit.* Et in ſpecie conſimilis donationis contemplatione matrimonii adjudicatæ filiabus, *diſc.* 1. *de donat.* & *ſupra diſc.* 138.

17 Hoc autem poſito dicebant, quod ſubſequens reſtrictio ad maſculos facta in inſtrumento, non potuit tollere, vel minuere jus quæſitum filiis, ex iis, quæ in ſpecie habentur ſupra *d. diſc.* 138. ac etiam *diſc.* 140. atque ad idem faciunt ea, quæ habentur *d. diſc.* 1. & 2. *cum ſeqq. de donat.*

Ad iſtud objectum evitandum aliqui pro eadem Principiſſa rea conventa agentes magnum conſtituebant fundamentum in acceptatione prædictorum legatorum continentium conditionem compenſationis omnium jurium, & prætenſionum tam in bonis Olympiæ ſenioris, quam in aliis poſſeſſis per Cardinalem Hippolytum, ut ſupra.

18 Verum licet prædicta legata revera continere viderentur adæquatam, imo excedentem recompenſam tam illius prætenſionis, quam præcedentis, ac etiam alterius, de qua infra ob circumſtantias facti, & præſertim ob detractiones a dicta portione Petri faciendas. Attamen Mihi parum tutum ac prudens conſilium videretur ad id ſe reſtringere, quoniam ex iis, quæ in contractibus, & obligationibus, aliiſque actibus mulierum in Urbe ob diſpoſitionem Statuti 151. habentur *ſub tit. de alien. & contract. prohib.* nimium facile eſt mulieribus actus ab eis geſtos impugnare, adeo ut commercium cum eis impeditum videatur.

Hinc proinde opportunum cenſui, ſecluſo etiam hoc motivo, docere de hujus exceptionis inſubſiſtentia, cum tamen ſufficeret eandem, ſicuti præcedentem, & ſequentem probabiliter dubias reddi, ad effectum, ut præfata recompenſa ſufficiens diceretur, & quod per conſequens ceſſaret prædictarum ſententiarum Injuſtitia, ut petitio rejicienda eſſet, ut ſupra.

Dicebam itaque in primis, quod abſque neceſſitate aſſumendi inſpectionem ſuper viribus, ac operatione inſtrumenti poſtmodum celebrati, reſtrictionem ad maſculos expreſſe continentis, attentiſque ſolis capitulis matrimonialibus, ex eorum ventre, eandem reſtrictionem clare deduci videretur. Tum ob diſcretivam proviſionem fœminarum, quod dotari deberent, quod excludit earum vocationem. Tum clarius ob litteralem reſtrictionem ad maſculos cum ordine primogenituræ contentam in poſteriori parte, in qua ſupponitur, ut per mortem Olympiæ donatricis redditus eſſe deberet ſcutorum ſeptem millium, incluſis tamen fructibus Caſtrorum, & bonorum obvenientium a Cardinali Petro, ut ſupra. Ita namque dicebam intrare vulgarem, ac ſæpius inſinuatam regulam text. in *leg. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta, ideoque fruſtra quæritur, an reſtrictio contenta in poſteriori inſtrumento, attendi debeat necne in præjudicium juris quæſiti per capitula, ſi in illis quoque illa continetur.

Pariter autem chimericam, ac idealem dicebam videri diſtinctionem duarum diverſarum donationum. Unius ſcilicet ſcutorum trium millium ex tunc. Et alterius aliorum quatuor millium poſt mortem Donatricis ſub diverſa natura, cum revera id nullo penitus facti, vel juris fundamento innixum eſſet. Siquidem unica, eademque dicenda eſt donatio ab initio conventa pro aſſecuratione decentis ſtatus viri, & filiorum, qualis eſt hujuſmodi donationum finis in dicto annuo redditu ſcutorum ſeptem millium, idest in tot Caſtris, & bonis in proprietate, ut tantum redderent fructum, ad terminos text. *in l. ſi quis argentum, C. de donat.* de quibus pluries *dict. tit. de donat.* & *alibi*. Dicta vero diviſio ſummarum in reddituum non tangit ipſius donationis ſubſtantiam ab initio conſiſtentem in integro dicto redditu, ſeu bonis illum fructantibus, ſed percutit ſolum accidentalem dilationem executionis, vel effectuationis in parte, tanquam per ſpeciem reſervationis uſusfructus, vel alimentorum ipſius Donatricis, donec viveret. 19

Præterea advertebam, quod etiam in priori parte conventionis ſuper redditu ſcutorum trium millium, ex tunc incipere debente, nulla fieret mentio filiarum, ſed filiorum in genere maſculino, ſub quo concipi fœmininum, non oritur a ſenſu grammaticali, ſeu litterali verborum, dum potius illud excluditur, ſed provenit a quadam benigna legis interpretatione attendenda in dubio, & quatenus non urgeant contrariæ præſumptiones, & conjecturæ; facilius admittenda in contractibus, aliiſque actibus inter vivos, in quibus potius regula generalis eſt in oppoſitum pro excluſione dictæ benignæ interpretationis regulariter intrantis in ultimis voluntatibus, ex adeo frequenter ſuperius inſinuatis; peneque in omnibus aliis materiis, cum ſit hodie in jure notorium: 20

Exinde autem ſequitur, quod cum verſemur in caſu dubio, in quo etiam in hujuſmodi actibus irretractabilibus ejuſdem donatoris, vel alterius contrahentis declarationibus defertur, ex inſinuatis *diſc.* 16. 35. & 36. *de donat.* & *alibi paſſim*. Hinc poſterius inſtrumentum omnino attendi debet, non in ratione correctiva, vel alterativa, ſed in ratione declarativa, vel interpretativa, juxta ea, quæ in hac materia diſcrepantiæ inter capitula, & inſtrumentum habentur *ſub tit. de emphyt. diſc.* 14. & latius, magiſque ex profeſſo ſupra *diſc.* 179. & alibi pluries. 21

Clarius vero, ac extra omne principium dubitandi, quando declaratio nullam habeat fraudis, vel affectationis, & proprii intereſſe ſuſpicionem, atque bene adminiculata ſit, ut in præſenti ob quamplura adminicula, ex quibus hanc veritatem manibus palpabilem reddi dicebam.

Primo nempe, ob dictam reſtrictionem contentam in eiſdem capitulis, occaſione agendi de caſu in quo redditus efficeretur major. Secundo, ob dictam diſcretivam fœminarum, de quarum dotatione actum eſt. Tertio, ob diſpoſitionem Cardinalis Petri, in quo proveniunt pro majori parte Caſtra, & bona illum conventum redditum fructantia. Quarto, ob nimiam veriſimilitudinem, quinimo ſpeciem apertæ probationis reſultantem ab hujus domus conſuetudine jam introducta, & explorata per dictam conventionalem erectionem primogenituræ, quæ inter fratres adhuc juvenes, peneque adoleſcentes ſecuta fuit ex ſuaſionibus, & prudentibus conſiliis dictæ Olympiæ matris, & Cardinalis avunculi, qui moriens eandem explicavit voluntatem. Et quinto plauſibiliter, & convincenter, quoniam non agitur de declaratione per ſolum donatorem clam facta, juxta caſus, de quibus in præcedentibus, & magis ad rem ſupra, *d. diſc.* 138. *cum pluribus ſequent.* ſed intra breve ſpatium facta, publice, & palam coram ſponſa conjuncta, qui dicuntur in hujuſmodi donationibus intereſſati, ut *d. diſc.* 2. *cum ſeqq. de donation.* 22

Ex quoque ad exuberantiam altera conſideratione accedente, quod in capitulis non continetur donatio jam perfecta, ſed ſolum promiſſio relativa ad alium actum explicandum per publicum inſtrumentum faciendum cum ſol-

lemnitatibus ſtatutariis, & a quo actu validitatem, ac perfectionem recipere debere in partium intentione fuit. Potiſſime quia etiam illo tempore, adhuc firma non erat concluſio, quod hujuſmodi ſpecies donationis non ſubjaceat ſollemnitatibus ſtatutariis, juxta caſum, de quo ſupra *diſc.* 140. Quicquid enim ſit de hoc puncto, quando de illo principaliter agendum eſſet ad effectum validitatis, vel invaliditatis actus, ac etiam de altero puncto promiſſionis de donando, an habenda ſit pro donatione, & excludat poenitentiam, juxta magiſtralem in his terminis *decif.* 1951. Coccin. *repetit. decif.* 58. *par.* 6. *rec.* cum aliis, de quibus ſupra *d. decif.* 140. & in aliis ibi proximis, ac alibi.

23 Attamen id nimium conſiderabile dicebam, ad effectum regulandi Partium, & præſertim Donatricis voluntatem, quod ſcilicet in mente tunc haberetur actus tanquam imperfectus a futuro, & conficiendo inſtrumento perficiendus, & propterea opinatum fuerit in ipſo inſtrumento perficiente id, quod in animo habemus non circa ſubſtantiam, ſed circa hujuſmodi accidentia explicandum fore juxta ponderationes, de quibus in ſpecialibus terminis donationis contemplatione matrimonii ſupra *diſc.* 137. & *ſeqq.* & generaliter *d. diſc.* 179. & *diſc.* 118. *eod. tit.* & *alibi*. Ideoque his omnibus ſimul junctis reflectendo etiam ad ſolem veritatem videbatur, quod hæc prætenſio omnino injuſta, & idcirco rejicienda eſſet.

24 Altera demum erat prætenſio Actricis ſuper paterna portione argentorum, gemmarum, & ſuppellectilium, aliorumque mobilium, ac pecuniarum, & nominum debitorum in dicta conventionali primogenitura non comprehenſorum, ſed pariter eam parum probabilem eſſe advertebam. Tum quia non conſtabat, an ulla remanſiſſent penes Jo. Georgium, vel Hippolytum Principiſſæ rex conventæ auctores, cum idem Petrus vivens potuerit ille diſſipare, ſeu aliter de eis diſponere. Tum etiam ex facto, quod ſcilicet ajas hæreditatis debita, & onera, præſertim ex cauſa reſtitutionis dotis, & lucri, ac funerum, & alia, probabiliter hujuſmodi portionis valorem adæquabant, & excedebant. Et nihilominus ſi quid ſupereſſe edoceretur, longe abſorptum remaneret e prædictis legatis adeo notabilis ſummæ, quæ ſine dubio nedum adæquatam, ſed exuberantam importaret recompenſam. Ac propterea excluſe remaneat injuſtitia, ſine qua merito petitio rejecta fuit, ſemperque rejici meretur.

In cauſa præcedentis diſcurſus emanarunt ſequentes deciſiones.

R. P. D. PAULUTIO

Romana Primogenituræ de Aldobrandinis.

Veneris 10. *Decembris* 1683.

QUinque fratres ex Nobiliſſima Aldobrandina familia Nepotes ſanct. mem. Clementis VIII. Pontificis vere Optimi Maximi, anno 1611. Donationem inter vivos irrevocabilem fecerunt, primum Joanni Georgio fratri majori cum erectione primogenituræ perpetuæ de primogenito in primogenitum exclaſis abſolute, & perpetuo fœminis, iiſque ſola dote relicta, & Eccleſiaſticis perſonis, ſed cum aliquali moderamina, & ita hanc primogenituram inſtituerunt, ut perpetuam, & nunquam defuturam meditarentur.

Sed Numini viſum, ut cum Plinio, *quæ ſpectatiſſime florent, cito marceſcunt*, ac inter innumera, & hoc proſtraret humanæ caducitatis exemplum. Nam Inſtitutores primogenituræ, quorum major 21. ætatis agebat annum, ſpatio 27. annorum deceſſerunt omnes, nullo poſt ſe relicto maſculo. Unde primogenitura pro maſculis erecta, ad perpetuum agnationis ſplendorem, ſine ullo in maſculos progreſſu remanſit.

Poſt omnes fratres, & maſculos ſucceſſit D. Olympia Aldobrandina Principiſſa Roſſani, filia Joannis Georgii, in qua omnia bona familiæ Aldobrandinæ migrarunt, & quæ nupta primum Principi Paulo Burgheſio, ſuſcepit ex eo Principem Jo. Baptiſtam, & ſoluto per mortem matrimonio, tranſiens ad ſecunda vota, nupſit Principi Don Camillo Pamphilio, cui Dotis nomine omnia ſupradicta bona tradidit, & ex eo inter cæteros habuit Principem Jo. Baptiſtam Pamphilium primogenitum, qui poſt mortem patris, tanquam hæres omnium eorumdem bonorum poſſeſſionem accepit, eaque ſub certa lege, & declaratione retroceſſit Principiſſæ Olimpiæ matri durante ejus vita. Obiit Principiſſa mater, & in ſuo teſtamento Principi Jo. Baptiſtæ Pamphilio reſtituit omnium bonorum Domus Aldobrandinæ ſibi jam retroceſſam poſſeſſionem, & cum clauſule conſtituti declaravit ante obitum ſe ejus nomine poſſidere, & Princeps acceptavit.

In hoc rerum ſtatu, D. Anna Maria Aldobrandina filia D. Petri Aldobrandini unius ex fratribus Inſtitutoribus Primogenituræ Marchioniſſa de Sanctinellis tanquam unica ſuperſtes ex familia Aldobrandina, aſſerens ſibi debitam ſucceſſionem, in primogenitura immiſſionem petiit extrajudicialiter, ac nomine citata coram A. C. Cavallerino, & vigore mandati ejuſdem cum ſolita clauſula, *dummodo in poſſeſſio ſit vacans, & ſine præjudicio habentium meliora, & potiora jura*, fuit immiſſa in poſſeſſionem bonorum primogenituræ, ac judicium manutentionis inſtituit.

Se oppoſuerunt Principes Burgheſius, & Pamphilius, inter quos fuit communicata poſſeſſio per concordiam, ſtatque A. C. ſolemni ſuſpenſione petitorii, & poſſeſſorii ordinarii, pro ejus Locumtenenta, Me in Judicem deputavit. Aſſumpta cauſa in ſummariſſimo poſſeſſorio, ſubſcripſi dubium, *an & cui ſit danda manutentio?*

Propoſuique hodie ejus diſceptationem, in qua manutentionem debitam D. Annæ Mariæ ſuadere hæc videbantur.

Ipſa enim Judicii auctoritate poſſeſſionem eſt adepta, juſſeque poſſidat, *nam juſte poſſidet, qui auctore Prætore poſſidet, l. juſte poſſidet, ff. de acquir. vel amittend. poſſeſſ.* eoque juſtius, quo titulum ipſi aſſiſtere prætendebat ex Inſtrumento poſſeſſionis, ſeu primogenituræ cum clauſula Conſtituti, quam Auctores primogenituræ conſtituarunt ſe poſſidere pro omnibus ſucceſſoribus in primogenitura eorum nomine acceptante Notario, Gregorius *decif.* 437. *n.* 1. Rotæ penes Poſth. *de manut. dec.* 150. *n.* 3. quæ ſane utraque poſſeſſio cuicumque alteri eſt præferenda, eique debita manutentio.

Neque officere poteſt, quod de tempore adeptæ poſſeſſionis, poſſeſſio ipſa non eſſet vacua, ex quo bon. mem. Card. de Luca mandato expreſſo, & nomine Sanctiſſimi poſſeſſionem omnium bonorum avocaſſet, Dunozet. Jun. *dec.* 790. *n.* 9. & *dec.* 763. *num. pariter* 9. Quia hujuſmodi avocationis exceptio apta non eſt removere manutentionem poſſidenti, Poſth. *de manut. obſerv.* 60. *n.* 1. Rot. *dec.* 64. *n.* 3. *p.* 2. *diverſ.*

At reſpectu poſſeſſionis quæſitæ per vim clauſulæ conſtituti inſertæ Donationi, & erectioni Primogenituræ in gratiam omnium ad eam vocatorum, non potuit afficere, Gregor. *decif.* 437. *num.* 3. tanquam poſterior, cum avocatio mandato Principis facta non adimat Poſſeſſori poſſeſſionem ſuam, Alex. *conſ.* 119. *n.* 15. Ubald. *dec.* 300. *n.* 58. *to.* 1. maxime cum Sanctiſſimus non avocaverit, ſed mandaverit avocari.

Et reſpectu poſſeſſionis actualiter captæ, & adeptæ, minus obſtare poteſt manutentioni avocatio, tanquam non ſervata forma in mandato, ſeu ordine præſcripto, cujus mandati fines erant diligenter cuſtodiendi *l. in re mandata, Cod. mand.* nulla enim D. Annæ facta fuit intimatio, ne caperet poſſeſſionem, prout fieri debebat, Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed.* 6. *nu.* 12. & practica exhibuit Scacc. *de appellat. qu.* 17. *n.* 18. Poſth. *de manut. obſerv.* 75. *n.* 1. & 23. adeout ſola revocatio non ſufficiat, niſi adſit & perſonalis inhibitio, Rot. cor. Buratt. *decif.* 186. *nu.* 11.

Quo ſtante notabili defectu, nil ultra poteſt operari ſubſecuta declaratio ejuſdem Domini Card. de Luca 9. Janua. 1681. quod poſſeſſio capta per D. Annam Mariam eſſet nulla, & attentata, deficiente enim fundamento, corruit quicquid ſuperſtruitur, Rot. *dec.* 513. *n.* 7. *p.* 1. *rec.* Potiſſimum cum in Chyrographo ad favorem Principum expreſſerit Sanctiſſimus: *Gli ordenaſſimo, che proibiſſe a qualſivoglia, perche ſotto le pene della noſtra indignazione non ardiſſero de pigliar il poſſeſſo de medemi beni, &c.* Inhibitione autem, ſeu prohibitione non facta, nil poteſt imputari utenti Jure ſuo, & nullum inde pati poteſt præjudicium, Rot. *d.* 513. *n.* 7. *p.* 1. *rec.*

Cum præſertim in ipſa revocatione adjecta fuerit clauſula, *quod exinde non intelligatur in aliquo eidem D. Anna Mariæ præjudicatum circa Jura ſibi competentia talia qualia*, & ipſemet Sanctiſſimus in Chyrographo prædicto — *ſenza però pregiudizio delle ragioni, tali quali, che poteſſero alla detta Anna Maria competere tanto in petitorio, quanto in poſſeſſorio, in vigore delle clauſule poſte nella detta Primogenitura* 1611. cenſetur enim inde præſervatum D. Annæ Mariæ omne jus ſibi competens ex Primogenitura, ſive in petitorio, ſive in poſſeſſorio, Marta *de clauſul. p.* 1. *clauſ.* 157. Mareſcot. *var. reſol. l.* 1. *c.* 55. *n.* 31. Adden. ad Burat. *dec.* 633. *n.* 10. Rot. *dec.* 290. *n.* 10. & 23. *p.* 18. *rec.*

At a contra adjudicanda omnino aſſerebatur manutentio D. Principi Pamphilio, & ex facta communicatione vigore con-

te concordiæ D. Principi Burgheſio indubitabilis; ſiquidem exhibetur ad oculum adepta poſſeſſio, & continuata uſque in præſens ab ipſo Principe Pamphilio. Is enim illico poſt obitum cl. mem. Principis Camilli Pamphilii ejus Genitoris, vigore mandati A. C. Areoſti fuit immiſſus in poſſeſſionem omnium, & quorumcumque bonorum ſtabilium, mobilium, & aliorum per cl. mem. D. Principem Pamphilium tempore ſui obitus quomodolibet, & quocumque titulo poſſeſſorum, ubilibet poſitorum, & exiſtentium *Summ. n.* 13. & interea etiam omnium bonorum familiæ Aldobrandinæ, & quamvis eandem poſſeſſionem Principiſſæ Matri reſtituerit, id tamen facit cum clauſula ad tempus ejus vitæ durantia, ac adjecto, quod eveniente ipſius Matris obitu, continuare poſſet in eadem poſſeſſione perinde ac ſi ea reſtitutio facta non eſſet, & Mater hanc reſtitutionem ſic limitatam, & temporaneam acceptavit cum debitis ſollemnitatibus, & cum clauſula conſtituti, & Precarii ad favorem Principis, *ut in Summ. n.* 14. & ſubinde inhærendo eidem reſtitutioni, ſic limitatæ, & qualificatæ eamdem poſſeſſionem fuit adepta, *Summ. n.* 15. & tandem in ejus Teſtamento circa eandem poſſeſſionem in ea verba diſpoſuit, *ſenza pregiudizio del poſſeſſo di detto Prencipe Pamfilio preſo nelli beni della Caſa Aldobrandina, ed io ancora per ogni miglior fine conſtituiſco detto Prencipe nel poſſeſſo di tutti, e ſingoli beni della detta Caſa, che di preſente io poſſiedo coll' efficacia della clauſula del Conſtituto in ogni più valido, e miglior modo, Summ. n.* 16.

Quæ ſic translata poſſeſſio fuit ab ipſo Principe, vivente adhuc Matre, & ſpecialiter acceptata, cumulando omnem, & quamcumque cauſam, ac titulum poſſidendi, *Summ. n.* 18. qua ſtante actuali, & incontrovertibili poſſeſſione, Principi poſſidenti debita dicebatur manutentio, *§. retinendæ inſtit. tit. de interdict.* Rota *dec.* 411. *n.* 12. *p.* 16. *rec. dec.* 335. *n.* 1. confirmata *dec.* 356. *p.* 9. *rec.* & apud Poſth. *de manut. dec.* 57. *n.* 14. Poſth. *de manut. obſerv.* 20. *n.* 70. *&* 78. Dunoz. Jun. *dec.* 993. *n.* 1.

Non obſtante quod utraque hæc poſſeſſio tam Principis ex aditione hæreditatis paternæ, quam altera translata in ipſum ex Teſtamento Principiſſæ Matris non fuerit jure dominii, ſed jure pignoris pro obtinenda ſatisfactione creditorum, quæ habebat Princeps contra bona Aldobrandina, quia prima poſſeſſio ex aditione hæreditatis paternæ fuit adepta abſolute, & abſque ulla relatione ad credita, ut ex redditis ſupra verbis *ex Summ. n.* 13. & quamvis bona, quorum poſſeſſionem fuit adeptus, eſſent dotalia D. Principiſſæ Roſſani, & ſoluto matrimonio per mortem Principis Viri, factus eſſet locus reſtitutioni, nihilominus remanebat adhuc poſſeſſio in hæreditate Viri, uſquequo per dictam Principiſſam fieret actualis apprehenſio, & ideo recte a Principe adeunte hæreditatem Patris fuit capta poſſeſſio, Poſth. *de manut. obſerv.* 53. *n.* 108. *& obſerv.* 62. *n.* 4. Burat. *dec.* 609. *n.* 6. *& dec.* 623. *n.* 2. Urceol. *conſult.* 10. *n.* 3. *& conſ.* 92. *n.* 31. Rota penes Poſth. *de manut. dec.* 325. *num.* 2. *dec.* 182. *num.* 5. *par.* 17. *rec.*

Altera vero per Teſtamentum Principiſſæ Matris nec fuit reſtricta ad credita, quia quamvis ipſa expreſſerit cauſam, quæ ipſam inducebat ad actum illum per illa verba: *Deſiderando io di corriſpondere al favore di laſciarmi godere li crediti &c. ſenza pregiudizio del poſſeſſo, che detto Signor Principe ha &c.* Attamen in diſpoſitiva non reſtringit translationem d. poſſeſſionis ad eadem credita, ſed eam ampliat, & extendit ad omnem, & quemcumque modum, & titulum poſſidendi ibi: *per ogni miglior modo, ut in d. Summ. num.* 16.

Et omnem ſcrupulum hujus poſſeſſionis jure pignoris adimere dicebatur declaratio facta per eumdem Principem, vivente adhuc Principiſſa Matre, quod intendebat cumulare omnem, & quemcumque titulum, & omnem, & quamcumque cauſam poſſidendi etiam jure dominii, & nomine proprio, *Summ.* 18. verſus finem, quæ ſine declaratio efficax, & licita, & pro ea ſtat præſumptio, ſi ſuperveniat novus titulus, nec conſtet de voluntate contraria, Rota *deciſ.* 97. *n.* 4. *&* 5. *p.* 5. *rec.* & coram D. Otthob. *dec.* 104. *n.* 12. *&* 13.

Expenſis attente diſceptantium hinciude momentis a Me conſulti DD. Coadjutores adjudicandam manutentionem D. Principibus Pamphilio, & Burgheſio cenſuerunt; ex fundamentis enim D. Annæ Mariæ nullam poſſeſſionem agnoverunt, pro cujus manutentione poſſit reſponderi.

Non capta illico poſt obitum Principiſſæ Roſani cum Judicii authoritate, & mandato, quia nulla eſt, & irrita duplici nomine. Tum quia poſſidebat Princeps Pamphilius, eoque non citato non poſſit acquiri poſſeſſio manutenibilis in ejus præjudicium, Poſth. *de manut. obſerv.* 50. *n.* 4. Rota poſt eum *dec.* 189. *n.* 4. *& ſeqq.* coram Buratt. *dec.* 511. *n.* 3. & coram Dunoz. Jun. *dec.* 993. *n.* 25.

Tum etiam, & magis quia per menſem ante Sanctiſs. D. Noſter Motu proprio poſſeſſionem ipſam ſibi avocaverat, inhibendo omnibus, & ſingulis intereſſe habentibus, vel prætendentibus, ne auderent in illa ſe intromittere. Tum enim actus quicumque geſtus nullus eſt, & attentatus, nec quæſita intelligi poteſt poſſeſſio aliqua manutenibilis, *cap. noſtrum, de appell.* Gaill. *pract. obſerv. cap.* 41. *n.* 1. *lib.* 1. Lancellott. *de attentat. par.* 3. *cap.* 31. *n.* 200. Poſth. *de manut. obſerv.* 48. *n.* 28. *& per tot.* Coccin. *dec.* 492. *n.* 3. Rot. *dec.* 75. *n.* 3. *par.* 15. *rec.*

Neque ignorantia hujus avocationis ſuffragari poteſt ad ſuſtinendam captam poſſeſſionem, quia ignorans excuſatur quidem a culpa attentatorum facti, at non item a nullitate actus, & attentati Juris, Panormit. *ad l. eum M. Ferrarien. n.* 33. *de conſtit.* Rojas *dec.* 142. *n.* 5. Celſ. *dec.* 92. *num.* 2. *dec.* 177. *n.* 4. Eminentiſs. Carr. *dec.* 132. *n.* 13. *& dec.* 337. *n.* 15. habet enim hæc avocatio vim inhibitionis, & inficit omnia poſtea geſta etiam ab Ignorante, Rota *dec.* 343. *n.* 3. *par.* 6. *dec.* 52. *n.* 9. *&* 10. *p.* 11. *rec.* & coram Bichio *dec.* 391. *n.* 3. potiſſimum facta a Principe Supremo Motu proprio ad evitanda ſcandala, quæ poſſunt obvenire, *l. ſi enim, §. ſi inter, & l. æquiſſimum, ff. de uſufruct.* Rota in *ſupracitatis deciſionibus* coram Bich. 502. *n.* 3.

Sed inane eſt huic effectui avocationis inſiſtere, quando bonæ memoriæ Card. de Luca ſic captam a Domina Anna Maria poſſeſſionem revocavit tamquam nullam, & attentatam, & quod magis eſt, S. D. N. in ſpeciali Cyrographo reſtituens poſſeſſionem avocatam Principibus confirmavit, & ſervari mandavit, quidquid fuit geſtum a dicto Card. de Luca tamquam geſtum de expreſſo ordine, & mandato Sanctitatis ſuæ juſſit bonorum poſſeſſionem reſtitui DD. Principibus Pamphilio, & Burgheſio cum clauſula *ſublata &c. & Decreto irritanti*, Clauſula autem *ſublata &c.* adimit omnem facultatem Judici, & Parti contrarium petendi, & aliter judicandi, Grat. *diſcept.* 791. *n.* 12. Gonzal. *ad regul.* 8. *gloſſ.* 66. *num.* 3. Et decretum irritans inficit poſſeſſionem, Lotter. *de re benef. lib.* 2. *qu.* 27. *n.* 42. ſive capta fuerit cum ſcientia, ſive cum ignorantia, Lotter. *ubi ſupra, lib.* 1. *qu.* 24. *n.* 76. Pariſ. *de reſignat. Benefic. lib.* 5. *qu. ult. num.* 220. Rot. *dec.* 280. *n.* 17. *par.* 17. *rec.*

Et ſanè reſtitutionem hanc poſſeſſionis fieri Principibus decebat, alias enim (dicebat unus ex Dominis) reſultaret ipſis injuria, quia ex reverentia debita avocationi factæ a Principe ſe abſtinuerunt a capienda poſſeſſione, quamvis alias æque bene ac D. Anna Maria præventive capere potuiſſent, ne inde injuriarum naſcatur occaſio, unde Jura naſcuntur, *l. meminerit, C. unde vi*; quibus attentis corruit quidquid de non facta inhibitione a D. Card. de Luca, & non ſervatis finibus mandati exaggerabatur.

Neque vis ulla fieri poteſt in eo, quod Sanctiſſimus in Chyrographo præſervaverit omnia Jura D. Annæ Mariæ tam in petitorio, quam in poſſeſſorio; quia ultra quod hæc Clauſula eſt litteraliter reſtricta ad Clauſulas appoſitas in Primogenitura anni 1611. ut ex ipſo Chyrographo in fine.

Non poteſt certe intelligi de alio præjudicio, quam expreſſo, neque poteſt referri ad poſſeſſionem, quam Papa avocavit, & prohibuit a quocumque capi, Gratian. *diſcept.* 867. *n.* 19. Barboſ. *clauſ.* 157. *n.* 5. *& ſeq.* Buratt. *dec.* 375. *n.* 8. Pamphil. *dec.* 629. *n.* 4. Rot. *dec.* 192. *n.* 6. *p.* 1. *et dec.* 720. *n.* 6. *p.* 3. *rec.* & coram Priolo, *dec.* 452. *n.* 14.

Nimium enim ſecum pugnaret Chyrographum, ſi Sanctiſſimus avocaſſet poſſeſſionem, & prohibuiſſet a quocumque capi, & ſimul voluiſſet præſervare poſſeſſionem captam in ſpretum avocationis, & prohibitionis a ſe ipſo factæ, Seraph. *dec.* 398. *num.* 17. plures congerit Barboſ. *d. clauſ.* 157. *num.* 14.

Unde poſſeſſioni captæ per utrumque authore Prætore, & cum mandato Judicii, non eſt aſſignabilis manutentio, cum fuerit nulla, & annullata, & non entis nullæ ſunt qualitates, *l. ejus in Provincia, ff. ſi cert. petatur.*

Minuſque prætenſæ poſſeſſionis ex clauſula conſtituti inſerta Inſtrumento Primogenituræ adeo ut ejus virtute ſe poſſidere aſſerat in ea poſſeſſione manuteneri, quia jus hujus clauſulæ in diſpoſitionibus ſucceſſivis, ut in fideicommiſſis, expirat in primo vocato, nec ejus virtute intentari ſucceſſive poſſunt remedia poſſeſſoria a ſubinde vocatis, Tiraquell. *de conſtit. poſſeſſ. p.* 2. *ampliat.* 5. *n.* 2. *et* 3. Ridolphin. *in prax. p.* 2. *cap.* 5. *n.* 61. *caſ.* 33. Giovagn. *conſ.* 34. *n.* 30. *lib.* 2. Cavaler.

dec.

Digitized by Google

dec.5.n.4. Dunoz. Jun. *dec 993. num.16. et ſeqq.* Eminentiſs. Cerro *dec.224. n.4.* Priol. *dec.21. n.13.* Rot. *dec.29. n.12. & dec.465. num.3. par.13. rec.*

Et apertiſſima eſt ratio, quia cum poſſeſſio ſit facti, poteſt quidem conſtituens, quouſque vivit, poſſidere nomine Donatarii, ſeu Conſtitutarii, & non poteſt conferre effectum hujus clauſulæ trans hominem (ut ait Quintilianus) & in tempus, quo ipſe deſiit eſſe, nec amplius poſſidet, aut poſſidere poteſt, cum mors omnia ſolvat, §. *Deinceps, auth. de nupt.*.

Et ſi velit D. Anna Maria juvari clauſula conſtituti inſertæ Primogenituræ in gratiam omnium vocatorum; primo probare debet ſe ad Primogenituram ipſam eſſe vocatam, nec aliter poteſt manutentionem in poſſeſſione petere, & obtinere, tanquam pendentem a titulo Primogenituræ, ſeu fideicommiſſi, quam examinaretur purificatio ad ejus favorem petentis manutentionem, Rota coram Eminentiſs. Cerro, *dec.224.n.5.et dec.356.n.7.p.9.tom.2.rec.* quæ ex requiſitis extra præſens Judicium eſt.

Potiſſimum & cum paſſa ſit bona ipſius Primogenituræ acquiri & poſſideri a D. Principiſſa Roſſani non tanquam majore natu, ſed tanquam hærede Teſtamentaria Joannis Georgii Patris, & Cardinalis Hippolyti Aldobrandini Patrui ultimi ex maſculis, ut ex Summario Principis *n.1. et 2.* idque ſpatio 40. annorum, quæ ſane conſideratio ipſam repellit ab omni Jure, & effectu Clauſulæ Conſtituti, & a petitione manutentionis, Poſth. *de manut. obſerv.* 20. *n.* 39. Gratian. *diſcept.* 954. *num.* 5. *& ſeqq.* Rot. *deciſ.* 357. *n.* 7. *par.* 19. *recent.*

Et ita fuit concluſum, utraque &c.

R.P.D. PAULUCCIO.

Romana Primogenituræ de Aldobrandinis.

Veneris 6. Aprilis 1685.

SUſpenſo ex decreto Judicis quocumque alio Judicio, tam petitorio, quam poſſeſſorio, æque ad merum ſummariſſimum poſſeſſorium redacta, diſceptata fuit ſub die 20. Decembris 1683. inter DD. Principes Jo: Baptiſtam Pamphilium, & Burgheſium, cui ab eodem fuere communicata omnia Jura, & D. Annam Mariam Aldobrandinam, qui omnes poſſidere ſe bona Primogenituræ aſſerebant, *cuinam ex ipſis danda eſſet manutentio*, & me proponente, fuit reſponſum, dandam DD. Principibus.

Conceſſa nova Audientia D. Annæ Mariæ, reaſſumpta fuit hodie eadem diſputatio ſub dubio: *An ſit ſtandum, vel recedendum a deciſis?* & ſtandum in deciſis fuit concluſum.

Repetita fuerunt hincinde omnia fundamenta alias adducta, & probarunt DD. fundamenta prædictæ deciſionis cum ſolutionibus, quæ datæ fuere allatis pro D. Anna Maria.

Inſiſtebat enim ipſa Poſſeſſioni a ſe adeptæ authoritate Judicis *l. juſte poſſidet, ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* cum fundamentum, ac robur addere videbatur, quod inſtitutores Primogenituræ in Inſtrumento expreſſe conſtituerant, ſe poſſidere pro ſucceſſoribus, eorum nomine ſtipulante Notario; unde adeſſe ipſi aſſerebatur poſſeſſio juncta titulo, adeoque manutentio.

Sed hæc non ſuffragari ad intentum ſunt viſa, non capta Judicis auctoritate poſſeſſione. Quia eatenus fuit directa, quatenus ſit eadem vacans, cum tamen revera non eſſet, ex quo Princeps Pamphilius eam jam acquiſiverat ſtatim poſt obitum Patris, nec unquam dimiſerat, niſi limitate, reſolutive, & ad tempus, & ideo ipſo non citato acquiri non poterat per D. Annam Mariam.

Non titulus, ſeu poſſeſſio competens in vim clauſulæ conſtituti inſertæ Inſtrumento Primogenituræ, quia hoc beneficium expiret in primo vocato, ut firmat præcedens deciſio, §. *minuſque*, & eatenus competit, quatenus conſtet de comprehenſione in Primogenitura, unde non docto de ea, inanis eſt hujus teſtamenti favor, cum nec intret in hoc Judicio meri Poſſeſſorii hujuſmodi inſpectio, Rota coram Eminentiſs. Cerro *deciſ. 224. num. 5. & deciſ. 356. num. 7. par. 9. rec.*

Quo utroque deficiente fundamento, remanent in ſuo robore quæ pro Principibus, & eorum manutentione ponderata fuere.

Et primo quod poſſeſſio capta per Principem Pamphilium ſtatim ab obitu Principis Camilli Patris, non fuerit tanquam Creditoris, & Jure pignoris, ſed Jure Dominii. Id enim evincit facti ipſius evidentia, quia adeptus eſt poſſeſſionem omnium bonorum per Principem Camillum Patrem ubilibet, & quomodolibet poſſeſſorum, ſicque nulla expreſſa cauſa pignoris, vel hypothecæ, licet aſſeratur actiones contra Bona dotalia Patris pro Creditis tantum competiiſſe, ideo omni Jure, quo poterat apprehendiſſe dicendum eſt, & præcipue Jure hæreditario, quia bona poſt mortem Principis Camilli in ſua hæreditate permanſerunt, Poſth. *de manut. obſerv.* 53. *n.*108. *& obſerv. 62. n. 4. in fine,* Rot. coram Buret. *dec. 609. n.6. in recent. dec. 187. n.3. par. 17.* & poſt Poſt. *de manut. dec.* 321. *n.* 2.

Nec cecidit a poſſeſſione, quia eam reſtituerit favore Principiſſæ Matris, quia reſtitutio fuit concepta ad tempus cum clauſula reſolutiva eveniente caſu obitus, & cum ſpecialiſſima præſervatione, quod in caſu obitus Partes remaneant in eodem ſtatu, ſunt verba Inſtrumenti, *in quo de præſenti reperitur etiam circa poſſeſſionem, tam civilem quam naturalem manutentionem, ac retentionem, adeout per præſentem actum in nihilo dicatur Partibus præjudicatum*, ideoque per obitum Matris, Princeps in eodem ſtatu remanſit prout erat ante dimiſſionem poſſeſſionis, Gratian. *diſcept.* 310.*n.*75. Poſt. *de manut. obſerv.*64. *n.*14. *verſ. quemadmodum,* Rot. *poſt eundem dec.*635. *n.*17.

Ideoque poſſeſſione non amiſſa, non fuit opus nova acquiſitione, nec locus eſt diſpoſitioni text. *l. ſi quis 17 ff. de acqu. vel amit. poſſeſſ.* quia ibi facienda erat reſtitutio, hic vero ſtatus ſine ulla reſtitutione reſolvitur, & in obitum Principiſſæ ad Excellentiſs. D. Principem illico poſſeſſio redit vigore Clauſulæ Conſtituti, Honded. *conſ.* 22. *n.* 10. Anton. de Amat. *reſol.* 39. *n.* 78. Rota apud Poſt. *de manut. deciſ.* 28. *n.* 6. & coram Eminentiſs. Cerro *deciſ.* 606. *n.* 4. ſicque poſſeſſio capta vigore mandati A. C. Cavallerini cum reſtrictiva *dummodo ſit vacans &c.* fuit nulla, nec manutenibilis, Poſt. *de manut. obſerv.* 50. *n.* 4. *&* 5. Rot. poſt eumdem *dec.* 920. *n.* 4. coram Bich. *deciſ.* 513. *nu.* 3. cor. Burat. *deciſ.* 299. *n.* 6. *& in recent. dec.* 24. *a n.* 2. *ad* 6. *p.* 16. vel quia nunquam Princeps, & ad ſummum reſolutive, & ad tempus receſſit, quo caſu lapſo tempore debetur manutentio *l. 1. in principio, & §. fin. ff. uti poſſid.* Rot. *dec.* 606. *num.* 4. *& deciſ.* 224. *n.* 6. apud Poſt. *de manut.* Vel quia data etiam abſoluta translatione poſſeſſionis in Principiſſam Matrem, illa per eumdem Matris ceſſionem, quæ nomine filii conſtituit ſe poſſidere, redit ad filium, & eſt manutenibilis vigore d. Clauſulæ, Rot. *deciſ.* 335. *num.* 9. *dec.* 356. *nu.* 11. 12. *par.* 9. *recent.* & coram Dunoz. Jun. *deciſ.* 993. *num.* 1. & Princeps filius tranſlatam poſſeſſionem adhuc matre vivente ſpecialiter acceptavit, cumulando omnem, & quamcumque cauſam, ac titulum poſſidendi.

Stante, neque urget in contrarium objectum, quod præſervatio Principis non potuerit operari circa poſſeſſionem naturalem, ſed tantum circa civilem, & illa non ſecuta conſolidatione, cum naturali ſpatio decennii ceſſeatur amiſſa. Quia cum D. Princeps utramque poſſeſſionem habuerit, utramque ſibi præſervavit, ibi: *circa Poſſeſſionem, tam civilem, quam naturalem*, & quatenus Civilis tantum remanſerit, ipſa ob lapſum temporis non expiravit, quia vivente Principiſſa, Princeps non poterat petere, & ſic neque decennium currere, Buratt. *deciſ.* 375. *n.* 11. Antonel. *de tempore legal. lib.* 2. *cap.* 76. *n.* 13. & in omnem caſum ſuffragaretur tranſlatio Principiſſæ Matris, quæ vigore Clauſulæ *omni meliori modo*, non ſubjacet exceptioni a Duciſſa excitatæ, quod ſcilicet cum Matre ejuſdem Principiſſæ deficeret illius ad vitam limitata poſſeſſio; unde effectus conſtituti remanſerit inutilis poſt obitum, ut d. clauſula *omni meliori modo* operatur, & actus conferatur ad tempus habile, & quo potuit executionem habere, & tempus habile cum inhabili jungatur, Honded. *conſ.*144. *n.*25. *lib.*2. Poſt. *de manut. obſerv.* 20. *num.* 37.

Quæ omnia agnovit dicta D. Anna Maria. Ipſa enim egit pro conſecutione, vel ſupplemento congruæ dotis contra Principes, qui nonniſi uti Poſſeſſores poterant conveniri, ideoque ipſi repugnat: Implicat enim, quod eadem D. Anna Maria poſſideat, & creditum contra bona poſſeſſa exerceat, *l. neque Pignus 46. ff. de regul. jur. l. penult. ff. de recept. arbitr. §. retinendæ, inſtit. de interdictis* ibi: *Quia Civilis, & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, & alius a* poſſidente petat, non ſuffragante proteſtatione præſervationis Jurium, & poſſeſſionis, quia illa uti contraria facto non poteſt inducere intentum effectum, *l. cum plures, §. Locator, ff. locat.* Rot. *dec.* 99. *n.* 45. coram Arguell. & coram Coccin. *dec.* 152. *n.*30.

Sed omnia, quæ contra Principum manutentionem adduci

duci poſſint, tollit avocatio poſſeſſionis facta ad Sanctiſſimum, quæ vim inhibitionis habuit, & poſſeſſionem captam annullavit, Rota coram Dunoz. Jun. *dec.740. a n.9. uſque ad* 15. & omnia poſtea geſta infert, etiamſi D. Anna Maria vellet ignorantia ſe tueri, Rot. *dec.* 343. n.3. *p.6. dec.*52. n.9. *&* 10. *p.*11. *rec.* & coram Bich. *dec.*584. *n.*14. *&* 15. *& dec.*592. *n.*3. prout illa Card. de Luca nulla, & attentata declaravit, cui declarationi opponi non poteſt, quod fuerit attentata eo quia Cardinalis habuit quidem mandatum de avocando, ſed prævia inhibitione, eaque non facta, nihil eſſet, quod impediret, quo minus D. Anna Maria poſſeſſionem acciperet, quia in facto de actuali avocatione conſtat ex illis verbis prædicti Card. de Luca, qui habuit a Sanctiſſimo commiſſionem ibi--*Avocamus, & reſervamus, & pro avocata, & reſervata haberi volumus*, ſummario Principum præteritæ poſitionis n. 10.

Nec de commiſſione dubitari poteſt, cum de ea aperte teſtetur ſubſequens Chirographum Sanctiſſimi, quoniam ipſius veritas emergit a ſubſequenti Chirographo Sanctitatis Suæ ibi--*ordinaſſimo al Card. de Luca, che preventivamente avocaſſe il poſſeſſo di tutti li beni &c.* Summario præterito n. 12. quo caſu non erat opus citatione, nec ignorantia excuſat D. Annam Mariam, quia excuſat quidem a culpa, non vero a nullitate actus, ut punctualiter firmant allegata in præcedenti deciſione, §. *neque ignorantia &c.*

Tandem omnibus robur addit idem Chirographum per quod geſta a Cardin. de Luca approbavit, unde poſſeſſio D. Annæ Mariæ per dictum Cardinalem avocata, evanuit, & Principibus fuit acquiſita, ſtante expreſſa illius conceſſione cum Clauſula *ſublata &c. & decreto irritanti*. Tunc enim admittitur in contrarium judicandi facultas, Gratian. *diſcep.*491. *n.*12. Gonz. *ad regul.* 8. *gloſſ.*66. n.3. & poſſeſſio aliter capta inficitur, Rot. *dec.*260. *n.* 17. *p.* 17. *rec.* abque eo quod præſervatio Jurium D. Annæ Mariæ in Chirographo inſerta prodeſſe poſſit pro manutentione, quia non poteſt referri, niſi ad illa, quæ ſunt extra controverſam poſſeſſionem, dum illam Papa avocavit, & prohibuit a quocumque capi. Nimis enim ſibi adverſaretur Chirographum, ſi præſervaret Poſſeſſionem captam in ſpretum inhibitionis, quam inhibitionem in eodem Chirographo confirmavit, & laudavit, Seraph. *dec.* 38. n. 18. cum aliis adductis in deciſione, quæ revidetur, §. *Neque vis, cum ſeqq.*

Quo vero ad alia, quæ repetuntur ex parte D. Annæ Mariæ, placuerunt DD. reſponſiones præcedentis deciſionis, quam in præſenti in omnibus approbarunt, & præſertim in ea parte quod D. Principiſſa ultimo loco defuncta poſſeſſionem bonorum dictæ primogenituræ adepta fuit, & in ea uſque ad obitum continuavit, non quidem uti major nata, ſed tanquam hæres teſtamentaria Joannis Georgii Patris, & Cardinalis Hippolyti Patrui juxta probationes adductas ex parte dd. DD. Principum in prima diſputatione, aliaſve plures in præſenti ſupradictas.

Et ita utraque &c.

R. P. D. URSINO.

Romana Primogenituræ de Aldobrandinis.

Veneris 20. Junii 1687.

DEfuncto in obſidione Caniſii cl. mem. Joanne Franciſco Aldobrandino, dum copiis auxiliaribus Rodulphi Cæſaris Dux Generalis in Pannonia præeſſet, quatuor ejus filii majores, & ab inteſtato hæredes nimirum Cardinalis Silveſter, Joannes Georgius, Hippolytus, & Aldobrandinus præ oculis, quam maxime habentes conſervationem, & ampliationem eorum Nobiliſſimæ Aldobrandinæ Familiæ, & Agnationis, & provide ſimul ponderantes, quod Familiæ nobilitas, ut virtute, & rebus præclare geſtis cuſtoditur, ita divitiis, & opibus tanquam opportunis adminiculis conſervatur, & ampliatur, quodque id facilius conſequi contingat, cum facultates non dividuntur, ſed unitim in unica, eademque perſona integre conſervantur, & propagantur, unanimi voto de anno 1611. devenerunt ad ſtipulationem perpetuæ, & irrevocabilis donationis de omnibus Caſtris, & bonis pro indiviſo poſſeſſis, & in Inventario in fine Inſtrumenti inſerto diſtinctim enumeratis ad favorem Majoratus, ſeu Primogenituræ, quam ibidem perpetuam erexerunt, & inſtituerunt, primo quidem loco in perſonam Principis Joannis Georgii, illiuſque Primogeniti filii, nepotis, pronepotis, aliorumque deſcendentium de Primogenito in Primogenitum, ſervato ſemper gradu, & ordine Primogenituræ in perpetuum, & infinitum. Dicto autem Joanne Georgio, ejuſque Primogenitis linea maſculina, & deſcendentibus ex ea maſculis non extantibus, vel extantibus, & poſtea quomodocumque deficientibus, & extinctis voluerunt, quod ſucceſſio in eiſdem bonis devolveretur ad Secundogenitum ejuſdem Principis, & ſucceſſive in omnes, & ſingulos ejus deſcendentes maſculos, ſervato eodem ordine, & gradu Primogenituræ. Idemque diſpoſuerunt deficiente hujus linea maſculina ad favorem Tertii, & ulterius geniti uſque ad totalem, & omnimodam deficientiam, & extinctionem omnium deſcendentium maſculorum præfati Principis Joannis Georgii, penitus excluſis legitimatis, ac fœminis, aut ex fœminis deſcendentibus. In defectum autem dictæ lineæ, ſecundo loco vocarunt Cardinalem Hyppolitum, & deinde Priorem Aldobrandinum utrumque tunc temporis in ſtatu laicali exiſtentem, & demum Petrum quintum fratrem natu minorem, quatenus ille major effectus donationem præfatam ratificaverit, ejuſque portionem Primogenituræ ſubmiſerit, & ſingulorum omnium deſcendentes maſculos de Primogenito in Primogenitum, ſervato eodem Primogenituræ ordine, gradu, & modo, quo ſupra de linea Jo: Georgii diſpoſitum fuerat.

Atque bona prædicta ſemper integra conſervarentur in eorum domo, & agnatione poſt ordinatas omnes præmiſſas ſubſtitutiones, ab eadem donatione, & Primogenitura excluſerunt perpetuo, & abſolute quemlibet ex ipſis Donatoribus, vel ſucceſſoribus, qui fuerit in Sacris Ordinibus conſtitutus, ſive profeſſus in aliqua Religione, etiam Militari cum voto Caſtitatis, necnon pariter omnes, & quaſcumque fœminas, & deſcendentes ex eis, ſufficienti illi alimentorum ſubminiſtratione, congrua his dote relicta, & demum omnibus, & ſingulis in ea vocatis, atque comprehenſis prohibuerunt detractionem, & diminutionem bonorum ratione legitimæ, & Trebellianicæ, inofficioſæ donationis, & melioramentorum utilium, & neceſſariorum, necnon quamcumque alienationem, diſtractionem, & hypothecationem ex qualibet cauſa neceſſaria, & urgentiſſima dotium etiam reſtituendarum, & præſtationis alimentorum faciendæ ſecundo, & ulterius genitis, pro quibus omnibus particulare multiplicum ſcut. 10. mil. ad hunc præciſum effectum provido demandarunt Conſilio, quemadmodum cuncta hæc latius habentur in Primogenitura, ſive donatione impreſſa ad Partes diſtributa.

Erecto hujuſmodi Majoratu, Princeps Joe Georgius illius vigore poſſeſſionem omnium bonorum adeptus fuit, & Petrus major effectus donationem ratificavit, illiuſque legibus ſuam portionem reddidit obnoxiam.

Ex his quinque fratribus nulli nati ſunt filii maſculi, cumque prioris lucis uſuram amiſerint Cardinalis Silveſter, Petrus, & Aldobrandinus, & deinde Joannes Georgius, & Cardinalis Hippolytus, bona omnia Familiæ Aldobrandinæ, ut ſupra donata, libere, & integre pertranſierunt in claræ memoriæ Olimpiam Principiſſam Roſſani filiam, & hæredem Teſtamentariam Principis Joannis Georgii, ſicque Primogenitura tanto ſtudio pro maſculis erecta ad perpetuum agnationis ſplendorem in ipſis Inſtitutoribus ſtatim deſecit: Uſque adeo hominum ſpes, & judicia ſæpe falluntur, ut dum æternitatem votorum ſuorum ſibi pollicentur, temporis leves etiam menſuræ eis deficiant. Nuper autem eadem Principiſſa defuncta præfata bona migraverunt in Excellentiſſimos DD. Principes Burgheſium, & Pamphilium ejus filios ex primis, & reſpective ſecundis nuptiis procreatos. Adverſus quos inſurgens modo Excellentiſſima D. Duciſſa Maria de Aldobrandinis filia Petri unius ex antedictis fratribus Inſtitutoribus Primogenituræ, & tanquam unica ſuperſtes de Familia Aldobrandina ſe vocatam prætendens ad Majoratus ſucceſſionem, a Me uti Judice ab A. C. deputato dubium generale ſubſcribi obtinuit--*An, & quæ bona debeantur ex domo Aldobrandina Duciſſæ Mariæ vigore Jurium, de quibus in actis?* eoque in hodierna audientia plene diſcuſſo, Domini, quorum judicia in Conſilium de more aſſumpſi, cenſuerunt nulla bona eidem deberi vigore Primogenituræ, moti ex illius tenore, & contextu. Cum enim ibidem fœminæ agnatæ, cujuſmodi eſt Domina Actrix, non tantum non fuerint diſpoſitive, vel ſaltem conditionaliter in aliqua parte vocatæ, ſive comprehenſæ, ſed abſolute, & perpetuo excluſæ. Explorati utique eſt Juris, quod bona omnia Familiæ Aldobrandinæ deficientibus maſculis libera remanſerunt apud eorum hæredes, & ſucceſſores abſque ulla obligatione reſtituendi fœminis non vocatis, ad textum *in l. cum pater 79. §. liberis in fine, ff. de legat.*2. Gratian. *diſcept. forenſ.*568. *num.* 1. *& ſeq.* Mantic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 15. n.20. & Rota *dec.* 203. *ſub princip. & in fine p.*2. *deciſ.*98. *num.* 13.

n. 13. *& ſeq. p.* 12. *dec.* 344. *n.* 24. coram Priolo, & noviſſime in Ferrarien. Bonorum 28. Junii 1686. §. *Probatu itaque* coram Me.

Fœminas autem agnatas eſſe a dicta Primogenitura perpetue, & abſolute excluſas etiam poſt deficientiam omnium maſculorum ſatis aperte conſtitit tum ex verbis expreſſis Inſtrumenti, ſive donationis, tum ex implicita mente, & voluntate fratrum donantium elicita ex pluribus circumſtantiis, & conjecturis, tum demum ex ſubſequuta uniformi obſervantia, quæ eſt optima cujuſque diſpoſitionis interpres, necnon ex confeſſione deſuper explicita ipſius Dominæ Duciſſæ.

Et quidem ex verbis expreſſis, ſiquidem non ſolum in priori parte Primogeniture, fol. 7. litt. R. abſque ulla limitatione temporis, & reſtrictione ad ullum gradum, vel ad aliquas ſubſtitutiones, ſed per verba, & dictiones comprehendentes omnem, & quemcumque caſum, fœminæ omnes excluſæ leguntur, ſed clarius etiam in fol. 10. litt. CC. poſt ordinatos omnes gradus ſubſtitutionum, in ſeparata periodo, & oratione generaliter, & abſolute excluduntur prævia expreſſione rationis, nimirum: *Quia præciſa, & deliberata intentio, & voluntas ipſorum Excellentiſſ. Donatorum eſt, quod Caſtra, & bona integre, & perpetuo permaneant in dicta eorum Familia Aldobrandina, fœminis, & ex fœminis deſcendentibus ſemper excluſis*. Hæc autem generalis, & geminata fœminarum excluſio ſic, ut ſupra concepta cum dictionibus habentibus tractum perpetuum, & infinitum, eſt indubitanter ſimplex, & abſoluta, & ſtare dicitur per viam regulæ, & operatur, ut ipſæ nullo unquam tempore, nulloque caſu, nec in concurſu cum maſculis, neque in illorum omnium defectum valeant ad ſucceſſionem hujuſce Primogenituræ aſpirare, ad tradita in ſpecie per Gabriel. *conſ.* 132. *n.* 5. *&* 6. *lib.* 1. Altograd. *conſ.* 96. *n.* 54. *lib.* 1. *& conſ.* 13. *n.* 35. *lib.* 2. & Rota *dec.* 274. *n.* 15. cor. Buratto *dec.* 253. *n.* 12. cor. Priolo *dec.* 996. *n.* 1. *& ſeqq.* cor. Dunoz. Jun. *dec.* 313. *n.* 17. *&* 18. *p.* 10. *dec.* 309. *n.* 3. *p.* 13. *dec.* 14. *n.* 11. *& ſeqq. dec.* 208. *n.* 9. *& dec.* 462. *n.* 16. *& ſeq. p.* 14. *& dec.* 132. *n.* 5. *p.* 19. *rec.* & in Romana fideicomm. de Tito 16. Februarii 1680. §. *nec replicari*, coram Eminentiſſ. Cardinali Vicecomite, & 25. Junii 1683. §. *non obſtat*, coram R. P. D. meo Bevincaſa.

Nec ſubſiſtit, quod dicta fœminarum excluſio in priori parte diſpoſitionis non ſit abſoluta, & perpetua, nec per viam regulæ Generalis, ſed temporalis, & ſuſpenſiva ad tempus, donec ſcilicet linea maſculina, & ex ea maſculi extiterint, utpote demandata a Donantibus in medio diſpoſitionis, & dependenter a caſu ibidem expreſſo, quo ſcilicet linea maſculine Joannis Georgii duraret, & ex ea extarent maſculi legitimi, & naturales, ibi - *Durante linea maſculina legitima, & naturali ejuſdem Joannis Georgii, & ex ea extantibus maſculis.*

Etenim perpenſo integro contextu hujus periodi evidenter apparuit verba illa prolata per ablativum abſolutum fuiſſe unice adjecta ad regulandam ſucceſſionem, & vocationem lineæ maſculinæ Jo: Georgii, quouſque ex ea extarent maſculi, ibi - *Et illis non extantibus, vel poſtea extinctis. Nimirum primo, ſecundo, & tertio genitis Joannis Georgii de quibus actum fuerat ſuperius, ſuccedant alii ex linea dicti Joannis Georgii, qui Primogeniti erunt gradatim, & ordine ſucceſſivo unus poſt alium in perpetuum, & infinitum, durante linea maſculina legitima, & naturali ejuſdem Joannis Georgii, & ex ea extantibus maſculis legitimis, & naturalibus, conſtante legitimo matrimonio, & de proprio corpore conceptis, & natis in proſapia maſculina, non autem poſtea legitimatis, vel legitimis factis, quos legitimatos, ac etiam legitimos effectos, una cum filiabus fœminis, aut ex fœminis deſcendentibus a donatione hujuſmodi, ac bonis donatis penitus excluſerunt*. Ex cujus Orationis contextu cum verba illa *Durante linea* ſtare noſcantur correſpective ad vocationes tum præcedentes, quod nempe omnes maſculi de eadem linea vocati cenſeantur ad ſuccedendum in eiſdem bonis, tum ſubſequentes, quod ſcilicet alii poſtea ſubſtituti non admittantur, niſi poſt deficientiam omnium maſculorum ex linea Joannis Georgii convertere utique nequeunt in temporalem, & comparativam perpetuam fœminarum excluſionem, quæ ſucceſſive ibidem in periodo ſeparato, & a ſuo verbo recto demandata fuit pure, ſimpliciter, & abſolute, abſque ulla conditione, aut limitatione reſpectu temporis, gradus, vel perſonarum, ſed realiter, habito tantum reſpectu ad donationem, & bona donata, & cum dictione *penitus*, de cujus natura eſt nullam limitationem, ſeu diſtinctionem admittere, ſed comprehendere omne tempus, & caſum, Roland. *conſil.* 27. *n.* 2. *lib.* 4. Menoch. *de recuper. remed.* 14. *n.* 5. Gratian. *deciſ. March.* 51. *n.* 23. Boer. *dec.* 23. *n.* 23. & Seraph. *deciſ.* 325. *n.* 17.

Et quatenus etiam dicta fœminarum excluſio in hac parte dubia adhuc eſſet, interpretationem, & declarationem recipit ab alia, ut ſupra per viam regulæ appoſita in prohibitione alienationis, & cum dictione perpetui, & infiniti temporis, ibi - *fœminis, & ex fœminis deſcendentibus ſemper excluſis*, quæ nullam admittit voluntatis quæſtionem, *vulg. l. Ille, aut ille, ff. de legat.* 2.

Ex implicita autem mente Donantium perpetua, & abſoluta earundem fœminarum excluſio reſultat. Primo quia in nulla parte Primogenituræ, ſive diſpoſitiva, ſive conditionali, ſive ratiocinativa leguntur aliqua verba communia ad fœminas quoquo modo referibilia, neque ulla unquam habita ratio earundem, quoad Jus ſuccedendi, ſed facta ad illarum favorem proviſione de congrua dote, in omnibus ſuis partibus ſemper vocantur maſculi ex maſculis ordine Primogeniture, & quando gradatim fit tranſitus de una linea ad aliam ſemper additur qualitas maſculinitatis: ibi, *Durante, vel extincta linea maſculina*; quibus ſic ſtantibus, cum fideicommiſſum dicatur non ſolum agnatitium, ſed ſimul etiam maſculinum ab illius ſucceſſione excluſæ ſemper dicuntur fœminæ, tam exiſtentibus, quam etiam deficientibus maſculis, ut relatis antiquioribus firmant Molin. *de primogen. Hiſpan. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 38. *& duobus ſequentibus*, Altograd. *conſ.* 80. *n.* 91. *& ſeqq. lib.* 2. Barbat. *de fideicomm. par.* 1. *cap.* 9. *n.* 28. *& ſeqq. & n.* 34. Gabriel. *conſ.* 132. *nu.* 56. *& ſeqq. lib.* 1. Peregrin. *de fideicom. art.* 14. *n.* 38. *verſ. ſed contra*, cum aliis quos refert Rota, quæ hanc ſententiam inconcuſſe recipit *in deciſ.* 203. *n.* 7. *&* 8. *deciſ.* 217. *n.* 1. *& deciſ.* 432. *n.* 4. *& ſeqq. par.* 2. *deciſ.* 126. *n.* 2. *& ſeqq. part.* 7. *deciſ.* 377. *n.* 9. *& ſeqq. par.* 9. *& deciſ.* 272. *nn.* 15. *uſque ad finem*, *& deciſ.* 454. *n.* 1. *& ſeqq.* coram Buratto, & in aliis noviſſime congeſtis in Romana, ſeu Florentina Fideicommiſſi 1. Junii 1682. §. *Scilicet*, & 5. Aprilis 1683. §. *Enimvero*, coram R. P. D. meo Hervalvut, & 6. Martii 1684. §. *Redacta igitur*, *&* §. *ſeqq.* coram R. P. D. meo Rondinino, & in Ferrarien. Bonorum 28. Junii 1686. §. *Et quamvis*, & 12. Maji proximi præteriti, §. *Atque ex his ceſſat*, coram Me.

Et ſecundo, quia a dicta primogenitura, & donatione fuerunt excluſi, tam maſculi, qui eſſent in Ordinibus Sacris conſtituti, quam etiam Profeſſi in aliqua Religione etiam militari, addita ratione, quia ſcilicet ad conſervationem, propagationem, & multiplicationem familiæ a Conditoribus Primogenituræ valde exoptatæ mediante Sacramento Matrimonii habiles non ſunt. Adeoque ſicuti Presbyteri, & Milites ordinis regularis fuerunt perpetuo excluſi, utpote inhabiles ad ampliandam, & propagandam familiam mediante Sacramento Matrimonii, tametſi alias habiles eſſent ad conſervandam agnationem, uſque dum viverent, & magis honorifice, & proprie, quam fœminæ agnatæ. Ita a fortiori iſtæ excluſæ perpetuo cenſentur, quippe quæ non ſolum inhabiles ſunt ad propagandam propriam familiam, & agnationem, ſed nec etiam omnino aptæ ad eam conſervandam, dum nuptæ conſiderantur potius ad familiam viri, quam ſuæ ipſarum. Vel in omnem caſum promiſcue ad utramque, ut ad propoſitum advertunt Redenaſ. *conſ.* 58. *n.* 5. Caren. *reſol.* 172. *n.* 6. Audi. Carpan. *de fideicomm. maſcul. inſpect.* 2. *art.* 2. *n.* 6. *& ſeqq. & art.* 3. *n.* 20. Caren. *reſol.* 172. *n.* 6. & Rota *deciſ.* 293. *num.* 15. coram ſan. mem. Greg. XV. *deciſ.* 848. *n.* 2. coram Seraph. *deciſ.* 192. *n.* 22. coram Manzanedo.

Nec implicita hæc donantium voluntas in contrarium favorabilis demonſtratur ſubſidiariæ fœminarum vocationi, ex eo quod in parte proœmiali donationis, ex qua cauſa finali totius diſpoſitionis deprehenditur, iidem declaraverint ſeſe deveniſſe ad erectionem dictæ primogenituræ pro conſervatione agnationis, & familiæ ſimpliciter, & abſolute, & alibi dixerint ſeſe velle, quod quantum fieri poſſet, familia, & agnatio de Aldobrandinis, ejuſque memoria conſervaretur, & perpetuetur, ſicque tam ex dictæ declarationis, quam ex generalitate illorum nominum familiæ, & agnationis, Fœminæ dicantur ſaltem per poſterius, & in ſubſidium comprehenſæ, cum ipſæ quouſque vivunt, jura ſanguinis, & agnationis conſervent, & diutius perpetuant, ad tradita per Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 33. *& lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 10. *&* 12. Greg. Lopez *in gloſſ. Magn. ad leg.* 3. *quæſt.* 4. *tit.* 13. *par.* 6. Caſtill. *var. tom.* 6. *cap.* 143. §. *unico n.* 9. Vela *diſſert.* 49. *num.* 70. Rota *de incompati-*

Digitized by Google

patibil. Regn. & Majorat. p. 3. c. 4. per tot. & ſignanter nu. 7. & omnes hi firmant concluſionem procedere etiam ſi fœminæ ſint expreſſe excluſæ, ſive ſimpliciter, ſive perpetuo, Peregr. *de fideic. art. 25. n. 51. verſ. His addo, & conſil. 42. n. 10. verſic. At ubi maſculus, lib. 5.* Fuſar. *de ſubſtit. qu. 352. n. 12.* Andreol. *contr. 409. n. 21.* Altograd. jun. *contr. 38. n. .... & ſeqq. lib. 1.* Card. de Luca *de fideic. diſc. 40. n. 2. & ſeqq. diſc. 42. n. 10. & diſc. 106. n. 5.* Capyc. Latr. *deciſ. 103. nu. 28.* ibique Adden. *n. 1. & ſeqq.* & Rota *deciſ. 864. n. 22. cum ſeqq. & dec. 892. n. 2.* cor. Merl. *& deciſ. 80. n. 5. & ſeqq.* cor. Eminentiſs. Cerro, *& dec. 527. nu. 3. & 4. p. 14. & deciſ. 205. num. 15. p. 16. rec. & in aliis.*

Tum quia dicta ratio proœmialis non permanet in perpetua conſervatione dumtaxat, ſed ulterius progreditur ad ampliationem, ſeu propagationem familiæ, & agnationis quæ in cæteris primogenituræ partibus ſuit pluries repetita, & deſiderata, expreſſo etiam modo, mediante ſcil. Sacramento matrimonii. Ampliatio autem, ſeu propagatio non convenit fœminis, quæ tametſi agnatæ non ampliant, neque propagant, ſed terminant propriam agnationem, cujus ſunt finis, ut advertunt de Marinis *reſol. 126. n. 12.* Buccaferr. *conſil. 33. num. 13. & ſeqq.* Altogr. *conſ. 92. n. 56. & conſ. 96. n. 47. lib. 1.* Capon. *diſceptat. 57. n. 50. tom. 1.* Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 41.* Barbat. *de fideicomm. par. 1. cap. 9. n. 29.* Card. de Luca *de fideicomm. in Summar. n. 251. verſ. Ex tunc,* & Rota *deciſ. 203. n. 8. ante finem, par. 2. dec. 385. n. 5. & deciſ. 616. n. 16. par. 18. rec.*

Tum quia cum tota ſubſequens diſpoſitio principalis reſtringatur ad ſolos maſculos de agnatione, & familia, nec fœminas in aliqua parte comprehendat, quinimmo abſolute, & perpetuo excludat, conſervatio, ampliatio, & perpetuatio familiæ dicitur a diſponentibus volita per ſolos maſculos, & per conſequens dicta ratio conſervationis, & perpetuitatis familiæ in proœmio, & alibi expreſſa, tametſi generalis, & fœminis agnatis aliquo modo adaptabilis non ampliat, neque extendit fideicommiſſum, ſeu primogenituram agnatitiam, & maſculinam ad fœminas ipſas non vocatas, & expreſſe excluſas, nec etiam poſt maſculorum defectum, ſed reſtringitur, & declaratur ſecundum qualitates, & terminos ipſius diſpoſitionis, cui adnectitur juxta vulg. Decii *conſil. 636. n. 3.* a Rota ſæpe receptum, & comprobant Doctores relati per Menoch. *præſumpt. 84. n. 9. lib. 4.* & magiſtraliter Rota *in deciſ. 203. n. 2. & 10. & deciſ. 217. n. 2. 3. & 4. & deciſ. 432. n. 5. par. 2. & dicta dec. 454. ex n. 1. & ſeqq.* cor. Buratto, *& deciſ. 297. n. 22. & ſeqq. & ſignanter n. 25. & dec. 807. n. 12. & ſeqq. par. 18. tom. 2. recent.*

Tum denique, quia ad materiæ explicationem DD. adverterunt hujuſmodi ſubſidiariam fœminarum admiſſionem ex voto conſervationis, & perpetuationis familiæ tacita, ut ſupra deſumptam recte quidem procedere in fideicommiſſis, & primogenituris irregularibus, in quibus, vel fœminæ expreſſe, aut ſub aliquo termino generali, ſive communi, qui cum tota diſpoſitione non repugnet, poſſunt dici a fideicommittentibus aliquo caſu comprehenſæ, ſeu ad ſucceſſionem vocatæ, vel in quibus agnatio non propria, & rigoroſa in maſculis deſideratur, ſed ſimplex, & generalis, in quibus terminis loquuntur DD. Rotæ deciſiones ſuperius in objecto relatæ, exceptis Hiſpanis, qui cum ſententiam hanc ex peculiaribus forſan legibus, ſive conſuetudinibus Regionis indiſtincte ſectentur juxta noſtros Italiæ mores in Foro nequaquam recipiuntur. At non ita in primogenituris regularibus nimirum vere agnatitiis, & maſculinis, in quibus diſpoſitio ad ſolos maſculos de familia reſtringitur, & fœminæ nunquam fuerunt vocatæ, nec aliqua adſunt verba communia, quæ ſine repugnantia cæterarum partium poſſint ad fœminas congrue referri, prout eſt præſens, de quo agitur. In hac enim, & aliis ſimilibus, etiamſi fœminæ non fuiſſent expreſſim excluſæ, communis Doctorum Italorum invaluit opinio a Sac. Rota approbata, ut fœminæ, nec per poſterius, & in ſubſidium cenſeantur vocatæ ex defectu voluntatis fideicommittentium, tametſi deficientibus maſculis bona ad extraneos jure hæreditario devolvantur, ut ſuperius firmatum fuit in §. *Ex mente autem,* & optime præ cæteris hanc ſententiam tuetur, & comprobat Rota *in deciſ. 214. n. 15. & ſeqq. & dec. 454. n. 2.* coram Buratto, ubi reſpondetur contrariis rationibus, & Doctoribus, *& in deciſ. pariter 203. n. 7. & 8. & deciſ. 217. n. 1. & deciſ. 432. n. 4. & ſeqq. par. 2. rec.* ubi *n. 7.* reſpondendo abſurdo in hac cauſa etiam adducto, quod ſcilicet bona tranſeant in extraneum ad excluſionem fœminæ agnatæ, inquit illud non eſſe tale, quia extraneus non venit ex Judicio fideicommittentis, ejuſque diſpoſitione ita interpretata, quo caſu abſurdum vere eſſet, ſed finito fideicommiſſo venit tanquam cauſam habens ab ultimo maſculo, in quem bona libera remanſerunt, & pluribus etiam cumulatis cum diſtinctione caſuum nuper firmatum fuit in dicta Ferrarien. Bonorum 28. Junii 1686. §. *Et quamvis,* & 12. Maji proximi præteriti, §. *Atque ex his, coram Me.*

Concurrit pariter ultra præmiſſa ſubſequuta obſervantia uniformis, ſiquidem Princeps Jo: Georgius, & Cardinalis Hippolytus duo ex fratribus inſtitutoribus hujuſce primogenituræ conſtanter præſupponentes perpetuam, & abſolutam fœminarum agnatarum excluſionem, & conſequenter primogenituram ipſam extingui, & terminari in eorum perſonis libere diſpoſuerunt de omnibus bonis eidem ſubjectis, nova ſuper illis ſtatuendo fideicommiſſa, & primogenituras, licet certo ſcirent, tunc temporis plures fœminas agnatas eſſe ſuperſtites, idemque comprobavit Principiſſa Olympia Aldobrandina Junior filia, & reſpective neptis dictorum fratrum, quæ poſſeſſionem bonorum nacta fuit non quidem ex propria ejus perſona, & tanquam ad primogenituram vocata, ſed uti filia, & hæres teſtamentaria Jo: Georgii ejus patris, cujus hæreditatem adivit mediante perſona Procuratoris deputati a Cardinali Hippolyto ipſius Curatore, & poſt aditionem unicam confecit Inventarium omnium bonorum hæreditariorum ejuſdem Patris, licet pro majori claritate, quoad ſolita, & genera bonorum diſtinctum, ut patet ex datis in ipſo *Summario Actricis, n. 4. & 5.* & clarius ex originali Mihi exhibito, & firmatum fuit in duabus deciſionibus alias in hac cauſa editis ſuper articulo ſummariſſimo poſſeſſorio ſub diebus 10. Decemb. 1683. & 6. Aprilis 1685. coram bon. mem. Paulutio, in cujus demortui collegæ locum Ego ſubinde ſuffectus fui. Ex obſervantia enim fideicommiſſa, & primogenituræ quatenus dubiæ optimam recipiunt declarationem, ſeu interpretationem, ut in ſpecie monent Mierez *de majorat. part. 4. q. 20. n. 334.* Rota *deciſ. 30. n. 11.* apud Cenſal. ad Peregr. *de fideicomm. & deciſ. 185. n. 4. par. 5. rec.* Potiſſimum quoties ea provenit, ut in præſenti ab ipſiſmet Conditoribus primogenituræ, & a primo vocatis, Caren. *reſol. 45. n. 28.* Bellon. Jun. *conſ. 18. n. 29.* Card. de Luca *de donat. diſc. 16. n. 13. & diſc. 36. n. 18.* & in terminis hujus primogenituræ *in tract. de fideicomm. diſc. 105. n. 12. in fin. & n. 21.* & Rota *deciſ. 337. n. 44. part. 11. rec.*

His denique adſtipulatur, & favat explicita confeſſio ipſius D. Duciſſæ Actricis, quippe, quæ in interpellatione ejus nomine exequuta de an. 1647. contra bon. mem. Principiſſam Roſſani conſtanter aſſeruit, quod ſtante prædeceſſu omnium maſculorum primogenitura remanſit extincta, & terminata, quodque ideo ad ejus favorem factus fuerat locus reverſioni portionis paternæ in dicta univerſali donatione comprehenſæ, ut habetur in Summario reſponſionis datæ pro DD. Principibus Burgheſio, & Pamphilio *n. 2.* cui conſonat etiam ſententia a tribus Cardinalibus per Summum Pontificem ſpecialiter deputatis ſuper tali prætenſione ſucceſſive prolata definiens prædictam donationem irrevocabiliter, & inter vivos factam nulli reverſioni eſſe obnoxiam *d. Summario n. 3.* & adſtipulantur etiam aliæ ſimiles aſſertivæ ejuſdem nomine emiſſæ in informationibus, & ſcripturis tunc diſtributis præfatis tribus Cardinalibus, & in commiſſione deſuper tranſmiſſa pro Signatura Gratiæ ad effectum obtinendi reſtitutionem in integrum, de quibus docetur *in eod. Summario, n. 6. & 7.* Confeſſio autem hæc in Judicio non ſemel a D. Actrice emiſſa valde ſibi præjudicat, itaut primogenituram, quatenus etiam dubiam declaret, & juxta illius confeſſionem interpretetur, ut inquiunt Fuſar. *conſ. 114. n. 39. in fine,* & Rot. *deciſ. 154. n. 13. & ſeqq.* coram Eminentiſs. Otthobon. & in Maceraten. Fideicommiſſi 24. Maji 1674. *Idque etiam,* coram bon. mem. Calatajo, & in Bonon. Fideicommiſſi de Foſcherariis 3. Junii 1678. & 23. ejuſdem 1681. §. *Praxim,* cor. bon. mem. Paulutio, ubi etiam firmat talem confeſſionem, nec impugnari ſubinde valere a confitente, nec etiam ab aliis cauſam ab ipſa habentibus.

Et ita Partibus auditis reſolutum fuit, &c.

R. D.

Digitized by Google

R. D. EMERIX DECANO.

Romana donationis, ſeu primogenituræ de Aldobrandinis.

Veneris 6. Aprilis 1696.

Claræ memoriæ Cardinalis Sylveſter de Aldobrandinis ab illius Titulari Eccleſia, Cardinalis Sancti Cæſarei nuncupatus, aliique ejus Germani fratres Joannes Georgius, Hippolytus, & Aldobrandinus proſpicientes conſervationi, atque ampliationi clariſſimæ eorum familiæ, & agnationis, provideque advertens id potiſſimum aſſequi poſſe opibus, & divitiis in unum congeſtis, quæ ubi forte dividuntur in plures, paulatim decor, ac ſplendor familiarum declinare ſolet, nobileſque perſonæ in eorum nobilitatis, ac dignitatis contemptorum ad inopiam ſæpe rediguntur, anno 1611. unanimi conſenſu, maturaque ſtipulatione interveniente ſolemniter, & inter vivos irrevocabiliter dederunt, conceſſerunt, atque donarunt, & quilibet ex eis (ut ſunt fere preciſa verba inſtrumenti) dedit, ceſſit, atque donavit omnia eorum Caſtra, facultates, & bona, videlicet Cardinalis Sylveſter, Hippolytus, & Aldobrandinus Joanni Georgio eorum Germano fratri, ejus vita naturali durante, & pro ſe, ac aliis in eodem inſtrumento vocatis, omnibuſque, quorum intereſt, intererit, aut intereſſe poterit quomodolibet in futurum acceptanti, & legitime ſtipulanti, & deinde poſt ejus mortem quandocumque ſupervenientem non ſolum prædicti Cardinalis Sylveſter, Hippolytus, & Aldobrandinus integram eorum portionem. Verum ipſe etiam Joannes Georgius ſuam pariter integram portionem ſuo filio primogenito ſi ſuperſit, ſi autem deceſſerit ejuſdem primogeniti filio, aut ex eo nepoti primogenito, pronepoti, aliiſque primogenitis deſcendentibus in infinitum, excluſis ſemper legitimatis, & fœminis, ac deſcendentibus ab eis. Deficiente vero linea Joannis Georgii ſimili modo vocarunt Hippolytum, ejuſque deſcendentes maſculos ordine primogenituræ. Quibus etiam deficientibus, ſuccedere voluerunt Aldobrandinum, ejuſque lineam maſculinam, ac tandem in defectum omnium ſupranominatorum ultimo loco ſubſtituerunt Petro quintogenitum tunc ætate minorem, omneſque maſculos ab eo deſcendentes, ſervato ſemper ordine dictæ primogenituræ, dummodo tamen ille major effectus integram ejus portionem primogenituræ ſupponeret, & donationem a cæteris ejus fratribus, ut ſupra factam in omnibus approbaret. In quorum executionem eadem Petrus minorem ætatem egreſſus per duo ſeparata inſtrumenta donationem approbavit, ſuamque portionem illi ſuppoſuit. Verum etiam Joannes Georgius poſſeſſionem omnium bonorum apprehendit, ut inter Partes non controvertitur, & latius expoſitum fuit in deciſione Romana primogenituræ de Aldobrandinis ſuper alio articulo 20. Junii 1687. cor. Domino meo Urſino.

Cum autem ex his quinque fratribus nulli nati fuiſſent filii maſculi, & defuncto prius Cardinali Sylveſtro præmatura morte deceſſiſſet Petrus omnium junior, relictis dumtaxat duabus fœminis Ducilla Maria, & Catharina, deinde vero obiiſſet Aldobrandinus, & poſtmodum Joannes Georgius, ſuperſtite claræ mem. Olympia juniore Principiſſa Roſſani. Omnia bona familiæ Aldobrandinæ ad ipſam libere devenerunt uti filiam, & hæredem Joan. Georgii, ac hæredem teſtamentariam Hippolyti ejus Patrui, adverſus quam cum prædicta Ducilla Maria, & Catharina excitaſſent controverſiam ſuper reſolutione prærecenſitæ donationis, & conſequutione quorumdam legatorum ipſis a Principiſſa Olympia ſeniore earum Avia relictorum, nempe ſcutorum 50000. pro dote Dominæ Ducillæ Mariæ, & ſcutorum 40000. pro dote Ducillæ Catharinæ, aliorumque ſcutorum 20000. unicuique ex ipſis donatorum per Hippolytum pro omni, & toto eo, quod iiſdem quomodolibet competere potuiſſet ſuper bonis a Petro eorum Patre ſuppoſitis primogenituræ. Eademque controverſia per ſpecialem commiſſionem ſanctæ mem. Innocentii X. delata fuiſſet ad Cardinales Franciottum, Cecchinum, & Raggium, cum clauſulis, appellatione, reclamatione nullitatis, dictione, recurſu, ac reſtitutione in integrum penitus remotis, latæ fuerunt adverſus ipſas ſub die 27. Junii 1652. binæ ſententiæ in omnibus favorabiles Dominæ Principiſſæ Roſſani, in quibus pronunciatum fuit, legata recipi debuiſſe in cauſam omnium, & quorumcumque jurium ſpectantium ad Actrices, & bona per Petrum aſſignata primogenituræ nulli reverſioni fuiſſe obnoxia, contra quas tametſi ſub ſanctæ memoriæ Alexandro VII. ejuſque ſucceſſoribus Clemente IX. & X. conſultis deſuper graviſſimis, & doctiſſimis in Urbe viris, fuerit eidem Ducillæ venienti tam nomine proprio, quam uti hæredi Catharinæ ſororis hoc medio tempore prædefunctæ denegatus recurſus ad Signaturam Gratiæ ad effectum obtinendi commiſſionem reſtitutionis in integrum. Quia tamen (ut ipſa conquerebatur) grave nimium viſum fuerat in re tanti momenti præcludere ſupplicanti aditum deducendi adverſus illas nova fundamenta. Placuit Sanctiſſimo Domino Noſtro Innocentio Duodecimo feliciter regnanti, auditis etiam per Congregationem deputatam Defenſoribus DD. Principum Burghesii, & Pamphilii filiorum, & hæredum ejuſdem Principiſſæ, interim vita functæ, petitam commiſſionem reſtitutionis in integrum demandare Eminentiſſ. Dominis meis Cardinalibus Caſanatte, Mareſcotto, & de Abdua cum voto noſtri Auditorii, prout de jure, & ſine præjudicio rei judicatæ, ac circa ea dumtaxat, quæ concernunt reverſionem bonorum donatorum, de qua in ſecunda parte præcedentium ſententiarum, & non ultra, ad cujus formam delata Mihi cauſa propoſui hodie dubium. *An conſtet de cauſis reſtitutionis in integrum, ita ut ſit danda commiſſio.* Quod fuit negative per DD. reſolutum, quia non conſtat de aliqua nullitate, vel injuſtitia earundem ſententiarum, ſine qua non datur læſio, quæ baſis eſt, & fundamentum in integrum reſtituendi, ad text. *in l. quod ſi minor 24. ff. de minor. c. 1.* ibique Abb. *de reſtitut. in integ.* Rota *dec. 323. num. 1.* cor. Buratto, & in Calaguritana Quartæ funeralis de Naxera 11. Januarii 1692. §. *Conſtat ſiquidem coram Me.*

Non conſtat (inquam) de aliqua nullitate, vel injuſtitia ſententiarum declarantium nulli reverſioni fuiſſe obnoxiam portionem bonorum a Petro donatorum primogenituræ. Quia illarum validitas non revocatur in controverſiam, & juſtitia liquet ex eo, quod agitur de donatione inter vivos, pura & irrevocabili, atque ulterius munita ſpeciali promiſſione de non revocando etiam ex cauſa ingratitudinis, ſuperventientiæ filiorum, aut alia quacumque, licet in corpore juris clauſa, cujus donationis, præſertim tam affirmativis verbis conceptæ, cum ea natura ſit, ut dominium irrevocabiliter abdicet a donantibus, illudque transferat in donatarium, inde ſequitur, quod ceſſante etiam caſu nativitatis maſculorum, bona donata ad eos non revertantur, niſi eo caſu nominatim adjectum fuerit pactum reverſivum, quod hic deficit, ad text. *in l. 1. §. Igitur, ff. de donat. l. ſi quis argentum, §. fin. C. eodem*, & tradita per Rot. *dec. 716. n. 2.* cor. Cerro *dec. 68. n. 6. & 7. p. 13. dec. 239. n. 11. p. 17.* & in Romana donationis 12. Maji 1690. §. *Cumque*, confirmata 3. Decembris 1691. & 9. Maji 1692. cor. Me.

Neque in contrarium relevat potiſſimum fundamentum Informantium pro Domina Ducilla, quod bona, de quibus agitur, donata fuerint Joanni Georgio, durante illius vita naturali, quodque per ejus obitum, adveniente quodammodo termino præfinito donationi, ipſa quoque donatio expiraverit, & reſoluta remanſerit. Quia (quicquid in terminis ſimplicis donationis ad vitam ſic in abſtracto ſumptæ, in quibus non deſunt plerique, magni etiam nominis Auctores, taxantes de perpetuitate donationi) objectum non procedit in caſu, quo prout hic, Joannes Georgius donatarius expreſſe ſtipulatus fuit donationem puram, & irrevocabilem pro ſe, & aliis in ea ſucceſſive vocatis, nulluſque in caſum ipſius obitus adjectum legitur pactum reverſivum, ut reprobata opinione Alciati notat Rip. *reſp. 1. num. 6. de donat.* Rauch. *in l. Heredes mei, §. Cum ita, p. 4. num. 18. & 157.* Modern. Melphiten. *de lin. legal. p. 2. reſponſ. 1. n. 6.* Rota *dec. 142. n. 8. p. 4. tom. 1. rec.* Et in fortioribus terminis donationis factæ ad favorem certæ perſonæ cum dictione taxativa, *tantum*, quod nihilominus bona donata tranſmittantur ad hæredes donatarii, non uti comprehenſos in donatione, ſed uti ſucceſſores ejuſdem, niſi expreſſe conventum fuerit de reverſione ad donantem, vel alias cogitatum de illorum excluſione, probat Gratian. *diſcept. 386. n. 16.* Mantic. *de tacit. lib. 13. tit. 21. n. 20.* Cutell. *de donat. [illegible] ſpecial. 24. n. 14. & ſeq.* Peregr. *de fideic. art. 51. nu. 21. §. Verum,* Noguerol. *alleg. 37. ſub num. 23. §. Primus,* Rota *deciſ. unica per tot. & ſignanter n. 6. de donat.* cor. Achill. de Graſſis *dec. 378. n. 4. lib. 3.* cor. Puteo *dec. 587. n. 1. & 10. p. 1. dec. 98. n. 10. & ſeqq. p. 12. & dec. 434. n. 1. p. 12. rec.*

[illegible] autem fortius urgere viſa fuerunt ex eo, quod donan-

donantes non ſolum in caſum obitus Joannis Georgii primi donatarii ob ejus deſignati nulla ſuperaddi curaverunt verba quomodolibet ſignificantia reſolutionem donationis, aut reverſionem bonorum donatorum, ſed Joanni Georgio ſic decedenti ſubſtituerunt in infinitum ejus deſcendentes, aliosque ſucceſſive vocatos. In his quippe terminis deſignatio vitæ Donatarii cenſetur adjecta ad oſtendendum gravamen reſtitutionis, in hæredes donatarii facta cum onere primogenituræ, atque ubi ſimplex expreſſio ejus, quod tacite inerat, non immutat naturam diſpoſitionis, ad regul. text. in leg. 2. ff. de legat. 1. leg. 107. ff. de condit. & demonſtrat. leg. 7. in fin. Cod. de revocand. donat. ſed appoſita dicitur in gratiam ſubſtitutorum, ex adductis in proximis terminis per Alex. conſil. 92. num. 8. verſ. non obſtat, & num. 9. lib. 3. Menoch. conſil. 1112. num. 5. verſ. reſpondetur, & verſ. non etiam, Peregr. conſ. 52. per tot. ſignanter, num. 8. lib. 2. Neguſan. Jun. in ſylu. reſponſ. quæſt. 64. num. 21. verſ. non obſtat, Caſanat. conſ. 32. num. 24. verſ. tertius caſus, Giovagnon. conſ. 64. num. 11. & ſeqq. lib. 1. Altograd. conſil. 47. num. 5. & ſeq. Et in ſpecie per Marcabrun. conſ. 111. num. 49. & 50. Bero. conſ. 121. n. 7. & ſeq. lib. 2. Torr. de majorat. quæſt. 1. cap. 24. ſub n. 51. verſ. ad ſecundum. Præſertim quia ſubſtitutæ fuerunt perſonæ, quæ alias ab inteſtato ſucceſſuræ non fuiſſent donationibus, ad notata per Marcabrun. conſ. 71. num. 5. & ſeqq. & num. 34. Bellon. de jur. accreſcen. cap. 7. quæſt. 9. n. 140. verſ. ad quartum, cum concordantibus.

Idque ipſum apertius ſuadent integer contextus inſtrumenti donationis, pluresque conjecturæ, & prægnantia verba, quibus ſtipulata legitur donatio, ibi: ad favorem omnium, quorum intereſt, intererit, aut intereſſe poterit quomodolibet in futurum. Et rurſus clauſulæ, ad habendum, & in perpetuum, aliæque denotantes plenariam abdicationem dominii a donantibus, ex quibus clarius oſtenditur, nullatenus cogitatum fuiſſe de reverſione bonorum in caſum extinctionis lineæ, & agnationis, ſed ultra ibidem nominatos fuiſſe quoque comprehenſos alios intereſſe habentes, qui eſſe non poterant, niſi hæredes Donatarii, ad tradita per Marcabrun. d. conſ. 111. num. 61. & 126. Cutell. de donat. diſc. 1. ſpecial. 24. num. 15. verſ. per quæ verba, lib. 2. Rota deciſ. 273. num. 6. & ſeq. lib. 3. coram Put. dec. 587. n. 3. par. 1. dec. 230. n. 7. par. 14. dec. 161. n. 8. par. 16. & in d. Romana donationis 12. Maji 1690. §. Quam etiam, coram me, attenta præſertim ſtrictiſſima prohibitione cujuſcumque alienationis, & detractionum in perpetuum, quas fruſtra donantes prohibuiſſent Jo: Georgio, ſi illum conſideraſſent uti Donatarium temporalem, qui de jure non poteſt detrahere falcidiam, aut Trebellianicam tamquam non habens dominium actu, vel aptitudine perpetuum cum ſolo onere reſtituendi, ratione cujus tales prohibitiones fieri ſolent, ad notata per Urceol. conſul. 38. num. 19. & ſeqq. & ſignanter n. 22. et 23. Rota dec. 460. num. 1. et 2. par. 4. divers. & in Romana bonorum 28. Februarii 1695. §. Tum etiam, coram D. meo Molines.

Neque oppoſitum evincunt auctoritates ex adverſo cumulatæ. Quoniam illæ loquuntur in caſu ſimplicis donationis factæ ad vitam certæ perſonæ, nec ulterius examinant quæſtionem in terminis donationis, ut ſupra, tot ampliſſimis clauſulis ſtipulatæ; & cum onere perpetuæ primogenituræ, in qua regulare eſt, quod præmorientibus ſubſtitutis, bona remanent libera penes inſtitutum, & ad quoſcumque illius hæredes tranſmittuntur, ad text. in leg. Cum Pater, §. Libertis, l. qui ſolvitur, §. penult. ff. de legat. 2. Altogr. d. conſ. 47. n. 5. Giuvagnon. conſ. 64. n. 11. lib. 1. Peregr. de fideic. art. 31. n. 2. cum concordantib.

Minus turbat aliud aſſumptum dualitatis, ſive duplicitati donationum, quarum prima dicitur facta Joan: Georgio ejus vita durante naturali, & ſecunda poſt illius mortem ad favorem filiorum, aliorumque in ea vocatorum. Unde arguebant Informantes pro D. Duciſſa, quod dum prima uti temporalis, & vitalitia finem habuit, & ſecunda initium habere non potuit ex defectu nativitatis maſculorum, ſuapte natura factus fuerit locus conditioni donationis, quia præter quod unicitas, & ſingularitas donationis bene deſumitur ex eo, quod unica fuit oratio, ſub qua per donantes explicata fuit donatio ad favorem omnium donatariorum, & rurſus unica etiam ſtipulatio Jo: Georgii pro ſe, & omnibus ſucceſſive vocatis, & eandem unica quoque clauſula, etiam, complectens omnia ſuperius diſpoſita in Inſtrumento, quæ ſuppetunt, quod unica etiam reputari debeat ipſa donatio, prout de unica oratione dixit Bart. in l. re conjuncti, n. 2. ff. de legat. 3. Altograd. conſ. 95. n. 33. lib. 1. Manſ. conſult. 219. num. 10. et conſul. 446. n. 12. Rota dec. 537. num. 5. coram Bichio deciſ. 382. n. 5. coram Priolo dec. 165. n. 13. par. 9. recent. & de unica clauſula, etiam, Mantic. de tacit. lib. 13. tit. 34. num. 6.

Ceſſare viſa fuit difficultas ex eo, quod in omni parte Inſtrumenti donatio explicata fuit per verba numeri ſingularis, quæ dualitatem, ſeu pluralitatem excludit, ad notata per Rota dec. 433. num. 7. coram Gregorio dec. 2121. num. 57. coram Coccino deciſ. 232. num. 10. par. 19. recent. & facta legitur per modum primogenituræ, ſeu fideicommiſſi, quod unicum eſt penes omnes ſucceſſive vocatos, ponderando præſertim, quod in proœmio donationis expoſita fuit Judici pro cauſa contractus indefinita erectio primogenituræ ad effectum conſervationis bonorum unitorum de primogenito in primogenitum, quodque Joannes Georgius vocatus fuit primus primogenitus, primuſque Donatarius, quæ verba important alios poſt ipſum in eadem donatione fuiſſe vocatos per viam continuationis unicæ, ejuſdemque primogenituræ, non autem per inſtitutionem novæ a prima independentis, maxime quia (ut ſuperius etiam præpoſitum fuit) eidem Joanni Georgio prohibita fuit quæcumque detractio legitimæ, & falcidiæ, ac ſignanter etiam Trebellianicæ, quæ ſicut datur in præmium reſtitutionis, ex adductis per Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 9. par. 3. num. 119. Cutell. de donat. diſc. 1. ſpecial. 38. num. 8. ita oſtendit, Donantes unicam dumtaxat voluiſſe facere donationem, quæ ad terminos fideicommiſſi reſtitutorii per organum Joan. Georgii tranſire deberet ad ejus filios, aliosque vocatos. Fortius quia Donatarii, qui poſt illius obitum capere debebant bona, vocati fuerunt ſub collectivo nomine aliorum primogenitorum, atque ipſius ſucceſſorum, quod indicat alios in eadem primogenitura præceſſiſſe, & ſucceſſionem ex fideicommiſſo in eo, quod habuit primus gravatus, ad tradita per Vaſq. de ſucceſſione progreſſ. in præfat. num. 9. Gurb. de feud. gloſſ. 5. §. 2. num. 10. Torr. de ſucceſſ. in primogenitura, par. 1. cap. 11. §. 1. n. 3. attenta potiſſimum dictione aliorum, implicativa ſimilium in eodem ordine, ut obſervat Rota dec. 146. n. 17. & ſeqq. cor. Duran. deciſ. 21. n. 6. coram Priolo dec. 104. n. 22. par. 6. & deciſ. 126. num. 9. par. 13. recent.

Et hanc ipſam unicitatem, ſive ſingularitatem donationis per viam primogenituræ ſucceſſivæ, & gradualis, quam præfefert lectura inſtrumenti ſtipulationis clarius explicant duo inſtrumenta ratificationis, & ſuppoſitionis bonorum factæ per Petrum auctorem D. Duciſſæ, in quorum primo habetur ibi, et donat d. primogenituræ prout dictam Jo: Georgium Aldobrandinum nunc primogenitum, etc. & infra ibi, et conſtituit dictam poſſeſſionem teneri vice, et nomine dicti Principis Aldobrandini nunc primogeniti, et deinde alterius primogeniti ordine ſucceſſivo. In ſecundo autem ibi, denuo, et donat dictæ primogenituræ, etc. Pro D. Joan. Georgio Aldobrandino ad præſens primogenito, et aliis in ea ſucceſſoribus, &c. quæ quidem verba prolata per Petrum Patrem, & Auctorem D. Duciſſæ, ſicuti excludunt duplicitatem donationis quoad portionem ipſius propriam, ita etiam indirecte, & per viam declarationis, & obſervantiæ bene oſtendunt unicitatem præcedentis donationis peractæ ab ejus fratribus, nocentque D. Duciſſæ ejus filiæ, & hæredi, quæ propterea eo minus hodie impugnare valet declarationem, atque obſervantiam ſui Auctoris, ad tradita per Rot. deciſ. 261. n. 1. & 9. par. 7. dec. 187. n. 19. par. 13. & dec. 563. n. 10. et 11. par. 18. recent.

Non ſuffragante replicatione, quod donantes ſimul expreſſerint donationem, & primogenituram, quaſi quod per dictionem, Et ſeparare, ac diſtinguere voluerint donationem e primogenitura, & primogenituram a donatione. Quia dictio illa monoſyllaba, plerumque ponitur inter duo ſynonyma, ac inter verba idem importantia, ut notat Felin. in c. ex parte il primo, n. 22. verſ. fallit ſecundo de reſcript. Surd. conſ. 325. n. 19. Bellon. conſ. 53. n. 7. Valenzuel. conſ. 133. n. 61. ut in præſenti dicendum eſt fieri voluiſſe, ne alias dici debeat, quod ubi Donantes loquuti fuerunt de donatione, noluerint intelligere de primogenitura, quodque primogenitura non eſſet erecta per viam donationis, quæ ſecum involveret pluſima abſurda, quia videlicet legitimati, & fœminæ excluſæ e donatione non fuiſſent excluſæ a primogenitura, & beneplacitum Apoſtolicum reſervatum non fuiſſet pro ipſiſmet bonis continuandis in primogenitura.

Prout nec etiam relevante, quod in utraque parte diſpoſitionis diverſæ fuerint perſonæ donantium, & Donatariorum; quia nempe Joannes Georgius, qui in priori parte

deſi-

Digitized by Google

deſignatus fuerat Donatarius aliorum ejus fratrum. In ſecunda ſimul cum aliis fratribus propria bona donavit ejus filio primogenito, aliiſque ſucceſſive vocatis. Quoniam id quidem neceſſario fieri oportuit ad inducendum, quod ipſemet Joannes Georgius primogenituræ ſuppoſuit propriam portionem, quam in priori parte diſpoſitionis ſibimet ipſi ſtipulari non poterat, non autem ad demonſtrandam pluralitatem donationum, quam ſemper ipſimet Donatores pro unica deputarunt, ut conſtat ex aliis partibus ejuſdem inſtrumenti, quæ bene declarant quid in hac etiam ipſi ſenſerint, argum. textus *in leg. qui filiabus, ff. de legat.* 1. Menoc. *conſ.* 1. *n.* 186. Rota *deciſ.* 587. *n.* 12. *par.* 4. *tom.* 3. *& dec.* 336. *n.* 4. *par.* 11. *recent.*

Minus juvat, quod per deficientiam omnium maſculorum de familia ceſſaverit conſervatio agnationis, pro cujus aſſequutione principaliter ſtipulata legitur donatio, proindeque ſublata illius cauſa finali, ipſa quoque donatio reſolvatur, & bona revertantur ad Donantes. Quia præter quod in inſtrumento donationis non unica tantum expoſita fuit cauſa donandi pro conſervatione agnationis, ſed plures æque principaliter, mutui ſcilicet amoris inter fratres, & oneris, quod Joannes Georgius in ſe ipſum aſſumpſerat ſolvendi Principiſſæ Olympiæ Seniori annua ſcuta 1200. ac ulterius, quia ſic Donantibus de rebus ſuis diſponere placuerat, quarum alterutra ſubſiſtente, ſuſtinatur etiam donatio, ut probat Surd. *conſ.* 551. *n.* 7. Maſeſcott. *variar. reſol. cap.* 2. *n.* 8. *lib.* 2. Modern. Reverendiſſimus Iſcalen. *ſelect. cap.* 24. *num.* 12. *& cap.* 305. *num.* 23. Rota *deciſ.* 586. *n.* 11. *&* 13. coram Bichiu *dec.* 94. *num.* 6. *&* 16. *par.* 12. *dec.* 68. *n.* 6. *&* 7. *par.* 13. *recent.* & in dicta Romana donationis 12. Maji 1690. §. *Minus coram me*. Quatenus etiam conſervatio agnationis dici debuiſſet unica cauſa finalis donationis, non tamen illa deficiente bona revertantur ad Donantes, a quibus per actum irrevocabilem ſublatum fuit quodlibet jus illorum reverſiones, ſed libere remanent penes Donatarium, & ad quoſcumque ejus hæredes tranſmittuntur, ut de veriori teſtatur Spad. *conſ.* 96. *n.* 9. *lib.* 1. Capyc. Galeot. *controv.* 28. *n.* 14. *&* 18. Capon. *controv.* 94. *n.* 5. Rota *d. dec.* 98. *n.* 14. *par.* 22. *dec.* 68. *n.* 6. *&* 7. *par.* 13. *dec.* 239. *n.* 11. *par.* 17. *recent.* & in Mediolanen. bonorum 12. Martii 1683. §. *Minuſque*, coram bonæ memoriæ Albergato, & in Aſculana Parochialis 30. Martii 1684. §. *Minus relevat*, coram bonæ memoriæ Beniucaſa.

Nec ſimiliter adverſatur præſumpta voluntas, ſeu veriſimilitudo, quod Donantes excludere noluerint proprias filias, ſi cogitaſſent, quod ex Joanne Georgio nulli naſcituri fuiſſent filii maſculi ab his contemplati, quia præſumptio, ſeu veriſimilitudo non attenduntur ad evitandam donationem puram, & irrevocabilem, imo in contrarium aſſiſtunt potius perpetuitati, ac tranſitorietati ad quoſcumque hæredes connaturalibus actui, de quo agitur, ut ponderat Rota *deciſ.* 458. *n.* 5. *&* 6. *par.* 19. *recent.* & in dicta Romana donationis 12. Maji 1690. §. *Denique coram me*. Imo ſi in talibus donationibus puris, & irrevocabilibus, nec etiam reverſio datur ad favorem Donantis ſupervíventis Donatario, ut ſequendo litteralem diſpoſitionem text. *in d. leg. Si quis argentum* 35. *in fin. Cod. de donat.* probat Bart. *in leg. ſi ita ſtipulatus* 115. *n.* 41. *ff. de verbor. obligat.* late Cravett. *conſ.* 182. *n.* 2. *& per tot.* Mareſcott. *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 5. Mantic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 21. *n.* 20. ubi quod ab hac ſententia non eſt recedendum, quam, aliis omiſſis, approbarunt Senatus Gratianopolitanus apud Guidopap. *quæſt.* 147. *num.* 2. *poſt med. & ſeqq.* Conſil. Neapolitanum apud Franc. *deciſ.* 592 ibique Amendol. in addit. Senatus Pedemontan. apud Theſaur. *deciſ.* 13. *ad med. & deciſ.* 70. *ad med. verſ. dico autem.* Regia audientia Apuliæ, apud Viv. *deciſ.* 421. *per tot.* Rota Lucen. apud Magon. *deciſ.* 87. *n.* 13. Rota Maceraten. apud Grattanam *deciſ.* 41. *num.* 2. *&* 4. & continuo amplexa eſt Rota Romana, ut *in deciſ.* 587. *num.* 1. *par.* 1. *recent. deciſ.* 393. *num.* 7. *par.* 5. *dec.* 9. *num.* 7. *deciſ.* 68. *num.* 7. *& dec.* 434. *num.* 7. *par.* 13. *dec.* 239. *num.* 11. *par.* 17. *dec.* 155. *num.* 9. *par.* 18. *deciſ.* 84. *num.* 22. coram Duran. *deciſ.* 664. *num.* 7. coram Merlin. *deciſ.* 1788. *num.* 13. *&* 14. coram Coccino *deciſ.* 186. *num.* 29. *& ſeqq. & deciſ.* 555. *num.* 4. *& ſeqq.* coram Bichio, & in Peruſina, ſeu Eugubina donationis 24. Aprilis 1671. §. *Ipſi enim habent*, coram Celaten, & in Romana, ſeu Ferretana donationis 16. Junii 1690. §. *Minus alterum*, coram me, & noviſſime in tribus deciſionibus editis 12. Maji 1690. 3. Decembris 1691. & 9. Maji 1692. in Romana donationis de Gavottis pariter coram Me. Quanto minus præſumpta voluntas, ſeu veriſimilitudo attendi debet ad favorem filiorum in hoc caſu, in quo Donantes expreſſe cogitarunt de maſculis, qui ab ipſis quoque fortaſſis naſcituri erant, eoſque excluſerunt in concurſu aliorum, qui naſcituri ſperabantur a Donatario, expreſſe renunciantes beneficio *leg. ſi unquam, Cod. de revocand. donat.* ad quem effectum ſatis fuiſſet etiam generaliter ſubſtituiſſe poſt defectum primorum vocatorum, ad tradita per Fran. Palm. *conſult.* 26. *num.* 6. Cancell. *de donat. diſ.* 3. *partic.* 6. *n.* 31. *& ſeq.* Fontanell. *de pact. nuptial. clauſ.* 5. *gloſſ.* 3. *par.* 3. *n.* 6. Torre *de pactis, lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 16. Rota poſt ipſum *dec.* 129. *n.* 3. *& dec.* 163. *ex* *par.* 15. *rec.*

Denique non urgent argumenta deducta ex regula text. in *l. Cum avus, ff. de condit. & demonſtrat. & l. Cum acutiſſimi, C. de fid. com.* Quoniam illa vindicat ſibi locum in ultimis voluntatibus, in quibus ad favorem proximiorum, quandoquidem ſuppleri ſolent ſuprema judicia defunctorum, non autem in donationibus, aliiſque contractibus inter vivos, in quibus attendi debet ſola natura actus geſti, & proprietas verborum, nec admittuntur contrariæ præſumptiones, & conjecturæ, imo nec etiam ipſorummet Donantium declarationes, ut per text. *in l. perfecta, C. de donationibus, quæ ſub mod.* dictum fuit in ſæpe citata deciſione Romana donationis 12. Maji 1690. §. *In tituli relevantia*, & 3. Decembris 1681. §. *Denique nec obſtat*, coram Me.

Et ita reſolutum fuit, utraque parte acriter informante, &c.

REVERENDISS. D. URSINO DECANO

Romana Donationis, ſeu Primogenituræ de Aldobrandinis.

Lunæ 10. *Junii* 1697.

RENovata hodie coram Me ſaſſecta in lumen, & gradum bon. mem. Emerix Decani diſputationa jampridem coram eo excitata, & reſoluta ſub die 6. Aprilis anni præteriti. An nempe Donatio, ſeu Primogenitura per contractum a quinque fratribus nobiliſſimæ Familiæ Aldobrandinæ, mutuo ſtipulata, ac verius a quatuor ex illis expleta favore Principis Jo: Georgii ſub his verbis: *Omnes ipſi Illuſtriſſimi, &c. irrevocabiliter, & inter vivos etiam mutuo, & legitima ſtipulatione hinc inde interveniente donarunt: & titulo perfectæ, & irrevocabilis donationis dederunt, ceſſerunt, conceſſerunt, & tranſtulerunt jure proprio, & in perpetuum, & quilibet eorum reſpective irrevocabiliter, ut ſupra, et inter vivos donavit, ceſſit, &c. jure proprio, et in perpetuum, videlicet dictus Illuſtriſs. et Reverendiſs. D. Cardinalis S. Cæſarii, et Illuſtriſs. et Excellentiſs. DD. Hippolytus, et Aldobrandinus dicto Illuſtriſſimo D. Joanni Georgio Aldobrandino eorum germano fratri, ejuſque naturali durante, et pro ſe, et aliis infra dicendis in præſenti donatione vocatis, et comprehenſis, et omnibus, quorum intereſt, intererit, vel intereſſe poterit quomodolibet in futurum, &c. acceptanti, & ſtipulanti*; una cum ſucceſſiva primogenitura graduali, poſt mortem Joannis Georgii ordinata, an inquam donatio iſta caducata jam Primogenitura per obitum quinque fratrum abſque filiis maſculis, quoad portionem Petri Aldobrandini reſoluta remanſerit, itaut ſit locus reverſioni bonorum favore Mariæ illius filiæ ad immiſſionem, ex interdicto *quorum bonorum* agentis tam titulo hæreditario patris, quam Catharinæ ſororis præmortuæ, ſeu potius eadem bona libera remanſerint favore Joannis Georgii primi Donatarii, & poſtremo loco defuncti, adeout vi tranſmiſſionis, & ex operatione legis juridice pervenerint in Olympiam juniorem Principiſſam Roſſani ejus filiam, ac hæredem teſtamentariam Hippolyti patrui, & auctricem modernorum Principum Colitigantium Borgheſii, & Pamphilii. DD. ſerio perpenſis verbis, contextu, & natura donationis ſtipulatæ, matureque libratis fundamentis, ſub quibus præterita deciſio firmavit, non eſſe locum reverſioni; idcoque non *conſtare de cauſis reſtitutionis in integrum*, denuo in eamdem iverunt ſententiam, quam ſub congruo dubio requiſiti pandere decreverunt cum reſcripto *in Deciſis*.

De natura namque donationis irrevocabilis, & inter vivos initæ ſpecialibus promiſſionibus de non revocando, toque effrenatis clauſulis conceptæ eſt, ut niſi appoſitum fuerit a Donante litterale pactum reverſivum, ſtatim dominium rei donatæ, ſecuta præſertim traditione, transferatur in Donatarium, bonaque abdicata a Donante, taliter fint, ut ad eum ullo modo, & ullo unquam tempore revertantur, quia cum donatio ſit in ſui proprietate actus abdicativus largitatis, ſive verius depeditionis, irremeabiliter per text. *in l.* 1. *ff. de donat.* dicebat

Rota

Rota *in deciſ.* 155. *num.* 9. *& ſeqq. par.* 13. ut bona ad Donantem revertantur, neceſſe eſt, quod de regreſſu illa pepigerit, quia alias deficiente pacto reverſivo ad hæredes jure tranſmiſſionis, & legis miniſterio perveniunt per text. *in l. ſi quis argentum* §. *fin. Cod. de donat.* ubi determinatur. *Non ſolum eos dum ſuperſunt, ſed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli non tantum iis in quos donatio facta eſt, ſed etiam eorum hæredibus*, & ampliative notat gloſ. ibidem in verbo *caſibus*, ubi ſubjungit hoc procedere in quibuſcumque donationibus, & concordat *alter Textus litteralis in l. prima*, §. *Igitur ff. eodem*, & ultra concordantes allegatos *in deciſione, quæ confirmatur*, §. *Non obſtat*, dictum fuit *in dec.* 434. *n.* 3. *par.* 13. *rec. & in Romana*, ſeu Feretrana Donationis 16. Junii 1690. coram bon. mem. Emerix 29. Aprilis 1693. utrobique, §. *Primo namque* coram R. P. D. meo Muto, & in alia Romana Donationis de Gavottis 27. Aprilis 1693. §. *Adhuc* cor. bon. memor. Benincaſa.

Ideoque, ut donatio proſequatur ſuum connaturalem effectum abdicationis, non requireretur tacita, vel expreſſa comprehenſio hæredum, quia hæres ultimi venit caſu, & fortuna, ut per text. *in l. & ſi ſic, ff. de legat.* 3. notat Bartol. idem, & quemadmodum ulteriores Donatarii, vel comprehenſi, ſi extarent, caperent ea vi comprehenſionis, ita hæredes etiam non nominati capiunt jure tranſmiſſo, & ſimplici miniſterio, & operatione legis ut ad propoſitum adnotant Altimar. ad Rovit. *conſ.* 15. *n.* 32. Carol. Anton. de Luca *poſt tractat. de lin. legal. tom. primo, reſponſ.* 1. *ſub num.* 5. §. *In aliis caſibus*, *verſ. Cæterum* Novar. *quæſt. forenſ. par.* 1. *q.* 67. *ſub numer.* 6. *verſ. His tamen non obſtantibus*, & in puncto ita arguendo a laudato Textu *in l. ſi quis argentum*, firmavit Rota coram Card. Celſo, *deciſ.* 294. *num.* 9. *&* 10.

Et in prænotatæ theoricæ ſequelam pro altero ex effectibus abdicativis donationis puræ, & inter vivos communiter notatum habemus apud DD. quod ſi donatio ſit facta Titio tantum, vel Titio, & ejus deſcendentibus tantum, & ſic cum dictionibus limitativis indicantibus ad oculum donationem ex voluntate contrahentium non excedere perſonam Titii, adhuc tamen ſi non fuit adiectum pactum reverſivum, & cogitatum de excluſione hæredum Titii in donatione non comprehenſorum, eo mortuo ſine deſcendentibus res donata non revertitur ad Donantem, ſed tranſit ad hæredes Donatarii, non tanquam in donatione vocatos, ſed uti venientes fortuito, & tanquam ſucceſſores Titii, qui per Donationem irrevocabiliter quæſivit dominium, ut in puncto eſt celebris deciſio *unica per totum, & n.* 6. *de donat.* coram Achille de Greſſis & aliis relatis comprobat prima cauſæ *deciſio*, §. *Neque in contrarium*, *verſ. Et in fortioribus*, quibus addi poteſt Carol. Anton. de Luca *poſt tract. de lin. legal. tom. primo reſponſ.* 1. *n.* 2. *& in animadverſ.* ad Gratian. *diſceptat.* 568. *num.* 2.

Et hoc ſpeciale eſt in donationibus puris, & irrevocabilibus ad differentiam conditionalium, de quibus loquitur Rota coram Merlino, *deciſ.* 664. *ſub num.* 39. *verſ. Vel quando, & deciſ.* 9. *pariter, num.* 39. *part.* 7. *recent.* & ad contradiſtinctionem iam conceſſionum titulo præcario factarum, de quibus *in l. cum Precar.* 12. *ff. precar.* ubi *gloſ.* bene exemplificat, quarum earum quæ pro ſimplici uſu, vel ſervitute uſus ſtipulantur, ſuper quibus ſunt textus *in leg. Lucius*, 37. *ff. de ſervitut. ruſtic. præd. & cap. Nuper, de donat. inter vir. & uxor.* & denique ad notabilem diſparitatem, quæ intercedit inter donationes puras, & legata, & fideicommiſſa, vel ſimiles diſpoſitiones factas per ultimam voluntatem, vel cauſa mortis, quia licet in legatis, & fideicommiſſis ad vitam alicujus conceptis, hæredes deficientis perſonis contemplatis venire non poſſint, quia legatum, vel fideicommiſſum conſiderantur, non uti perpetua, ſed tanquam mere perſonalia, ſicque non tranſmiſſibilia extra perſonas vocatas juxta text. *apertum in l. Illud* 26. *C. de leg.* in his terminis exornatum a Bellon. *de jur. accreſcen. cap.* 7. *q.* 19. *num.* 61. *& ſeqq.* & e Rota in Senogallien. legati coram Mantic. *inter ejus impreſſ. deciſ.* 19. Contrarium tamen militat in donationibus puris, & irrevocabilibus, quia in illis conſiderabilis non eſt nec conjecturata mens diſponentis, occaſio, vel cauſa finalis diſpoſitionis, minuſque an ea judicio contrahentium poſſint eſſe, vel pure, & abſolute abdicativæ, vel mere perſonales, & tranſlativæ, ut animadverti poteſt in renunciationibus etiam admixtis donationi, vel conſimilibus diſpoſitionibus, ſed ſemper perſpicitur ejus proprietas, uti pura importans abdicationem, ac deperditionem ſapiens, niſi ponatur pactum reverſivum, prout literaliter appoſitum legitur *in l. ſi rerum, Cod. de donat.* quæ *ſub modo*, ubi de reverſione expreſſe conventum adnotamus, ibi: *Ita ut poſt mortem ejus, qui accepit, ad te redderet*. Eademque conventio reverſiva præmiſſa habentur in ſerie facti propoſita *conſ.* 306. Decii, & in alia conſimili donatione, de qua in Viterbien. Caſtrorum coram Coccino apud Fuſar. *conſil. quarto, ſub num.* 2.

Quamobrem, ſemoto pacto reverſivo, donationes puras, & ſuapte natura abdicativas non alterat veriſimilis mens Contrahentium, quæ ſola ſpectari poteſt in ultimis voluntatibus, in quibus lex ipſa ſupplet, quandoque voluntates Deſunctorum, ut in vulgaribus ſanctionibus *l. cum Avus*, & *l. cum acutiſſimi*, non autem in contractibus donationis puræ, & irrevocabilis, in quibus attenditur ſola natura actus geſti, ac proprietas verborum, & ſpernitur præſumpta voluntas deſumpta ex veriſimili, quia alias omnes donationes mutarent naturam, & de irrevocabilibus deflecterent in revocabiles, cum nemo, aut pauci præcogitent includere hæredes extraneos Donatarii, in quibus tamen lex operatur contrarium, ſequens naturam actus tranſitorii ad hæredes, ut ad propoſitum dixit Rot. in Romana Donationis 12. Maji 1690. §. *Neque in contrarium, & ſeq.* & 3. Decembris 1691. & 9. Maji 1692. coram bon. mem. Emerix.

Eademque ratione donationes puræ earum efficaciam abdicativam non minuunt, vel ex deficientia Perſonarum contemplatarum, vel ex ceſſatione cauſæ finalis Contractus, quia adhuc his datis circumſtantiis, bona non revertuntur ad Donantes, ſed remanent libera penes donatarium, & jure tranſmiſſivo, ac fortuito, ſeu miniſterio Legis quæſito, tranſeunt ad hæredes ejuſdem, ut punctualiter tradunt Spad. *conſ.* 96. *lib.* 1. *num.* 1. Capyc. Galeot. *Controv.* 22. *n.* 14. *&* 18. Capon. *controv.* 94. *n.* 5. Manſ. *conſul.* 262. *n.* 9. *& conſ.* 459. *n.* 23. *& ſeqq.* Rota *d. dec.* 98. *nu.* 6. *&* 7. *p.* 17. & in Mediolanen. Bonorum 12. Martii 1683. §. *Minuſque adverſantes*, coram bon. mem. Albergato, & in Aſculana Parochialis 30. Martii 1684. §. *Minus relevat* coram bon. mem Benincaſa.

Cum ergo in hypotheſi ex verbis prænotatis in principio dubitari non valeat, nos verſari in donatione pura irrevocabili, & clauſulis effrænatiſſimis concepta, quæ juxta ſui naturalem proprietatem eſt perpetua, & tranſitoria ad hæredes, licet illorum nomen fuerit omiſſum, cum ſufficiat non eſſe nominatim excluſos, aut non cautum de reverſione ad commodum Donantis, ut bene Rota coram Priolo *deciſ.* 381. *numer.* 3 *& deciſ.* 422. *numer.* 3. *cum ſeqq. & deciſ.* 255. *numer.* 5. coram Alexandro VIII. & in d. Aſculana Parochialis 5. Junii 1684. §. *quo vero*, coram bon. mem. Benincaſa, illa reſtringi non valuit ab hodie iterum inculcata præfinitione temporis ad vitam Principis Joannis Georgii ibi *ejus vita naturali durante* quaſi quod uti temporalis per ejus mortem reſoluta remanſerit, & virtute implicitæ reverſionis, & impliciti impedimenti tranſmiſſionis dicatur per æquipollens cautum de pacto reverſivo. Etenim dicta clauſula, cum majorem reſtrictionem ferre non valeat, vel potentiorem temporis præfinitionem ſecum ferre ex dictionibus perſonalibus, & limitativis donationis pro Titio tantum, vel deſcendentibus Titii tantum, ſicuti ex præmiſſis probatum eſt, memoratas dictiones perſonales non limitare naturam perpetuam donationis puræ, nec illas æquipollere pacto reverſivo; niſi in certa ſpecie diſpoſitionum, utpote in legatis, & fideicommiſſis de ſui natura non perpetuis, ſatis jam ſupra contradiſtinctis a Donationibus puris ita pariformi ratione præfiniti temporis contenta in adjecto *Vita Naturali durante*; licet qualificet donationem reſtrictam ad Perſonam Principis Joannes Georgii, non tollit tamen effectum perpetuitatis, quem in ſui Originaria proprietate donatio pura ſecum fert, & ea affirmativa ratione, quod quando res eſt ſuapte natura tranſitoria ad hæredes, & illi non fuerunt nominatim excluſi, etiamſi reſpectu Perſonæ contrahentis ſtipulatio connotata fuerit dictionibus limitativis, illæ cenſentur adjectæ, ad explicandam Perſonam Contrahentis, non ad limitandum Contractum ita ut appoſitæ dicantur demonſtrative, & non taxative, ut textu litterali *in leg. ſi neceſſarias* 8. §. *de vendendo pignore, ff. de pignorat. action.* ubi poſtquam Pompon. definivit, *ſed etſi creditoris duntaxat Perſonæ fuerit comprehenſa, etiam hæres ejus jure veniet, ſi nihil in contrarium actum eſt*. Gloſſ. ibidem appoſita notat, *cum enim pactum dirigatur in Perſonam, non eſt ideo, ut ſit perſonale, ſed ut demonſtretur perſona cum qua fit*. Et apprime diſtinguendo inter mate-

Card. de Luca, Lib. X. C c rias

ſiat indifferentes, & alias de ſui natura perpetuas, & tranſmiſſibiles ad hæredem, firmavit Rota deciſ. 371. n. 11. & ſeqq. & ſignanter n. 13. part. 1. recent. ubi quod dictiones perſonales cenſentur appoſitæ demonſtrative potius quam taxative, & relatis Concordantibus, apud Priolum deciſ. 422. à num. 3. ad 7.

Idque potiſſimum urgere DD. viſum eſt, iterum perpenſo toto donationis contextu, etenim in primis patuit Joannem Georgium acceptaſſe donationem non ſolum pro ſe, & comprehenſis in ea, *ſed etiam pro omnibus quorum intereſt, & intereſſe poterit quomodolibet in futurum*, quæ verba cum referri non poſſint, niſi ad ipſos hæredes Joannis Georgii, eo quia reſpectu vocatorum, adeſt peculiaris, & contradiſtincta acceptatio, exinde ſubintrat ſatis nota, & admiſſa propoſitio, quod data acceptatione, & ſtipulatione pro hæredibus, etiam ſi donationis verba ſint perſonaliſſima, vel reſtricta, adhuc tranſmiſſionem non excludant favore hæredum, de quibus mentio facta eſt, ut explicant Alciat. Anteſignan. contrariæ opinionis in conſ. 151. lib. 5. ubi tenet quod facta mentione hæredum tranſit ad eos donatio, etſi concepta pro Petro ſua vita durante, & reprobato, ſeu explicato Alciato, Ripa reſponſ. 1. num. 6. de donat. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, part. 4. numer. 18. & 19. & 157. Carol. Anton. de Luca de linea legal. part. 1. reſponſ. 1. num. 6. & late Rota deciſ. 142. numer. 8. part. 4. tom. primo recentiorum.

Nec in præſenti ambigi poteſt mentionem habitam fuiſſe de hæredibus, quia cum primo donatio facta fuerit Joanni Georgio pro ſe, & aliis infra dicendis in præſenti donatione vocatis, & comprehenſis, & ſubinde omnibus quorum intereſt, intererit, vel intereſſe poterit quomodolibet in futurum, ſub his poſtremis verbis per æquipollens, cenſetur ſtipulatum pro hæredibus, quia præter comprehenſos in donatione, & primogenitura, mentio intereſſe habentium quomodolibet, & in futurum verificari non poterat niſi in ſolis hæredibus Donatarii juxta ea, quæ tradit Marcabrun. conſil. 3. numer. 61. & 136. Catal. de donat. diſcur. 3. ſpecial. 24. numer. 15. verſ. per quæ verba, lib. 1. Rot. deciſ. 273. numer. 6. & ſeqq. libr. 3. coram Puteo deciſ. 587. num. 3. part. 9. deciſ. 130. numer. 7. part. 14. deciſ. 261. num. 6. part. 16. recent. & in Romana donationis de Gavottis 12. Maji 1690. §. quam etiam coram bon. mem. Emerix.

Haud urgente replicatione, quod ſubſequens acceptatio Joannis Georgii intelligatur ſtipulata ſolum favore Primogeniti pro tempore in infinitum vocati, non vero aliorum qui in donatione vocati non fuerant, quia contrarium deprehenditur ex facto, & verbis ipſius ſtipulationis, quæ licet primario concepta ſint pro vocatis, & comprehenſis, poſtea tamen ſubſequitur copulativa acceptatio intereſſe quomodolibet habentium, quæ cum importent generalem expreſſionem reſpicientem perſonas diverſas a vocatis, & verificari non valeant, niſi in hæredibus Donatarii, quorum etiam mentio legitur in fine Donationis, de illis proinde prædicari debet, ut proſequitur Rota dict. deciſ. 273. numer. 6. & ſequent. lib. tertio, coram Puteo.

Secundo collimabat ad aſſumptum, quod verba tempus præfinitum deſignantia, appoſita fuerint demonſtrative, & non taxative, quia in caſu poſt mortem primi Donatarii ſunt vocati, & ſubſtituti alii cum ordine Primogenituræ gradualis, & perpetuæ. Ideo mentio vitæ primi Donatarii habita in Contractu non cenſetur adjecta ad limitandam Donationem, eamque faciendam temporalem, ſed in gratiam Subſtitutorum, & vocatorum ſubſequenter, ac ad indicandum gravamen reſtitutionis poſt mortem primi Donatarii, ut optime explicat text. in leg. fin. de uſufr. earum rerum, quæ uſu conſumuntur & probant fuſo calamo relati DD. in prima cauſæ deciſione, §. Præmiſſa autem fortius.

Admittebant Defenſores Ducisſæ Mariæ veritatem hujus propoſitionis in abſtracto, ſed illam contendebant applicari Themati præſentis Controverſiæ, ex quo negabant Joannem Georgium gravatum fuiſſe reſtituere Primogenitis ſubinde vocatis, id potiſſime arguendo ex quo vocatio Primogeniti ſtipulata fuit per viam novæ donationis conceptæ verbis directis ibi *donavit*, *ceſſit*, *conceſſit*, *ac tranſtulit*, quæ ſine improbatione, & violatione litteræ interpretari non valent, ut importent gravamen reſtitutionis, cum potius apta ſint novam directam vocationem a prima totaliter independentem importare.

Verum retenta regula, quod data contraria voluntate contrahentium verba directa obliquantur, & inducunt gravamen reſtitutionis, ſi non ex vi verborum, ex voluntate tamen diſponentium.

A ſingulis contractus partibus aliciebantur Joannem Georgium gravatum fuiſſe reſtituere aliis ſucceſſive vocatis. Primo etenim deprehenditur ex illis verbis ſub litt. N. Inſtrumenti Primogenituræ ibi *deinde poſt illius mortem quandocumque ſupervenientem*, quæ important compendioſam complectentem fideicommiſſariam, vulg. l. Centurio, ff. de vulg. & pupill. cum aliis per Peregr. de fideic. art. 4. ſub num. 19.

Secundo ei fuit prohibita detractio Trebellianicæ, & falcidiæ, ut in inſtrumento donationis lit. geminata D. Unde cum Trebellianica non detur, niſi in præmium reſtitutionis, arguit proinde illius prohibitio, fuiſſe ipſi donata bona cum onere reſtituendi ſubſequenter vocatis, ut inferunt Urceol. conſult. forenſ. 39. n. 14. & plurib. ſeqq. ſignanter nu. 22. & 23. & Rota deciſ. 460. nu. 1. & 2. pa. 14. recent. & in Romana Bonorum 28. Februarii 1695. §. Tum etiam coram R. P. D. Molines.

Nec urgebat ponderatio, quod prohibitio detractionum fuerit penitus inutilis in fideicommiſſo ordinato per contractum, in quo locum ſibi non vindicat detractio falcidiæ vel Trebellianicæ. Etenim quicquid ſit de hoc, cum illa fuerit ſerio, & penſate appoſita, & ulterius veſtita ratione ut bona omnia donata integra perpetuo remaneant in familia Aldobrandina, hoc unum certum eſt ab ea induci gravamen de reſtituendo per viam fideicommiſſi, quia voluntas & intentio Teſtatoris, bene etiam deducitur ex falſa credulitate, vel actu nullo, ut tenet Paris. conſ. 79. n. 16. lib. 2. & conſ. 7. nu. 25. lib. 3. Rota deciſ. 954. num. 13. coram Seraph. & in Tuletana hæred. 16. Maji 1687. §. Tum denique, coram Me.

Id ipſum comprobatur, ex quo in omni loco, in quo Donantes mentionem fecerunt de Primogenitis, qui aſſequi debebant bona poſt Joannem Georgium, eos vocarunt Succeſſores, ut patet ex ea parte, in qua demandatur præſtatio Juramenti ibi *Et nihilominus Primogeniti Succeſſores prædicti, ut inſtrumento Primogenituræ litteris MM.* & melius in demandando inveſtimento ſcutorum quinque millia pro quolibet ibi. *Ut dictus Joannes Georgius, & ſucceſſive omnes, & ſinguli eorum Succeſſores in dicta donatione, & Primogenitura teneantur*, lit. ZZ. Idemque clarius habetur ſub triplicatis lit. A. C. & G. ex quibus patet, quod omnes Primogeniti vocantur Succeſſores Joannis Georgii, quod ſubſiſtere minime valeret, niſi Primogenitura inciperet in Joanne Georgio, & ipſe conſideraretur primus ex Primogenitis gravatus aliis reſtituere, cum non poſſit eſſe Succeſſor, qui Anteceſſorem non habet, maxime attenta dictione aliis Primogenitis implicativa ſimilium, ut perpendit Rota coram Duran. deciſ. 146. nu. 17. & ſequent. coram Priolo, deciſ. 21. numer. 6. & inter recent. deciſ. 104. numer. 12. part. 6. & deciſ. 16. numer. 9. part. 12. recentior.

Demum incaleſcit argumentum, ex quo in omnibus proviſionibus in erectione Primogenituræ demandatis, Joannes Georgius conſideratus fuit una ſimul cum aliis Primogenitis ſucceſſive vocatis, & omnes æquiparati tam quoad honores, quam quoad onera, unde ſicuti controverti non valet, quod alii Succeſſores invitati fuerint ſub titulo Primogenituræ, & gravamine reſtitutorio, ita pariformiter invitatus, ac gravatus cenſeri debet Joannes Georgius ad hoc, ut æquiparatorum eadem ſit ratio, & diſciplina, ad monitum text. in leg. prima, ff. de legat. primo, Bero. conſ. 27. numer. 3. lib. 1. Surd. conſil. 384. num. 22. Marc. Anton. variarum reſolut. libr. tertio, reſolut. 15. num. decimo, & Cardinal. de Luca de Emphyt. diſcurſ. 30. nu. 7. in fine.

In quorum omnium corroborationem addi poteſt, quod veniente caſu, quod Joannes Georgius deceſſiſſet ſine filiis maſculis, voluerunt Donantes, quod ſuccedat Princeps Hippolytus per ea ſpectabilia verba in Inſtrumento Primogenituræ ſub lit. R. recenſita ibi, *ſeu ipſo Joanne Georgio, ſine deſcendentia prædicta deficiente, in Caſtris, Bonis & juribus donatis, ſuccedat Hippolytus illius Germanus frater*. Quamobrem, ut Hippolytus alicui poſſit ſuccedere, neceſſe eſt Joannem Georgium in eadem Primogenitura præceſſiſſe, ac ſi ex fideicommiſſo ſucceſſor eſſet Hippolytus, ad tradita per Vaſquez de ſucceſſ. progreſſ. in præfato num. 9. Ginth. de feud. gloſ. 5. §. num. 19. Torr. de ſucceſſ. in Primogenitura Italia, part. prima, capit. primo, numer. tertio.

Dato

Dato autem gravamine reſtitutionis in Joanne Georgio primo Donatario, inutilis remanet quæſtio hodie denuo exagitata a Scribentibus pro Ducifla Maria ſuper dualitate, ſeu duplicitate donationum, quarum alteram concipiebant præfinitam ad tempus Vitæ Joannis Georgii, aliam vero conditionalem pro ejus filio primogenito ſi ſupererit, quoniam præter cætera argumenta in præterita cauſæ deciſione late expenſa, contra appoſitam hanc dualitatem, hoc unum hodie ſufficit ad effectum, de quo agitur, quod prima donatio, ſeu prima illius pars contineat gravamen reſtitutionis favore comprehenſorum in poſteriori donationis parte, ad hoc ut etiam ſubſiſtente dualitate excludi minime valeat ſucceſſio per viam fideicommiſſi, quia in his terminis duplicitas conſideretur tantum improprie, hoc eſt tot eſſe Donationes, quot ſunt Perſonæ, ſeu gradus contemplati ad hoc ut ſecundus Donatarius, ſeu ſubſtitutus non veniat ex Jure ſibi per primum tranſmiſſo, ſed independenter ex perſona propria, ſeu ex providentia Donantium, non autem ad hoc ut ſecundus Donatarius, ſeu ſubſtitur non dicatur primo ſuccedere per viam fideicommiſſi, & ſic duæ, vel plures conſiderentur Donationes, non autem una continens ſub ſe plures perſonas, & donationes, per quas unus alteri ſuccedat per fideicommiſſum, ut bene ſemetipſum declarat Bald. *in conſ. 374. verſ. ſed contrarium videtur*, & clarius Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 2. n. 17.* ibi, *quamvis improprie reſultent tot Donationes, vel ſubſtitutiones.*

Quamobrem dato originario gravamine per fideicommiſſum in genere ſubalternante una cenſetur eſſe receptio, atque vocatio, licet in ſpeciebus ſubalternatis tot conſiderentur donationes, quot Perſonæ, & gradus non ad excludendum gravamen reſtitutorium, ſed ut quilibet ex vocatis veniat jure directo in unoquoque gradu, non autem jure tranſmiſſo, itaut primo gradu excluſo veniat ſequens jure ſuo, & donatio in præcedenti gradu jam conſumpta, in ſequenti tanquam nove incipiat, ac inſtauretur, ſeu ſtet principaliter de per ſe, ut ex Andr. de Iſernia *in cap. Imperial. §. Præterea Ducatus, n. 38. col. fin. verſ. cenſentur plures donationes, de prohibita feudorum alienatione*, per Frider. & Caſtrenſ. *in leg. fin. in princip. Cod. de legat. & conſ. 64. n. 7. verſ. applicando igitur ad caſum noſtrum, vol. 2.* tenentur Gratian. *diſcep. forenſ. 751. n. 23. & diſcept. 247. n. 10.* Molin. *de Primogen. d. lib. 1. cap. 17.* Giurba *de ſucceſſ. feud. §. 2. gloſſ. 13. n. 181.* & Rota in famigerata Viterbien. Caſtrorum coram Coccin. *dec. 1788. n. 43. & ſequent. & in ejus Confirmatoria 2121. n. 52. & 53.* ubi late concordan.

Et ita etiam magiſtraliter diſtinguit *gloſſ. in l. Servo alieno 116. §. ſi quis a primo, ff. de legat. & fid. primo*, ubi poſtquam figuravit caſum duorum æqualiter inſtitutorum ibi: *inſtitui Mihi hæredem primum nomine, & poſtea inſtitui ſecundum, & a primo nomine, & poſtea inſtitui ſecundum, & a primo legavi Titio Centum, & a ſecundo legavi 200. eidem Titio, poſtea ita dixi, quæ legata reliqui præſtari volo, certe videor repetiiſſe trecenta.* Contrarium firmat dato gravamine ſubſtitutionis, & per fideicommiſſum ibi: *Secus autem eſt in iſto alio caſu inſtitui Mihi hæredem filium meum impuberum ab eo legata reliqui, eidem ſubſtitui Stichum, & ab eo ſubſtituto ita repetii, &c.* Idemque firmat Bartol. ibidem diſtinguens inter ſubſtitutionem vulgarem, & pupillarem. Quapropter cum in caſu ſatis ſuperque probatum habeamus donationes non fuiſſe diverſas jure directo, ſed tantum jure obliquo, & deſignativo gravaminis in diverſis perſonis, & gradibus demandati, duplicitas diſpoſitionis conſiderabilis non eſt niſi ad diverſificandum jus vocatorum, quoad jura fideicommiſſaria, non vero, ut vocatio unius proprie cenſeatur nova, & independens ab alia, ut nuper ex auctoritatibus relatis firmatum fuit.

Nec aliquid prævaluit apud DD. exaggerata obſervantia deſumpta, ex quo de iiſdem bonis donatis diſpoſuit Joannes Georgius, nec non etiam Cardinalis Hippolytus, qui non potuiſſet diſponere, niſi cum ſuppoſito donationis reſolutæ, & portionis ſuæ ad ſe reverſæ, ut dicitur in Romana Primogenituræ de Aldobrandinis 20. Junii 1687. §. *Concurrit pariter*, coram Me.

Animadvertebant ſiquidem DD. quod ex præſenti elicitur potius contraria obſervantia. Non enim quiſque prædictorum diſpoſuit de portione ſua, ſed uterque de omnibus bonis in Donatione comprehenſis, nempe Princeps Joannes Georgius diſpoſuit de integris bonis donatis, idemque fecit Cardinalis Hippolytus. Et tamen data reſolutione donationis ad unumquemque reverſa eſſet portio propria, & neuter potuiſſet de omnibus bonis diſponere. Immo Cardinalis Hippolytus ideo diſpoſuit de integritate bonorum, quia ipſe tanquam ultimus ſuperſtes omnium fratrum, qui donaverunt, credidit potuiſſe, non obſtante, quod eſſet Clericus, ſuccedere, & de omnibus bonis libere diſponere, & proinde uterque proceſſit cum hoc ſuppoſito, quod donatio non eſſet reſoluta, ſed purificata libere in ultimo ſuperſtite capaci, & cum pleno jure de bonis donatis diſponendi favore hæredum, & extraneorum, quod convalidat ad evidentiam argumenta omnia ſupra adducta, ex quibus elicitur talem eſſe effectum juris, talemque fuiſſe voluntatem donantium.

Et ita prætermiſſis levioribus, quibus ſatisfaciebant informantes, & præterita Cauſæ deciſio, reſolutum fuit omnibus Dominis ſuffragantibus, & partibus in acerrimo Contradictorio proprie Jura deducentibus, &c.

BONONIEN. FIDEICOMMISSI,
VEL PRIMOGENITURÆ
DE GINIS,

PRO

CÆSARE GINO,

CUM

CÆSARE RIGUTIO.

Caſus deciſus per Rotam pro Cæſare.

Vocato primogenito, ſeu primo filio alicujus ad fideicommiſſum, vel primogenituram, cui alter ſit ſubſtitutus. An defecto primo vocato, ſuccedat ſubſtitutus, vel potius ſuccedant alii filii, & deſcendentes de primo genere vocato, & admiſſo. Ad eandem materiam, de qua ſupra, diſc. 117.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De generalitatibus, quæ deducebantur in contrarium.*
3 *Quod ſit immorandum in ſubſtantia voluntatis, non autem in figura verborum.*
4 *Ubi agatur de eadem quæſtione.*
5 *De differentia inter caſum, in quo contendatur de expiratione fideicommiſſi, & alterum, in quo eo durante contendatur de pertinentia.*
6 *Primogenituræ de earum natura ſunt perpetuæ.*
7 *Quod cenſeatur facta vocatio potius generis, quam ſingulorum perſonarum.*
8 *De argumentis, & circumſtantiis in facti ſpecie concurrentibus.*
9 *In una, eademque familia poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles, & de familiæ identitate.*
10 *Quod ſoleant deligi illi, qui habeant idem cognomen, quamvis non adſit identitas familiæ.*

DISC. CCVI.

CÆſar de Ginis, ubi filios non haberet ut contingit, 1 inſtitutis in uſufructu Camilla uxore, Vincentio Taccono ex ſorore nepote, & Marco famulo, ad proprietatem vocavit filium primogenitum a dicto Vincentio procreandum, cum tunc non haberet, neque poſt habuit, deindeque ejus ſecundogenitum, eorumque poſteritatem, cum onere primogenituræ, hiſque defectis, vel non exiſtentibus primum filium naſciturum ex Galeatio de Ginis, quem voluit ab uſufructuariis in domo educari, eique nomen Cæſaris imponi, & in ejus defectum ſecundogenitum, iſtiſque defectis, adeout deficerent illæ lineæ de Tacconis, & Ginis, vocavit filium primum naſciturum ex Helena filia dicti Galeatii, & in illius quoque defectum, primum filium naſciturum ex Thaddæo, vel Mario de Rigutiis, & ſic ſucceſſive in defectu illarum linearum, idem in deſcendentia de Peccarellis, deinde in illa de Boviis, & demum in illa de Barzelliniis, cum eodem præcepto, ut cum ordine primogenituræ in qualibet linea ſucceſſor aſſumeret nomen, & cognomen ipſius Teſtatoris.

Cum autem dictus Galeatius tres procreaverit filios, quibus omnibus nomen Cæſaris impoſuit, ipſorumque primus poſt defunctos uſufructuarios hæreditatem obtinuerit, eo defuncto, ac etiam prædefuncto ſecundo filio, inter ter-

tium, & alterum Cæſarem filium dicti Thaddæi de Riguttis, orta ſucceſſionis controverſia, deventum eſt ad concordiam, per quam diviſa hæreditate in tres partes, cuilibet una eſſignata fuit, tertiam vero conventum eſt pertinere debere ad eum, cui Rota Romana in duplici inſtantia, ſeu in duplici turno declararet potiora jura aſſiſtere, ex compromiſſo in idem Tribunal inito. Quare aſſumpta diſputatione coram Albergato Decano ſub die 7. Maji 1674. ad favorem Ginii prodiit reſolutio, in alia inſtantia, ſeu alio turno confirmata 17. Maji 1675. coram Taja.

2 In diſputationibus itaque prædictis, Scribentes pro Riguttio, cum conſueto moderno improbo labore, ac ſuperfluitatum cumulo, copioſas reteſebant allegationes ſuper generalitatibus potius quam perſtringendo punctum. Siquidem Grammaticorum potius quam Juriſtarum forenſium aſſumendo munus, diligenter criticabant teſtamenti verba, & dictiones in omnibus ejus partibus, & ita ex verborum, ac dictionum grammaticali ſignificatione, ac etiam ex diſcretiva adhibita in aliis ſubſtitutionum gradibus probare conabantur, quod vocatio reſpectu hujus gradus, vel generis filiorum Galeatii, reſtricta eſſet ad ſolum primogenitum, in quo illa effectum jam ſortita eſſet, adeout etiamſi viveret, & ſupereſſet ſecundogenitus expreſſe vocatus, adhuc ſucceſſionem prætendere non poſſet, utpote vocatus per vulgarem, quæ per effectum ſequutum in primo evanuit, multas in hoc certo, ac notorio Inſtitutionum principio nullam admittente quæſtionem, juxta vera damnabilem, ac triſione dignam ineptiam cumulandi auctoritates, & deciſiones. Eundemque, ac majorem faciendo cumulum ſuper alio pariter certo, ac notorio principio, quod receptum eſt pro regula limitabili ex conjecturis diverſam diſponentis voluntatem ſuadentibus, ac pluries in præcedentibus inſinuatu, prohibitæ extenſionis fideicommiſſi, vel vocationis de perſona ad perſonam, vel de genere ad genus, ſive de caſu ad caſum.

3 Omnia hæc prorſus inanem laborem continere dicebam, cum ſuper hujuſmodi principiis, vel ſuper verborum ſignificationibus nulla caderet quæſtio, quæ verſabatur potius circa ſubſtantiam voluntatis Teſtatoris, juxta frequentiorem illius materiæ naturam, vel contingentiam, quodque eſſet eadem quæſtio ſuperius acta *diſc.* 117. ubi referuntur
4 DD. illam hinc inde tractantes, cum conſueta opinionum varietate, non quod eis loquentibus pro veritate, conſtet, quod ita divertimode ſentirent, ſed quia caſus præbuit, quod aliqui conductiſio more ad opportunitatem eorum, qui operam conduxerunt, pro una, vel altera parte ſcripſerint.

5 Procedendo itaque cum themate, cum quo vere, ac principaliter omnes hujuſmodi ultimarum voluntatum quæſtiones pertractari debent, dicebam idem, quod habetur *d. diſc.* 117. etiam cum ſenſu veritatis, quod quando contentio eſſet inter hæredem ultimi poſſeſſoris contendentem de expiratione fideicommiſſi utpote ad primogenitum reſtricti, & illum, qui ſecundo, vel ultrogenitus ejuſdem generis, ſive alter de diverſo genere, & gradu contendat de duratione, tunc aliqua major dubitandi ratio cadere poſſet, ob favorem libertatis, ob quem ſtrictius prohibita eſt extenſio de perſona ad perſonam vel de caſu ad caſum, ſive de genere ad genus. Ac etiam ex eodem favore currat pluries enunciata, ac magis recepta propoſitio, ut in dubio pro excluſione fideicommiſſi veniat reſpondendum. Et nihilominus etiam illo caſu, quoties agitur de fideicommiſſo ordinato per viam, ſive cum ordine primogenituræ videtur potius dicendum contrarium, quoties non conſtat de præciſa, ac taxativa voluntate reſtricta ad illam perſonam, ejuſque deſcendentiam, & non ultra, ex natura primogenituræ, ut cenſeatur perpetua, & non expiret in primo, ex deductis, aliis relatis, apud Arguell. *dec.* 16. & 28. ubi, quod non ſo-
6 lum id procedit in Hiſpania, ſed ubique, ut etiam in cauſæ deciſionibus firmatur, ut advertitur ſupra in Romana Primogenituræ de Ornenis *diſc.* 212. & in aliis. Multo igitur magis, quando dictus libertatis favor ceſſat, quia nempe fideicommiſſum ſuam abſque dubio habeat durationem, & exiſtentiam, ſolumque agatur de pertinentia, cum tranſitu de uno genere, vel gradu in alterum, quoniam tunc, ubi non accedat pluſquam clara, & expreſſa voluntas, in cujus concurſu ceſſant omnes quæſtiones, & argumenta, omni-
7 no verius eſt, admittendum non eſſe tranſitum de uno genere prius vocato, & admiſſo, in quo præſupponenda eſt major dilectio, in alterum ſubſidiarie vocatum, niſi primo totaliter evacuato, tam in primogenito jam admiſſo, quam in aliis poſtea venientibus cum eodem ordine primogenituræ, quaſi quod vocatio non ſit unius, vel alterius perſonæ, ſed potius ſit totius illius generis vocando primum, ut exprimeretur id, quod de jure ineſt, atque ſubintelligitur quoties agatur de ſucceſſione individua, & ſingulari, quamvis non exprimatur, ex inſinuatis *d. diſc.* 212. & alibi. Et ſic demonſtrativa potius, quam taxative.

Clarius vero, ac pro meo ſenſu extra omne principium 8
dubitandi, in hac facti ſpecie, ex pluribus circumſtantiis, quarum ſingulæ videbantur conſiderabiles, multo vero magis ſimul junctæ, ita ponentes rem in claris. Primo nempe, quod de tempore diſpoſitionis nullus ex hoc genere, aliiſque vocatis aderat jam natus, & Teſtatori cognitus, erga quem cadere poſſet ratio meriti, & affectionis perſonalis, ex qua inferri poſſet ad taxativam, ideoque magis de plano intrat id, quod ſupra dicitur, ut ad genus potius, quam ad certas perſonas Teſtator reſpexerit.

Secundo, quia in hoc genere urgebat ratio propriæ familiæ, & agnationis, quæ ſolum neglecta fuit in primo gradu antecedenti filiorum Vincentii, ob præponderantiam ſanguinis, cujus reſpectu, quandoque datur caſus, ut fictio ſuperet veritatem, ideoque vocentur magis cognati attinentes, familiam ficte renovaturi, quam agnati veri, & naturales magis remoti, juxta caſum, de quo apud Rovit. *conſ.* 27. *lib.* 2. cum aliis, de quibus ſupra *diſc.* 25. & alibi. Sed ceſſante illa ratione, nulla ſubeſſe videtur ratio, ob quam negligendi ſint veri, ac naturales agnati, ut ſuccederent prorſus extranei familiam ficte renovaturi, cum præſumendum non ſit fictionem præpoſitam eſſe veritati, ut frequenter in præcedentibus inſinuatur.

Tertio, quia non contentus Teſtator de vocatione primi, in illius defectum vocavit ſecundogenitum, qui capiendus non erat in ſenſu naturali, pro eo, qui naturaliter ſecundogenitus eſſet, ſed verius in ſenſu civili, juxta ea, quæ habentur in Arimin. ſecundogenituræ, *diſc.* 209.

Quarto, quia defectis primo, & ſecundogenitis illius generis, prius quam tranſitus fieret ad illud genus de Riguttis, vocatus fuit filius Helenæ fœminæ de hoc genere, & merito, quoniam illi cognati, qui procreati ſint ex fœmina agnata, participare videntur quodammodo de agnatione, ideoque ſunt magis dilecti, quam illi, qui ſint ab ea penitus extranei, ut advertitur ſupra *diſc.* 29. *cum duobus ſeqq.*

Quinto clarius, quoniam quando Teſtator proceſſit ad vocationem aliorum generum penitus extraneorum, cum ordine potioritatis. Primo nempe illius de Riguttis. Secundo, illorum de Peccarellis. Tertio illorum de Bovis, & demum de Barzellinis, poſuit in conditione ſimpliciter, ac indefinite lineas antecedenter vocatas de Tacconis, & Giniis, illarum totalem defectum, ac evacuationem conſiderando.

Sexto, quia in dictis aliis minus dilectis, ac ſubſidiarie vocatis generibus, clare, ac litteraliter diſpoſuit, ut ab uno genere ad alterum non fieret tranſitus, niſi eo penitus evacuato, abſque reſtrictione ad certas perſonas, multo igitur magis in generibus prædilectis. Ideoque hæc omnia ſimul conjungendo, videbatur, quod caſus pro meo judicio videretur dubitandi ratione indignus, quodque potius manifeſte læſiva cenſenda eſſet dicta concordia, per quam contra ſenſum Teſtatoris primogenituræ ſciſſuram reciperet, quamvis de hoc actum non fuerit.

Ad excludendam autem contemplationem agnationis ni- 9
mium in eo inſiſtebant Scribentes in contrarium, quod dictus Galeatius, qui illius generis ſtipes deſignatus fuit, vere non eſſet de agnatione, & familia Teſtatoris viri nobilis Civitatis, ille autem præſupponeretur potius ruſticus, & ignobilis Comitatus. Verum ultra reſponſionem, quæ in facto dabatur ſuper conſtanti negatione illius præſuppoſiti, quodque dictus Galeatius eſſet quidem conſtitutus in inferiori ſtatu bonorum fortunæ, non autem in præſuppoſita qualitate. Dicebam quod, ubi etiam id in facto verificaretur, adhuc non deberet præſtare obſtaculum. Tum quia diverſitas fortunæ, vel ſtatus non tollit identitatem familiæ, & agnationis derivantis ab eodem ſtipite, quamvis tractu temporis una linea meliorem, altera vero deteriorem ſortiatur fortunam, ideoque in eadem familia poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles, juxta caſum, de quo *diſc.* 31. *de jurepatr.* ac etiam generaliter advertitur ſupra *diſc.* 50. ubi late de hac materie identitatis familiarum. Tum etiam, quia, ubi etiam certa eſſet diverſitas, adhuc tamen (ut de Me ipſo teſtari poſſum) quando propria familia extinguitur, ac terminat in ipſo diſponente, qui ſit ultimus, ſola identitas cognominis, ex quodam inſtinctu naturali, juxta præfer- 10

Digitized by Google

tim Italiæ mores, importat quandam affectionem, quæ ſæpius præponderat ſanguini, ut conſideratur etiam *diſc.* 45. Multo igitur magis in concurſu penitus extraneorum, ut id prædilectionem importet, non obſtante inæqualitate, ac depreſſiori ſtatu, quoniam cum divitiis, quæ iis relinquuntur, iſtud genus, quod naturaliter, & de facto eadem habet denominationem, efficitur nobile, & qualificatum, dum omnes etiam qualificatæ, & generoſæ Nobilitates, quinimo etiam Magnatinæ, & Illuſtres iſta habuerunt principia, ex teſtimonio ſacræ paginæ, quod majores illi, quos tamquam magnos Patriarchas veneramur, Paſtores, vel Agricultores fuerint.

FLORENTINA COMMENDÆ
AD PETITIONEM
BAJULIVI DE MARTELLIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia ordinis tenendi in primogenituris, & an vocatio primogeniti, vel alterius perſonæ de uno genere, cenſenda ſit taxativa, & propterea ea ceſſante fiat tranſitus ad aliud genus, vel alium gradum, vel potius continuare debeat in aliis perſonis, quæ in eodem genere admiſſo ſuperſint?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſtinctione an implementum injunctum ſit per viam conditionis, vel modi?*
3 *An, & quando delictum, vel factum patris præjudicet filiis, & deſcendentibus?*
4 *An adverſus factum, vel non factum, ob quod reſultet excluſio, competat reſtitutio in integrum?*
5 *An vocatio primogeniti alicujus generis ſiet taxative in perſona vocata, & admiſſa necne?*
6 *De concluſione reſponſi.*
7 *Quod in arbitrariis non de facili certum efformetur judicium, & de ratione.*
8 *De diverſis ſpeciebus Judicum.*
9 *Cui ex aliis concurrentibus melius jus aſſiſteret.*
10 *De ratione ob quam a ſecundo gradu ſit tranſitus ad tertium, atque non ſit reverſio ad primum.*
11 *Quod Commendæ illorum Ordinum militarium, qui non ſunt vera, ac formales Religiones, regulentur jure fideicommiſſorum, & majoratuum.*

DISC. CCVII.

1 HAbens Robertus de Martellis prole deſtitutus plures nepotes ex ſorore de familia Verazzana, ac Hieronymum, & Franciſcum nepotes ex fratre prædefuncto, hæredem inſtituit Camillum natu majorem inter dictos nepotes ex ſorore, cum onere erigendi commendam Ordinis S. Stephani, cujus ipſe deberet eſſe primus Commendatarius, & ſucceſſive ejus filii, & deſcendentes cum ordine majoratus, eique nolenti, vel non valenti, per vulgarem ſubſtituit Alexandrum fratrem natu minorem, extinctæque deſcendentia unius, vel alterius prædictorum, qui hæreditatem, & Commendam obtinebit, ad eam cum eodem Ordine vocavit filios, & deſcendentes d. Franciſci nepotis ex fratre (cum Hieronymus eſſet Clericus in Sacris) poſtquam pervenerint ad ætatem annorum 22. interim vero fructus eſſe deberent aliorum prædictorum de Verazzanis. Deficiente autem linea d. Franciſci, Commendæ aggregari deberet Bajulatui Martellorum. Duplici tamen lege d. Franciſco adjecta, cum expreſſa declaratione, quod ſub ejus obſervantia, & non alias hæc diſpoſitio ad favorem ſuæ poſteritatis facta cenſeatur, itaut alias habeatur pro non ſcripta. Primo nempe, ut moleſtiæ non darentur quibuſdam famulis in legato mobilium. Et ſecundo, ut intra menſem a die mortis, teneretur ſolvere hæredi ſcuta mille bis centum, ad quorum ſolutionem ſequuta morte teſtatoris, Camillus hæres interpellavit Franciſcum, qui id neglexit. Defuncto vero Camillo ſine prole, triangularis orta eſt quæſtio ſuper dictæ Commendæ jam erectæ, & ab eo poſſeſſæ pertinentia, inter filium nempe d. Franciſci, alterum d. Camilli fratrem, & poſſeſſorem Bajulatus prædicti, atque ex iſtius parte pro veritate deſuper conſultus,

Reſpondi, quod ſibi incumbebat onus excludendi utrumque prætenſorem, quoniam nil intererat excludere Martellum, ſi non excluderet etiam Verazzanum, & e contra. Quare jura utriuſque expendendo, quatenus pertinet ad Martellum filium dicti Franciſci, dicebam, quod de ſtricta juris cenſura, attentiſque receptis propoſitionibus in genere ſive in abſtracto, pro illius excluſione, ſive inhabilitatione, imo verius pro non vocatione veniret reſpondendum, ob non adimpletam dictam conditionem ſolutionum ſcut. mille bis centum a teſtatore demandatam ſub expreſſa inhabilitatione, & non vocatione, adeout opus non eſſet illam de- 2
ſumere a regula juris, diſponente, quod vocatus ſub aliqua qualitate, vel conditione, debeat iſtius purificationem, & exiſtentiam oſtendere, tamquam fundamentum ſuæ intentionis, juxta ea, quæ in hujuſmodi materia fideicommiſſariæ, & ſimilibus, habemus quotidianæ ſuper requiſito legitimationis perſonarum, dum ita diſpoſitioni legis accedit alterior diſpoſitio hominis, quæ tollit etiam quæſtionem, de qua ſupra *diſc.* 154. *& diſc.* 73. *de teſtam.* & alibi. An, & quando adimplementum a teſtatore demandatum ſit per viam conditionis a parte antea, ſeu per viam qualitatis neceſſariæ in ſucceſſione, juxta ea, quæ dantur ſupra, *diſc.* 44. vel potius per viam modi, & pœnalis excluſionis, dum pariter in verbis nimium expreſſis, & enixis id explicavit, ut ſcilicet iſta deberet eſſe conditio, ſine qua non, & ob cujus non adimplementum induceretur inhabilitatio, ſive reſultaret non vocatio.

Atque hinc reſultare dicebam reſponſionem ad ea, quæ 3
ex parte prædicti filii Franciſci dici poſſunt circa propoſitionem, de qua *diſc.* 9. *de donat.* & alibi præſertim ſupra *diſc.* 7. *&* 9. quod filii non debent ferre iniquitatem patris, ex cujus delicto, vel culpa privandi non ſunt illis juribus, quæ alias ſibi competant, quoniam id recte procedit quando præcedente eorum vocatione, & jure quæſito, ſaltem in ſpe de futuro habente cauſam jam fixam, & radicatam de præterito, patris contraventio produceret eorum pœnalem caducitatem, ac privationem, ſecus autem ubi agitur de conditione adjecta ingreſſui, & capacitati totius generis reſultante debente a facto ejus ſtipitis, quoniam tunc ejus non implementum influit in univerſam poſteritatem; tanquam ex deficiente janua, per quam illa ingredi debeat, & quam eorum parens potuiſſet aperire, ſed neglexit, adeout non implementum ſe opponat principio acquiſitionis in univerſum, iſtoque caſu, & cum hac diſtinctione recipienda veniunt ea, quæ habentur apud Pariſ. *conſ.* 19. *lib.* 3. & ſequaces, ut locis citatis advertitur.

Eademque reſponſio, ſeu diſtinctio cadit circa reſtitutio- 4
nem in integrum, quæ innocentibus, vel alias etiam in proprio facto excuſatione dignis concedi ſolet, juxta deducta *d. diſc.* 73 *de teſtam.* ac etiam ſup. *d. diſc.* 154. *& d. diſc.* 14. *de matrim.* & alibi, quoniam cum in radice, ſive ab initio nullum jus, nec in re, nec in ſpe quæſitum dicatur, quia nempe diſpoſitio tam ex regula juris, quam clarius ex voluntate teſtatoris habenda eſt pro non ſcripta, perinde ac ſi non eſſet in rerum natura, hinc ſequitur nullam adeſſe læſionem, ſine qua beneficium reſtitutionis in integrum non intrat, ut etiam locis citatis advertitur.

Quo vero ad Verazzanum alterum contendentem, de eadem ſtricta juris cenſura, & rigore concluſionum, idem dicebam reſpondendum videri ex defectu ejus vocationis, unde propria ſibi conveniret ſæpius enunciatum vulgare dicterium *Joannis Andreæ ad Speculatorem*, per ora Noſtrorum quotidie volitare ſolitum, nempe fideicommiſſum, vel diſpoſitio de te non loquitur, cum vocatio reſtricta eſſet ad illum nepotem ex ſorore, ſive primo, ſive ſecundo, aut etiam ulterius genitum, qui hæreditatem, & commendam obtineret, cujus linea defecta, ſeu non incœpta, quod ſonat in idem, explicite vocare fuit dicta Franciſci poſteritas maſculina, ſeu agnatitia, qua defecta vocatus eſt Bajulivatus.

Neque iſto caſu adaptari poſſe advertebam ea, quæ ha- 5
bentur ſupra *diſc.* 117. ac etiam in Bonon. fideicommiſſi, vel Primogenituræ de Giniis *diſc. præced.* ut primo, vel ſecundogenitus ſtaret ſolum demonſtrative, vocatio autem directa eſſet ad univerſum genus, cujus totalis evacuatio deſideranda eſſet pro tranſitu fideicommiſſi, vel primogenituræ ad aliud genus poſtea vocatum, cum difficultas ceſſaret ex facto in verbis, ob ſupra enunciatam diſpoſitionem, ut filii, vel alii deſcendentes d. Franciſci admittendi non eſſent ad Commendæ fruitionem ante annum vigeſimum ſecundum, interim vero fructibus potiri deberent dicti Verazzani, ergo teſtator præſuppoſuit eorum exiſtentiam, & excluſionem a ſucceſſione Commendæ.

Ac etiam quia fortius iſto caſu intrat conſideratio, de qua *d. diſc.* 117. *num.* 7. ut ubi eadem vigeat ratio agnationis, vocatio unius perſonæ de uno genere ſtare debeat taxative, ut ea defecta tranſitum faciat ad alium vocatum de diverſo genere, fortius ubi agatur de re magis favorabili, tranſitus a cognato ad agnatum, adeout ea, quæ ponderantur in d. Bononien. de Ginnis ita potius retorqueantur.

Et per conſequens dicto rigore attento, concludendum videbatur, ut excluſo uno concurrentium ex uno capite, & altero ex diverſo ut ſupra, locus fieret Bajulivatui tertio ſubſtituto, nil obſtante caducatione gradus intermedii, quoniam ubi explicite non conſtat de voluntate faciendi fideicommiſſum mere gradoale, intrat operatio vulgaris anomalæ, de qua ſupra *diſc.* 107. *cum plur. ſeqq.*

Adhuc tamen reſpondi, quod de juribus Bajulivatus, timendum potius, quam ſperandum pro meo judicio videretur, adeout quæſtio pertinentiæ reſtringeretur potius inter alios duos concurrentes, ſuper quorum potioritate, vel meliori jure indeterminatus remanſi, atque maturum judicium non efformavi, cum deſuper non eſſem requiſitus. Non quidem, quod in puncto rigoroſo juris præmiſſa ad

6 favorem Bajulivatus ultimi ſubſtituti non ſubſiſterent, ſed quia vel quædam non ſcripta æquitas, quæ agnato aſſiſtere videbatur pro reſtitutione in integrum ex Judicis officio, vel arbitrio. Vel quædam veriſimilis voluntas teſtatoris, quæ ex tota maſſa diſpoſitionis reſultabat, ad favorem alterius generis, ejus ſubſtantia potius, quam verborum formula attenta, ita ſuaderet, ac propterea tamquam in re arbitraria certum judicium dari non poſſet, cum in arbitrariis magis verificetur ſolitum dicterium, quod litium exitus inter caſus fortuitos recenſendi veniunt, pro

7 qualitate ſcilicet ingeniorum judicare debentium, an ſint de genere famulantium rigori, ac litteræ legum, & doctrinarum, vel de diverſo genere procedentium cum naturali æquitate, vel cum diſcurſu rationabili, & ſic attentis potius rationibus, quam auctoritatibus, ſive magis in ſpiritu, quam in littera, juxta ea, quæ inſinuantur *diſc.* 3. & 35.

8 *de judic.* ac etiam *diſc.* 32. *in Relat. Curiæ*, & alibi pluries. Potiſſima quia ob facti circumſtantias probabilis timendi, vel ſuſpicandi occaſio ſubeſſe videbatur, ut ad favorem unius, vel alterius contendentium in excluſionem Bajulivatus intrarent illæ prudentiales, vulgo politicæ regulæ, vel conſiderationes, de quibus ſupra *diſc.* 201. Ac propterea concludebam, quod dici quidem non poſſet opus deſperatum, vel calumnioſum ex parte Bajulivatus, ideoque ejus Poſſeſſor tamquam bonus Adminiſtrator deberet opus aſſumere, atque aleam experiri. Sciret tamen, quod timendi ſoccumbentiam potius, quam ſperandi victoriam, pro meo ſenſu occaſio ſubeſſet.

9 In concurſu vero prædictorum aliorum contendentium, quamvis in reſponſo tantum concluderem potius pro Verazzano cognato, quam pro Martellio agnato ob nimium anxiam voluntatem teſtatoris ſuper aliios generis inhabilitatione. Attamen habita poſtmodum notitia, quod quidam ex ſenioribus hujus Curiæ Advocatis, in iſta præſertim ultimarum voluntatum materia bene verſatus, ac judicioſus, conſultus etiam pro veritate ex parte Verazzani contra eum pro agnato concluſiſſet, atque maturius ad caſum reflectendo, Mihi videbatur id dicendum, quaſi quod teſtator inter hæc duo genera agnatorum, & cognatorum alternativam ſervare voluerit contra frequentiorem uſum, & mores noſtros Italiæ, præferendo unam tantum lineam, in qua diſpoſitio effectum ſortiretur cognatorum, a qua tranſitus fieret ad agnatos.

10 Et licet conſiderari poſſet, quod ſi teſtator magis diligere voluiſſet univerſum genus cognatorum de Verazzanis, quam Bajulivatum ultimo loco vocatum, iſſum non ſubſtituiſſet immediate lineæ agnatorum, ut litteraliter fecit, ſed regreſſus eſſet ad alios cognatos, ut ſupra clare neglectos, quatenus defecta linea primo vocati effectum ſortiretur vocatio agnatorum ut ſupra. Nihilominus advertebam id aliquam habere probabilem rationem, quod ſcilicet quando commenda effecta eſſet agnatitia, & ingreſſa in familiam, non deſineret amplius eſſe talis, ſed ab uno genere agnatitio ad alterum tranſiret, abſque alio retrogrado ordine. Sed quando præſuppoſita inhabilitate, vel non exiſtentia dictæ lineæ agnatæ ſecundo loco vocatæ ageretur ſolum de concurſu inter fratres ultimi poſſeſſoris, cum quibus eadem ſanguinis, ac dilectionis ratio intrabat, eodem modo quo cum primo abſque aliqua differentia. Tunc pro illis potius Mihi reſpondendum fore videbatur. Ponderando præſertim, quod in caſu in quo filii deſcendentes dicti Franciſci agnati exiſterent, ſed ob defectum ætatis, ſaltim quoad fruitionem habendi eſſent pro non extantibus, non Bajulivatui, ſed potius dictis aliis cognatis fruitio decreta fuis, unde clara reſultat prædilectio, quinimo implicita ſubſtitutio, quaſi quod ita teſtator practicare voluerit id, quod habetur ſupra *diſc.* 7. & 188. decernendi proxime ſubſtituto, vel ſperanti, adminiſtrationem, ac etiam fruitionem pendente nativitate, vel capacitate ejus, qui vocatus eſt.

Adhibebantur autem termini fideicommiſſorum, quamvis ageretur de commenda Ordinis militaris, quæ cum regulis beneficialibus potius regulanda videtur, quoniam in commendis iſtius, ac ſimilium Ordinum, qui pii quidem, atque juxta unam opinionem etiam Eccleſiaſtici ſunt, non tamen veras continens Religiones, juxta late deducta *diſc.* 92. *de juriſdict.* cum his fideicommiſſorum, & primogeniorum, ſeu majoratuum terminis potius procedi ſolet, juxta caſum, de quo ſupra *diſc.* 8. & alterum in ſpecie iſtius ordinis Sancti Stephani, de quo *diſc.* 20. *de jurepatr.* & alibi. 11

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE BUBALO,

PRO

FILIO NATU MAJORE VICTORIÆ,

CUM

FILIO NATU MAJORE CONTISSÆ SORORIS.

Diſcurſus pro veritate.

An vocato ad primogenituram filio natu majore ex fœminis poſt defectas lineas maſculinas prius vocatas, veniat ille, qui naturaliter ſit natu major procreatus a fœmina ſecundogenita, vel potius filius fœminæ primogenitæ ex prærogativa lineæ quamvis natu minor?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *In quibus terminis procedant deciſiones* in Bonon. de Capacellis.

3 *De ſchala elementari ſuper ordine ſucceſſionis in primogenituris.*

4 *Ex quibus in hac facti ſpecie quæſtio ceſſaret.*

5 *In quibus terminis procedat quæſtio Majoris natu, an intelligi debeat de naturali, vel civili?*

6 *De ratione, cui innixa eſt prærogativa lineæ, & quod medium impertinens, vel extraneum matris non attendatur.*

7 *De differentia inter primogenituras, & majoratus, & de alia differentia inter ingreſſum, & progreſſum.*

DISC. CCVIII.

Retenta facti ſerie, de qua ſupra *diſc.* 25. ſuper diſpoſitione Octavii de Bubalo, poſtquam prodiit prima reſolutio anni 1667. contra Hiacynthum remotiorem agnatum ad favorem maſculorum ex fœminis, juxta regulam derivantem ex *conſ.* 85. *Fulgoſ.* cum præſuppoſito, quod dicta reſolutio firma remanere deberet, orta eſt extrajudicialis dubitatio, cuinam iſta primogenitura debita eſſet, an ſcilicet filio natu majori naturaliter Victoriæ ſecundogenitæ nuptæ Falconerio, vel filio Contiſſæ primogenitæ nuptæ Nicolino, qui in propria linea eſſet primogenitus, ſed comparative ad dictum filium Victoriæ natu minor. Cumque deſuper conſulti eſſent quinque Advocati, quatuor, inter quos eram Ego, reſponderunt pro Falconerio naturaliter natu majore quamvis filio ſecundogenitæ, unus autem erat in ſenſu diverſo, inanis tamen labor fuit ob diverſum dictæ cauſæ exitum, de quo *in annot. ad diſc.* 25. Concordabant autem quatuor in ſubſtantia, ſeu fine, ſed diſcordabant in mediis, vel motivis, quoniam pro conſueta ingeniorum varietate quilibet per vias diverſas ambulare videbatur, ſed pro majori parte alii tres principale fundamentum conſtituebant in deciſionibus editis in Bononien. de Capacellis impreſſ. apud Giovagnon. *conſ.* 61. *libr.* 1. quarum ultima eſt repetita *deciſ.* 627. *part.* 2. *recen.*, quaſi quod decidant caſum in puncto, Mihi vero videbatur, quod non facerent ad caſum, ob diverſitatem circumſtantiarum, quoniam ille Hie- 1 2

le Hieronymus, pro quo judicatum fuit, erat naturaliter primo natus ex fœmina natu majori, ut patet ex facti ſerie recenſita in prima deciſione regiſtrata apud Giovagnon. *diſt. conſ.* 62. *poſt. numer.* 21. ac etiam, licet ſub diverſis nominibus, apud Martha cor. 106. unde de illa quæſtione in eo caſu dubitatum non fuit, ſed de altera, an attendenda veniret proximitas gravantis, qualem habebat Hieronymus, vel illa gravati, quem habebant filii procreati a fœminis huic proximioribus, dum adhuc non erant procreati, ideoque iſtæ deciſiones circumferri ſolent tanquam magiſtrales ad limitationem regulæ, quæ attendit proximitatem gravati, ex contraria voluntate diſponentis, ut iſtius potius proximitas attendi debeat, ut advertitur ſupra *diſc.* 23. ubi recenſentur, & alibi.

3 Alter vero, qui erat in diverſo ſenſu, procedebat cum ſchala elementari, de qua ſupra *diſc.* 15. *&* 202. & in aliis pluries, ut attendi debeat primo loco prærogativa lineæ, quæ vinceret gradum, ac ætatem, & ſexum, juxta pleniſſime deducta in ſæpius recenſita *dec. Siciliæ*, regiſtrata poſt *diſc.* 103. *de feud.* prodita in caſu, de quo *diſc.* 13. *eod. tit. de feud.* Cumque juxta dictum Apoſtoli quilibet abundet in ſenſu ſuo, atque pro communi fere infallibili uſu hominibus, ex ſtimulo amoris proprii magis placeant propria, quam aliena opera. Hinc ita in Me ſuper illo dubio contingente inſinuatus, per quæ media procederem, non quidem ad cauſam particularem, cujus reſpectu, ut præmiſſum eſt, remanſit opera inanis, ſed pro tali quali lumine in ſimilibus controverſiis, quas caſus dare poſſet.

4 Dicebam itaque, ut in caſu recte intraret adeo frequenter inſinuata regula deſumpta ex vulgari text. in *l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrarent quæſtiones, & argumenta, ex eo, quod voluntas Teſtatoris videretur clara, & litteralis dupliciter. Primo nempe, quia Teſtator conſideravit caſum, in quo adeſſent plures fœminæ, quæ filios maſculos haberent, & tamen non curata qualitate Matrum, an eſſent proximiores, vel remotiores, ſive de una, vel de altera linea, vocavit indefinite illum maſculum, qui eſſet natu major. Et ſecundo, quoniam quæſtio, de qua ſupra *diſc.* 1. *& ſeqq. & diſc.* 201. & in aliis, an vocato natu majore, id intelligatur per naturam, & veritatem, vel potius civiliter, & per legis fictionem ob prærogativam lineæ, procedit quando præſertim diſpoſitio concepta eſſet lingua latina vel etiam in alia, in qua illud
5 vocabulum natu majoris eſſet æquivocum, & aptum recipere utrumque intellectum, ſecus autem ubi ſunt univoca, & clara, ut nonniſi natu majoribus per veritatem naturalem conveniant, ut advertitur etiam ſupra *diſc.* 3. *&* 4. Et hic erat caſus, dum expreſſe in lingua materna Italica dicebatur, *quel figliolo, che ſarà di maggior età*.

6 Sed diſcurrendo etiam per rationes, idem advertebam eſſe dicendum, quoniam ut habetur ſupra *diſc.* 204. & alibi prærogativæ lineæ in eo fundatur, quod primogenitus prædefunctus in ejus filium tranſmittere dicitur illud jus, vel illam ſpem, quam ipſe in inſtanti ejus nativitatis ante alios quæſivit, ſive quod jure repræſentationis, vel ſubingreſſionis in ejus locum, iſtum occupet, quem ejus Pater, vel Mater occupare deberet, ſi non obiiſſet, ac propterea cum Mater ſit omnino extranea tanquam excluſa in genere, vel pro regula, hinc ſequitur, quod medium maternum remanet omnino impertinens, ac ſi nunquam fuiſſet, vel non eſſet in rerum natura, atque hujuſmodi maſculi habendi ſunt, ac ſi eſſent filii immediati avi materni, cujus familiam ſunt renovaturi, & cujus reſpectu primogenitus dicitur ille qui primo natus eſt, atque illo caſu, ſive ad illum effectum recte procedunt ea, quæ habentur *diſc.* 202. ut abſque diſcretione linearum omnes hujuſmodi maſculi habendi ſint pro uno, eodemque genere, & tanquam filii unius parentis, juxta auctoritates Peregrin. *conſ.* 42. *lib.* 4. Gamm. *deciſ.* 385. & alios, de quibus *in d. diſc.* 202.

7 Et quamvis in hac facti ſpecie ageretur de vera primogenitura, quæ in ſenſu concordi omnium etiam in Italia, & alibi regulatur eodem modo, quo regulantur Majoratus Hiſpaniæ, adeout non intret diſtinctio dari ſolita in majoratibus inter illos Hiſpaniæ, & illos Italiæ, ex deductis ſupra *diſc.* 1. *&* 201. & in aliis pluries. Attamen advertebam id percutere progreſſum, ſive ordinem ſucceſſivum, & an intraret necne illa ſaltuariatio, quæ in ſenſu aliquorum datur in majoratibus Italiæ de ſeniore in ſeniorem ex ſola prærogativa ætatis, & ſic quod dato ingreſſu in unam perſonam, deberet fieri continuatio in ejus deſcendentia, juxta dictam ſchalam elementarem. Sed hoc nil commune habet cum primo ingreſſu, & ex qua perſona debeat eadem ſchala regulari, ſuumque habere principium, quoniam in ingreſſu, & in ipſo actu aſſumendi familiam eſt fictio, ſed in progreſſu poſt illam jam aſſumptam eſt veritas, ut ſupra *diſc.* 34. & alibi, ideoque clarus error eſt unos terminos cum aliis confundere, & ex quo omnia inconvenientia, & confuſiones in hac facultate manant.

ARIMINEN. SECUNDOGENITURÆ
P R O
COM. JO. JACOBO MELTIO
C U M
COM. GASPARE ETIAM MELTIO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

Vocato ſecundogenito alicujus, cum ſubſtitutione alterius in caſu, in quo ille non extet, an intelligatur vocatio ſecundum naturam de eo, qui tunc eſſet ſecundogenitus, vel potius civiliter de eo, qui de tempore diſpoſitionis eſſet tertius, vel quartus, ſed ob prædeceſſum aliorum de tempore ſecuti caſus, eſſet ſecundus?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries, cum reſolutionibus.*
2 *Quod generaliter in ſolo puncto juris vocato primo, vel ſecundogenito veniat potius ille, qui ſit civiliter talis, & de ratione.*
3 *Quod non ſit deferendum auctoritati Conſulentium.*
4 *Quæ regula teneri debeat ad effectum dignoſcendi, an doctrinæ faciant ad rem.*
5 *Attendi debet principaliter ſubſtantia voluntatis potius quam formalitas verborum.*
6 *Quando vocatio primi, vel ſecundogeniti cenſeri debeat per veritatem naturalem.*
7 *De diſtinctione, an, & quando extrinſeca probatio voluntatis Teſtatoris debeat eſſe ſollemnis, vel ſufficiat naturalis, & imperfecta?*

D I S C. CCIX.

Marcus Antonius Meltius ultimus de hac familia in patria, credens juxta conſuetam hominum vanitatem, identitatem ſuæ familiæ cum illa ejuſdem cognominis Civitatis Mediolani, vel quod revera ita res ſe haberet, in teſtamento inſtituta uxore in uſufructu, hæredem 1
ſcripſit filium ſecundogenitum Comitis Aloyſii Meltii nepotis illius, qui fuit Auditor Rotæ, ejuſque multas habemus deciſiones, demumque obiit Epiſcopus Papienſis, ordinando in hujus ſecundogeniti linea maſculina perpetuam primogenituram. Et in defectum, adeout non adeiſſet ſecundogenitus de linea dicti Aloyſii, vocavit cum eadem primogenitura ſecundogenitum Comitis Camilli; etiam Meltii nepotis illius, qui fuit Archiepiſcopus Capuanus, & Cardinalis. Cumque de tempore teſtamenti dictus Aloyſius haberet ſecundogenitum, qui Gentilis vocabatur, Teſtatori prædefunctum, hinc ſequuta Morte Teſtatoris Comes Gaſpar filius dicti Camilli poſſeſſionem bonorum hæreditariorum apprehendit, ortaq. proinde lite inter ipſum, & Com. Jo. Jacobum, qui de tempore teſtamenti erat tertiogenitus dicti Aloyſii, ſed de tempore mortis Teſtatoris, ob prædeceſſum dicti fratris majoris, effectus erat ſecundogenitus, eaque concorditer commiſſa in Rota coram Albergato, atque dato dubio, *an, & de cujus bono jure conſtet* ſub die 1. Decembris 1670. pro Gaſpare poſſeſſore, & reo convento prodiit reſolutio.

Quamvis autem Ego, & cæteri pro Actore Scribentes firmiter crederemus, quod reſolutio tam ex jure, quam ex facto nullatenus ſubſiſtere poſſet, adeout in congreſſu ante diſputationem pro laudabili ſtylo habita, reputaretur cauſa omnino plana, quæ Advocatorum opera non indigeret. Attamen quia ſemper melius eſt, cauſas cum motivis facti ponere in tuto, atque præbere ex novis probationibus aditum Judicibus recedendi a jam reſolutis, idcirco opportunum judicatum fuit, prævia etiam diſputatione obtinere revocatoriam, cujus vigore factis melius aliquibus probationibus voluntatis Teſtatoris, ſub die 1. Aprilis 1672. recedendo a deciſis, pro Jo. Jacobo Actore prodiit reſolutio, cui credo, quod altera pars acquieverit, ſive quod per aliquam concordiam cauſa finem habuerit, dum poſtea de illa amplius

actum eſſe non audivi, niſi forte juxta frequentem Curiæ uſum, mutaverit Defenſores.

2 In diſputationibus autem deſuper habitis, præſertim vero in hac poſteriori, cum prima deciſio oſtenderet, quod proceſſum eſſet quoad ea, quæ ſunt juris, cum auctoritate Menoch. conſ. 97. n. 113. Dicebam, quod ubi etiam ſecluſis facti circumſtantiis in ſolo puncto juris cauſa decidenda eſſet, adhuc prior reſolutio male fundata cenſenda erat. In iſta etenim quæſtione, an appellatione ſecundogeniti veniat ille, qui per naturam eſſet talis utpote ſecundo loco natus, qualis dici non poteſt ille, qui ſit tertio, vel ultrogenitus iſtud aſſumptum Menochii non ſolum rejicitur per Rimin. juniorem conſ. 544. qui in eodem individuo caſu ſcripſit in oppoſitum, ſed etiam reprobatur per Surd. conſil. 468. qui teſtatur fuiſſe deciſum in contrarium, & per alios relatos apud Otthob. dec. 254. nu. 5. ubi in ſpecie firmatur, quod potius attendi debeat ſecundogenitura civilis, & ſic quod ſecundogenitus ſit ille, qui de tempore, quo per mortem Teſtatoris, vel per alterius conditionis ab eo adjectæ purificationem reperiatur talis quamvis naturaliter eſſet tertio, & quarto, ſeu ultro genitus, quia nempe per deceſſum fratrum majorum ipſe tunc ſecundum locum occuparet, idemque latius examinatur, ac firmatur apud Bich. deciſ. 602. num. 3. quæ eſt repetita deciſ. 337. part. 11. recent. occaſione caſus oppoſiti, ut ſcilicet ſecundogenitus dici non valeat ille, qui licet ſecundum naturalem veritatem eſſet talis, utpote habens alium fratrem majorem, qui primogenitus eſſet, attamen ob illius prædeceſſum ille primogenitus remaneret.

3 Et per conſequens, ubi etiam juxta damnabilem, ac abhorrendam grammaticorum ineptiam procedendum eſſet cum ſola littera, & numero auctoritatum, adhuc iſtæ longe magis aſſiſtebant Actori, ut ſecundogenitura civilis, potius quam naturalis attendi deberet. Et quidem iſta quæſtio vigebat apud antiquos, qui cum majori ſimplicitate cum legum littera, vel propoſitionum rigore ambulantes, illam habebant vere ineptam dubitandi rationem, quod primogenitus non poteſt ſibi facere alterum primogenitum, niſi ab eo deſcendat, & ſic ſucceſſive de ſecundogenito, & aliis, ut præſertim diſceptatum fuit de tempore Andreæ de Iſernia non advertendo, quod quando primogenitus adhuc vivente Patre, ſive ante factum caſum ſucceſſionis decedit, ſecundogenitus efficitur primus, non quia efficiatur talis a moriente, ſed quia iſte tollendo ſe de medio tanquam per remotionem obſtaculi, locum aperit alteri, qui ex mediato fit immediatus, perinde ac ſi ille non fuiſſet in rerum natura, ut bene præ cæteris advertunt Tappia in deciſ. Sacr. conſ. deciſ. 2. n. 45. & Giurba de ſucceſſ. feud. §. 2. gloſſ. 10. n. 28. in fine, & advertitur in Rom. Primogenituræ de Cæſarinis diſc. 201. Immo firmat etiam idem Menoch. pro ſtylo Conſulentium ſibi contrarius, ac ſcribens juxta opportunitatem more conductitio conſil. 442. Ac propterea ſemper magis, ac magis edocemus, quod ſtultitiæ ſpecies ſit in judicando, vel conſulendo pro veritate, hujuſmodi Conſulentium auctoritati deferre.

4 Præterea quando etiam dictam Menoch. auctoritatem ſalvare congrueret, eamque ita ſimpliciter non reprobare, adhuc dicebam, quod non obſtaret, ideoque ad hunc effectum in iſta poſteriori diſputatione volui totum conſilium perlegere ad effectum inſpiciendi. An facti circumſtantiæ eſſent omnino ſimiles, ut revera tam per Judices, quam per conſulere volentes, ad veritatem, fieri debet, ad effectum dignoſcendi. An doctrina faciat necne ad caſum, ut advertitur diſc. 35. de judic. & alibi pluries, atque ex illius facti circumſtantiis non omnino improbabiliter aſſumptum ſuſtineri poſſe obſervabam, tum quia, ut patet n. 60. & ſeqq. & n. 70. & ſeqq. verba Teſtatoris denotare videbantur, quod ſenſerit de jam nato, & procreato. Tum fortius, magiſque ad rem n. 90. advertit ad concluſionem, de qua apud Otthob. d. deciſ. 254. in fin. ac frequenter hoc tit. & alibi forte cum vitio, ſed ſemper utiliter, & opportune inculcatam, ut attendi potius debeat ſubſtantia mentis, & intentionis, quam formalitas verborum, ideoque conſideratur, quod ideo Teſtator vocarit primogenitum ficte conſervaturum familiam de Bajardis, ad hoc ut alter ſecundogenitus per naturalem veritatem conſervare poſſet alteram familiam de Tagliaferris & ſic quod verificari deberet naturalis concurſus duarum perſonarum materialium, quarum unam familiam, & altera alteram conſervaret, quod verificabile non eſt, ubi ob præmorientiam unius unitus tantum remaneat, ideoque quidquid ſit de veritate in ſuo caſu, dicebam quod auctoritas extranea eſſet a noſtra quæſtione, utpote in caſu diverſo.

5 Tunc autem aliqua probabilis ratio dubitandi cadere poſſe videtur, quando ex tenore diſpoſitionis, aliiſque argumentis, procedendo tamen cum dicta veriſſima propoſitione attendendi principaliter ſubſtantiam voluntatis potius quam formalitatem verborum conſtaret, quod diſponens ſenſerit taxative de certa perſona ſibi cognita, erga quam perſonalem haberet affectionem, ſed quando iſta circumſtantia deficit, ut in præſenti, quod nempe abſens neminem ex filiis dicti Aloyſii cognoſcebat, tunc prorſus irrationabile cenſendum eſt aſſumptum, de quo in 1. deciſ. quoniam affectio non eſt magis erga unam, quam erga alteram perſonam, ſed eſſe dicitur penes ſecundogenitum in genere illius, qui tanquam ſtipes principaliter eſt contemplatus, ideo vocando ſecundogenitum ad hoc ut primus propriam magis conſpicuam domum conſervare poſſet, ut frequens praxis docet.

Omnis vero difficultas, etiam ſine dictis novis probationibus tolli videbatur ex facto reſultante ab eodem teſtamento, quoniam in vocatione ſecundogeniti dictæ alterius domus ſubſidiarie contemplatæ, poſuit in conditione totam lineam dicti Comitis Camilli, a qua magis proxime deſcendere ſupponebat, unde ad dictam lineam in genere magis quam ad certas perſonas reſpexit, multo igitur magis ex dictis probationibus recenſitis in poſteriori deciſione deſumptis ex epiſtolis ejuſdem Teſtatoris, & ex teſtimonio ejus uxoris, aliorumque de ipſius voluntate informatorum & ex quibus probationibus clare comprobatum remanebat quod quædam epiſtolæ in contrarium ponderatæ in prima deciſione continerent potius verba aulica ad captandam benevolentiam dictæ alterius lineæ. 6

Et quamvis in eadem prima deciſione ponderetur, quod probationes, quæ tunc non omnino perfectæ deducebantur, attendi non deberent, utpote deſtruentes diſpoſitionem alias claram, & certam, ad quem effectum requiritur probatio ſollemnis apta inducere novam ultimam voluntatem præcedentis revocatoriam juxta diſtinctionem pluries recenſitam hoc tit. & ſub altero de teſtam. & alibi, inter probationem voluntatis dubiæ, & per viam interpretationis, ac deſtructionem, ſive immutationem voluntatis claræ, & certæ, taliſque diſtinctio ſit de jure veriſſima, nihilominus manifeſta fallacia erat in applicatione, cum ex præmiſſis, præcindendo etiam ab extrinſecis probationibus diſpoſitio intelligenda eſſet de primogenito civili, ut ſupra, ac propterea probationes non ſolum pro interpretatione, ſed fortius pro majori corroboratione ejus, quod jam de jure inerat, deſerviebant, & ſic omnino probabilis poſterior, improbabilior autem prior reſolutio, reflectendo ad ſolam veritatem, videbatur. 7

VALENTINA MAJORATUS
PRO
PETRO ANTONIO DE ARAGONIA.

Diſcurſus.

De concurſu maſculi agnati remotioris, & fœminæ proximioris ultimi deficientis, & ad eandem materiam, de qua ſupra diſc. 34. cum pluribus ſeqq. præſertim in majoratibus Hiſpaniæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſtinctione inter opiniones, quæ tenentur in Italia, & illas, quæ in Hiſpania in hac materia.*
3 *De aliquibus propoſitionibus ad favorem proximioris de linea admiſſa.*
4 *De diſcretione linearum ad diverſos effectus.*
5 *Quando maſculi unius lineæ vincat fœminas lineæ admiſſæ.*
6 *An, & quando donator ex intervallo poſſit declarare, vel alterare donationem perfectam, & irrevocabilem?*
7 *Maſculus de diverſa familia dicitur verus agnatus, quando jam antecedenter ſequuta eſt renunciatio.*
8 *De rationibus dubitandi quoad alterum majoratum.*

DISC. CCX.

Occaſione matrimonii de anno 1516. contracti inter Alfonſum de Aragonia filium Infantis Henrici Ducis Segorbiæ, & Joannam de Cardona filiam Ferdinandi Raymundi Ducis Cardonæ in tabulis dotalibus conventum fuit, ut Henricus Sponſo filio donationem faceret, prout fecit, de omnibus ejus bonis, cum aliquibus reſervationi- 1

bus

bus ad rem non facientibus, ſub lege, & ordine primogenituræ in filiis, & deſcendentibus maſculis ab eo matrimo-
1 nio procreandis, deindeque in fœminis, earumque deſcendentibus cum illis præciſis verbis ab Hiſpanico ſermone in latinum tranſlatis, præferendo omni tempore, ac omni caſu maſculos fœminis, ac majorem minori, & ſub reſervatione aliam faciendi diſpoſitionem in teſtamento, quatenus Alphonſus abſque filiis decederet, itaque donatio percutit Ducatum Segorbienſem. Econverſo autem in eiſdem tabulis Ferdinandus Dux Cardonæ pater ſponſæ eandem facit donationem omnium bonorum, cum eodem ordine perpetuæ primogenituræ ſub ea lege, quod maſculus primo naſciturus aſſumere deberet cognomen, & inſignia de Cardone, adjiciendo illa verba præciſa, pariter ex hiſpanico ſermone in latinum tranſlata, ſtante quod ſucceſſio eſt maſculorum, non autem fœminarum, niſi in defectu maſculorum, juxta aliam donationem. De anno vero 1522. præfatus Henricus in teſtamento, in quo eundem Alphonſum donatarium inſtituit, in defectu ejus filiorum vocavit Iſabellam filiam ejuſque deſcendentes, cum præcepto aſſumendi cognomen, & inſignia de Aragonia, declaratione adjecta, quod ſemper, quod loquutus eſt de filiis maſculis intelligi deberet de propria ſignificatione, non autem per medium fœminarum, ſeu aliis ex legis fictione.

2 Ex dicto matrimonio fuerunt ſuperſtites Franciſcus, & Joanna, ſed primo ſine prole defuncto, ſucceſſio aperta fuit Joannæ, quæ in Ducatu Cardonæ gravem paſſa eſt litem ab aliquibus agnatis tranſverſalibus, ſed fuit victrix, ut patet ex *conſ.* 100. Ramoni, *& pluribus ibi proximis*. Joannæ vero ſucceſſit Henricus nepos ex Aloyſio filio prædefuncto, ex quo duo fuerunt ſuperſtites filii, nempe Aloyſius primogenitus, & Henricus ſecundogenitus, ex iſto autem fuerunt ſuperſtites Petrus Antonius, & Paſchalis, ac Antonius ambo Cardinales, & alii, ex primo vero Joachinus, & Catharina, ac propterea dictorum Ducatuum Segorbiæ, & Cardonæ, ſucceſſio delata fuit dicto Joachino, quo defuncto de anno 1670. inter Catharinam ſororem, & Petrum Antonium conſobrinum orta eſt quæſtio ſucceſſionis. Cumque dictus Petrus Antonius, prius in Urbe Orator Regis Catholici, tunc eſſet Prorex Regni Neapolitani, hinc plures Profeſſores præſertim Civitatis Neapolis, & Curiæ, deſuper in gratiam Proregis ſcripſerunt, inter quos fui Ego cum proteſtatione, quod maturum judicium pro veritate deſuper non afformabam, quoniam licet ubi ageretur de fideicommiſſo, vel primogenitura in Italia, juxta regulas a jure communi civili, vel a magis recepto ſenſu DD. depromptas probabilius pro qualitate agnatitia, & maſculina, ad favorem Petri Antonii reſpondendum videretur, ex conſiderationibus, de quibus *dict. diſc.* 34. & in aliis ibi proximis, potiſſime cum xeveta omnes concurrentes eſſent de eadem linea, adeout non intraret diſcretio linearum ab initio conſtitutarum, ut frequenter ita diſtinguendo advertitur. Attamen circa materiam fœminarum diverſi ſunt mores Hiſpaniæ, a noſtris Italiæ, dum ibi aſſumant cognomina illorum laterum, quæ placeant magis, quod non practicatur in Italia, ideoque in fœminis etiam datur artificialis renovatio familiarum, *ut eodem diſc.* 34. & alibi. Ac etiam quia ex ſtylis Tribunalium, quandoque in aliquibus practicatur id, quod in aliis nimium exorbitans videatur, ut præſertim contingit in caſu, de quo *diſc.* 13. *de feud.* quod ſucceſſio pro ſtylo Tribunalium defertur fœminæ ſuperſtiti ex primogenito prædefuncto in excluſionem filii ſecundogeniti, quo nil abſurdius, & irrationabilius, cum ſimilibus, dictumque timorem eventus docuit verum, quoniam longe poſt editum dictum diſcurſum audivi, quod in illis Tribunalibus pro Catharina contra Petrum judicatum fuit, incertum eſt tamen, ex quibus motivis. Fertur tamen, quod illud fuerit præcipuum, quod contendentes non deſcenderent per lineam maſculinam ab Alphonſo, & Joanna ſponſis, ſed per medium fœminarum alterius Joannæ, ut ſupra.

3 In dicto itaque diſcurſu diſtinguendo primogenituram Ducatus Segorbienſis lateris paterni de Aragonia ab altero Ducatus Cardonæ lateris materni. Quatenus pertinet ad primum conſiderabam, quod plures Catharinæ aſſiſterent, Petro autem reſiſterent propoſitiones pluries alibi firmatæ *hoc eodem tit.* adeout merum ſuperfluitatis adeo damnatum vitium eſſet eas cum auctoritatibus comprobare. Primo nempe, quod proximitas regulanda eſt ex perſona ultimi gravati. Secundo, quod in hujuſmodi primogenitis, & majoratibus prærogativa lineæ primum occupat locum, & vincit ſexum, gradum, & ætatem, ideoque dicta diſpoſitio, quod omni tempore, & caſu maſculi fœminis præferantur, intelligitur in linea. Et tertio, quod bona in unam lineam ſemel ingreſſa eam non egrediantur, neque ad aliam tranſeant, niſi ea totaliter evacuata. Quamvis itaque de ſtricto jure cenſura non intraret vera, & formalis diſcretio linearum ab initio conſtitutarum, cum omnes ab uno ſtipite deſcen-
derent, juxta pluries firmatam diſtinctionem. Attamen, 4
ut advertitur, *diſc.* 201. *&* 202. & in aliis iſta vera, & formalis diſcretio, vel reſpective unicitas nimium conſiderabilis eſt ad effectum reciprocæ linearis, non autem ad hunc effectum ordinis ſuccedendi cum prærogativa primogenituræ inter perſonas ejuſdem lineæ ab initio conſtitutæ, quæ in diverſos ramos, vel colonnellos diviſæ ſint, quoniam inter eas comparative ad hunc effectum dicitur adeſſe eadem diſcretio, ideoque magna eſt differentia inter unum, & alterum effectum, ob quorum neglectam diſtinctionem in æquivoca, & confuſiones de facili inciditur.

Verum ſtante alia diſpoſitione teſtamentaria, de qua ſu- 5
pra, ubi eſſemus in Italia, ſtant non obſtarent leges, vel ſtyli particulares illorum majoratuum Hiſpaniæ, Mihi videbatur, quod probabilius pro agnato maſculo, quamvis remotiore deberet reſponderi, dum in hac diſpoſitione expreſſe diſponitur, ut ſub nomine filiorum maſculorum veniant ſolum illi, qui per veritatem, ac proprietatem eſſent tales, non autem illi, qui per medium fœminarum, quæ, earumque deſcendentes vocantur ſolum in defectu maſculorum. Si utenim etiam in caſu veræ diſcretionis linearum ab initio quinimmo etiam in diſpoſitione tranſverſali quoties conſtet de extra contemplatione agnationis, & de qualitate maſculina principaliter deſiderata admittitur reciproca linearis, ac tranſitus de linea ad lineam maſculinam, neglectis fœminis ex ultimo ſuperſtitibus, juxta caſus, de quibus apud Otthobon. *deciſ.* 177. *&* 683. *part.* 10. *rec. & ſupra, diſc.* 24. *cum pluribus ſeqq.* multo magis in hac facti ſpecie, quod agebatur de diſpoſitione aſcendentium, & de concurſu inter perſonas de una linea, cum expreſſa, & litterali qualitate maſculina, & cum extra contemplatione agnationis de dicta e pluries repetito præcepto renovandi artificialiter familiam. Quicquid enim ſit ex iſtis moribus Hiſpaniæ, attentiſque illis Italiæ, ac diſpoſitione legis juris communis Romanorum, certum eſt, quod filii, & ulteriores deſcendentes fœminæ dicuntur extraneæ a familia, & agnatione, quam ita ficte, & artificialiter aſſumpturi, ac renovaturi ſunt, dum naturaliter non de Matris, ſed Patris familiæ, & agnatione dicuntur. Et per conſequens intrat pluries inſinuatum inconveniens omni veriſimilitudini, juxta noſtros magis communes mores contrarium, recurrendi ad fictionem, ubi adeſt veritas. Potiſſime ubi non urgeat ratio majoris conjunctionis ſanguinis, ut ducto argumento ab exemplo Pii II. & ſimilibus, advertitur ſupra *diſc.* 25. & in aliis pluries, dum in iſto caſu ambo concurrentes erant de eadem linea, eademque deſcendentia, abſque diſparitate gradus, inſpectis perſonis gravantium.

Neque obſervabam obſtare poſſe, quod ordinatio primo- 6.
genituræ ad annos ſex antecedentes perfecte, & inalterabiliter ſequuta per donationem contemplatione matrimonii, non deberet alterationem recipere ab hac poſteriori teſtamentaria diſpoſitione, ex deductis ſupra *diſc.* 134. *cum pluribus ſeqq. & pluries in ſua ſede, ſub tit. de donat. diſc.* 1. *cum pluribus ſeqq.* quoniam id recte procedit, quando ageretur de ademptione, vel reformatione, ſeu alia præjudiciali alteratione ejus, quod jam clare, & expreſſe antecedenter diſpoſitum ſit. Secus autem, ubi verba prioris diſpoſitionis per actum inter vivos apta ſunt id ſignificare, atque recipere illam interpretationem, quæ gratia majoris declarationis poſtmodum ab eodem donatore fiat, potiſſime ubi pene re integra adeout nulla cadat colluſionis, vel fraudis ſuſpicio, ut locis citatis frequenter advertitur, cum ſit propoſitio hodie paſſim recepta, & plana, cum dicta diſtinctione inter diſpoſitionem claram, & dubiam.

Minuſque obſtare advertebam, quod etiam maſculus de- 7
ſcenderet e ſtipite fœminino, ideoque familiam pariter ficte, & artificialiter conſervari diceretur, & per conſequens eſſet cauſa æqualis, in qua gradus etiam lineam vincere deberet, ut ſupra, quoniam, ut in ſpecie advertitur ſupra, *diſc.* 34. & in aliis, id recte procederet, quando ageretur de primo ingreſſu, adeout maſculus remotior prætenderet excludere fœminam proximiorem ea ſola prærogativa ſexus, quia etiam ipſe naturaliter eſſet cognatus, & ex diverſa familia, ſecus autem in progreſſu, & poſtquam per tempus adeo notabile in perſona avi, vel proavi jam renovata fuit familiæ, ac propterea maſculus naturaliter, & vere ſit agnatus, ut *ead. diſc.* 34. in cujus caſu licet contrarium deciſum

fua-

fuerit ad favorem fœminæ, res erat magis recens, atque retinebatur memoria familiæ naturalis, ideoque verificabatur major fictio, quam in præſenti, & nihilominus etiam in eo caſu reſolutio Mihi non placuit, eamque pro meo judicio retuli mixturæ Hiſpanorum in illo Tribunali reſidentium procedentium cum opinionibus propriæ Regionis, ac etiam aliquorum Italorum pro hujus nationis hodierna miſeria reſtituendi avitas nationibus id quod antiqui Romani ab eis forte magis imperioſe exigebant, quamvis in eo caſu omnino maturum judicium pro veritate tanquam abſens, atque cauſæ defenſioni non aſſiſtens, & per conſequens de omnibus facti circumſtantiis non bene informatus, afformare non potuerim. Et ſic quoad illum majoratum Segorbiæ, antiquum hujus domus Aragonenſium, quando aſſumus in Italia, atque cum noſtris concluſionibus, & opinionibus ut ſupra procedendum eſſet, reflectendo ad veritatem, major juſtitia Petro Antonio aſſiſtere videretur, atque deciſio placeret, quicquid ſit in ea Regione pro illis moribus, ac ſtylis, & opinionibus.

8 Quo vero ad alterum majoratum de Cardona idem ex iiſdem rationibus dicendum videbatur, dum attenta littera etiam ipſa donatio clarior videbatur in aliis verbis, quod ſucceſſio eſſe deberet maſculorum, non autem fœminarum, nec admittendarum niſi maſculis deficientibus: Duo autem in contrarium inferebant difficultatem, ac propterea reſolutio in hac parte viſa non eſt adeo exorbitans, ut in præcedenti. Primo nempe ob regulam, quod *quiſque jures*, &c. dum ut ſupra in ſimili controverſia habita inter Joannam communem ſtipitem, & agnatos, de qua apud Ramon, *dict. conſ.* 100. *cum proximis*, fœmina obtinuit, ex cujus jure iſta familia Aragonenſium Ducatum poſſedit, & ſic impugnari non poteſt illud jus, ex quo commodum reportatur. Et ſecundo quod ita operaret dictum argumentum coæqualis fictionis, quod ſcilicet, tam maſculus, quam fœminæ ficte familiam eſſent renovaturi. Quinimmo quod neque fictio revera ad naturam reduci poſſet, cum maſculus unicus adhuc in propria familia Aragonenſi continuaturus eſſet iſtam de Cardona in quadam cæremoniali mixtura in aliquibus actibus ſollemnibus adhibenda, adeout eſſet idem ac nihil, ipſaque fictio continuaret. Poſtſume vero dum prole carebat, atque ob ætatem uxoris de illa veriſimiliter deſperatum erat. Ideoque verificabilis non erat illa diviſio, quæ ab initio conventionis cogitata, & ſeparata fuit in pluribus filiis procreandis, quorum unus unam, alter vero alteram familiam renovaret, & conſervaret, iſtaque ſpes in fœmina magis vigebat, & conſiderari poterat. Ac propterea audita dicta reſolutione in Curia plures aderant de cauſa informati, ac quia in gratiam dicti Petri Antonii prius in eadem Curia Oratoris, & tunc Proregis Neapolis, ut ſupra pariformiter ſcripſerant in ea forma diſcurſiva, quæ per abſentes adhiberi poteſt, iſte fuit magis communis ſenſus, quod ſcilicet reſolutio ad favorem fœminæ eſſet probabilis quoad iſtum majoratum Cardonæ, non autem quoad alterum Segorbiæ.

NULLIUS, SIVE, &c.

SUPPRESSIS NOMINIBUS.

Reſponſum pro veritate.

An purificata primogenitura in linea ſecundogenita, evaneſcat, & ceſſet annuum legatum eidem factum, & a primogenito præſtandum?

SUMMARIUM.

1 Facti ſeries.
2 Non poteſt quis eſſe hæres, & legatarius.
3 De argumento probante voluntatem non legandi.
4 Vita militia, vel dos de paragio non debetur illi ſecundogenito qui poſtea effectus fuerit primogenitus.
5 De alimentis præſtandis ſecundogenito iſto caſu.
6 Quomodo ſit judicandum, quando non habentur auctoritates ſpeciales.

DISC. CCXI.

1 Habens Antonius teſtator quinque nepotes ex Carolo fratre, Jo: Jacobum primogenitum inſtituit in univerſa hæreditate cum perpetua primogenitura prius in ejus linea, deindeque in illis aliorum cum eodem ordine primogenituræ, aliis vero quatuor nepotibus, eorumque deſcendentibus reliquit annua ſcut. 4. mill. pro quolibet in ſtirpes, ideſt, ut qualibet linea dicta ſumma poriretur. Cum autem prædefuncto Auguſtino ſecundogenito, obierit poſtmodum dictus Jo: Jacobus hæreditatis poſſeſſor abſque prole, unde factus eſt locus ſubſtitutioni ad favorem Dominici ex linea majoris præfati Auguſtini, hinc forte ex parte Alfonſi ejus fratris ſecundogeniti quæſitum fuit, an & cui debeatur dictum legatum annuorum ſcutorum quatuor mille factum nepoti ſecundogenito ipſorum fratrum nunc ſuperſtitum, atque reſpondi, ut ſequitur.

Videtur, quod quæſtio ceſſet in radice non ſolum in parte, ſed etiam in toto legato, quod reſpectu illius lineæ Auguſtini omnino evanuerit perinde ac ſi factum non eſſet, adeout Alfonſus ſecundogenitus ex ſubintellecta voluntate teſtatoris appannagium tanquam ſpeciem vitæ militiæ prætendere poſſet a Dominico fratre primogenito, nullatenus vero intret inſpectio legati.

Moveor ad ita ſentiendum, quoniam legatum prædictum revera factum non eſt perſonis ex aliqua affectione perſonali, ſed potius lineis, quod ſcilicet cum teſtator haberet quinque nepotes, ex quibus lineam primogenitam honoravit cum hæreditate univerſali obtinenda ea prærogativa primogenituræ, ac propterea alias quatuor lineas neglexit, atque ab hæreditate excluſit, ita voluit eas honorare, & providere cum hac annua præſtatione tanquam per ſpeciem appannagii, ſeu vitæ militiæ debitæ per primogenitum ſecundogenitis, dum expreſſe diſpoſuit, ut legatum cuilibet lineæ debeatur in ſtirpes, non autem in capita, quod evidenter id comprobat, & ſic cum præſuppoſito, quod illæ lineæ carerent hæreditate, ideoque tanquam non proviſæ cum legato provideantur.

Et per conſequens, quando linea legataria excluſa ab hæreditate mutat naturam, atque efficitur hæres univerſalis, tunc dici non poteſt, nec debet amplius legataria. Tum ex incompatibilitate, ut quis eodem tempore ſit hæres, & legatarius ex iis, quæ in ſpecie de ceſſatione legati in eo legatario, qui efficiatur hæres univerſalis, habentur apud Berou. *conſil.* 36. *n.* 12. *lib.* 2. Thor. *in compend. part.* 3. *tom.* 2. *verbo Legataria hæres effecta*; *cum aliis in Eugubina, ſub tit. de Legato, & in hoc tit. diſc.* 64. 2

Tum etiam ex regula *cum ceſſante*, &c. dum ita ceſſat cauſa legandi, ex quo linea mutavit naturam, atque ex ſecundogenita effecta primogenita obtinet integram hæreditatem univerſalem.

Patere videtur hoc evidenter ex eo, quod in linea primogeniti aliam diſpoſitionem teſtator non fecit ad favorem ſecundogenitorum, qui in magno numero ex iſta linea tractu temporis ſupereſſe poſſent, ac etiam in plures lineas ſubalternas ſubdividi, ſignum clarum quod cum legato honorare ſolum, & providere voluerit lineas excluſas, & quæ hæreditate, & primogenitura privatæ remanerent. 3

Hinc a ſimili habemus, quod licet ſecundogenitis feudatarii per primogenitum poſſeſſorem feudi antiqui debeatur vita, & militia, vel reſpective dos de paragio, attamen ſi ſecundogenitus efficiatur primogenitus, & obtineat feudum, non intrant amplius quoad eum dicti termini vitæ militiæ, & dotis de paragio, ratione incompatibilitatis, ac etiam ex dicta regula *cum ceſſante*, ut ex Iſern. in *conſtitutione Comitibus in ſecunda lectur. pen. col. verſ. Quid ergo ſi primogenitus*, Petrus de Greg. *de dote, & parag. poſt tract.* Capan. *de vita, & milit. qu.* 5. *cum ſimilibus*. 4

Bene verum, quod cum ob præmorientiam dicti ſecundogeniti contendentium patris, adhuc vivente primogenito dictum legatum jam ſupponatur effectum ſortitum in eiſdem fratribus, adeout eorum ſecundogenitus jam obtinuerit ejus participationem, hinc reſultat quod dura res videtur per ceſſationem, vel confuſionem dicti legati, ipſum privare jure jam obtento, & quæſito. Et e converſo obſtant dictæ regulæ, & rationes, ſtante quod ut ſupra legatum revera non eſt factum perſonis, adeout intrare valeat inſpectio juris accreſcendi, vel non decreſcendi, ſed factum eſt lineæ, quæ non poteſt, ut ſupra eodem tempore eſſe legataria, & hæres univerſalis, ac propterea videtur, ut intret quoddam æquitativum Judicis officium, ſive arbitrium ex non ſcripto jure regulandum, ut pro appannagio, ſeu alimentis ex implicita voluntate teſtatoris quamvis tranſverſalis abſque dubio pro meo judicio debendum ſecundogenito, debeat idem appannagium decerni ne ſit minus ſumma jam obtenta, ut ita juris rigori, & æquitati pariformiter conſulatur. 5

Et quamvis memoria non ſuggerat auctoritates deſcendentes ad hanc ſpeciem præciſam, quæ forte nullæ adeſſe videntur, vel nimium raræ, cum iſte uſus primogeniorum non ſit antiquioribus nimium cognitus, neque de facili iſta ſpecies proviſionis practicata reperiatur. Attamen cum juris regulæ, & rationes, ac etiam veriſimilis diſponentis vo- 6

luntas

luntas ita ſuadeant, idcirco ea eis etiam ſine ſpecialibus auctoritatibus recte reſponderi potuiſt, ut bene admonet Caſtrenſ. *conſ. 434. in fine lib. 2.* atque ea eo a me advertitur *ſub tit. de beneſ. diſc. 1. in fin. & ſub tit. de judic. diſc. 35. & alibi.*

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE ORNANIS
PRO
SIMEONE DE ORNANIS,
CUM
FRATRIBUS.

Caſus diſputatus coram A. C. & reſolutus, ac poſtea concordatus.

De ordine tenendo in primogenitura, quando ejus Erector non ſervavit illius ordinem, ſed vocavit ex ultimogenitis, quinam, iſtis, eorumque lineis deficientibus, ſuccedere debeant.

Et an valeat diſpoſitio ſuper futura erectione primogenituræ facienda per hæredem, vel alium, cui teſtator eam committat, et quando ea expiret?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De motivis invaliditatis diſpoſitionis, ſeu de rationibus dubitandi.*
3 *Hæres non impugnat factum ſui auctoris.*
4 *An, & quando invalida ſit diſpoſitio commiſſa alienæ voluntati, vel quod ejus perfectio alteri actui futuro ſit relata?*
5 *In dubio cenſetur adjectum onus minus.*
6 *Accidentia poſſunt certificari per Judicem.*
7 *De eadem de quo n. 4. & de rationibus quibus innixa ſit prohibitio committendi alienæ voluntati, & quando ceſſent.*
8 *Idealitates ſcholaſticæ non debent attendi in Foro.*
9 *Quod ea, quæ dicuntur de fiduciario, vel de diſpoſitione collata in alteram voluntatem non procedant in hærede.*
10 *Præceptum de erigendo primogenituram an importet erectionem?*
11 *Primogenitura eſt de ſui natura perpetua donec durat genus vocatum.*
12 *De ordine tenendo in caſu omiſſo.*
13 *Damnantur vocantes naſcituros, & ignotos, & excludentes natos, & notos.*
14 *Ille qui vocatur a lege nepote in caſu omiſſo, tenetur ad eadem onera injuncta expreſſe vocatis.*
15 *Reſpondetur aliquibus auctoritatibus in contrarium.*
16 *Senſus Auctoris circa prohibitionem ſe remittendi alterius voluntati.*

D I S C. CCXII.

1 SImeon Ornanus in teſtamento condito de anno 1649. inſtituto hærede Julio unico filio maſculo, qui multos habebat filios maſculos, aliosque ſperabat, ordinatoque in univerſa ejus deſcendentia perpetuo fideicommiſſo univerſali cum aliis ad rem non facientibus, per capitulum particulare mandavit, ut idem Julius ea ſibi bene viſa hæreditatis parte, unam, vel plures primogenituras erigere deberet in perſonis ſibi placitis cum eiſdem ſubſtitutionibus, & onerib. in fideicommiſſo univerſali adjectis, ac aliis majoribus, vel minoribus ſibi bene viſis, cum facultate addendi, & minuendi, ſtante quod ipſe teſtator ei propriam communicaverat voluntatem, ut propterea per eum ordinanda habenda eſſent, ac ſi per ipſum teſtatorem ordinata forent. Quare Julius de anno 1661. habens ſex, vel ſeptem filios maſculos, in teſtamento continente plures alias diſpoſitiones ad rem non facientes, enuncians dicto præcepto ejus patris, unam erexit primogenituram, cui aſſignavit cenſum ſcutorum 30000. hæreditarium, atque in ea nominavit Franciſcum Mariam penultimum filium, ea lege ut ſtatum clericalem aſſumere deberet, completaque ætate annorum 30. prælaturam, interim vero fructus deberent multiplicari uſque ad ſummam ſcut. ſexaginta millium ad ejuſdem primogenituræ favorem, atque nominatus, qui conſtitutus eſſet in d. ſtatu Prælaturæ, habere deberet annua ſcuta bis mille, & ſcuta 600. obtineri per primogenitum filiorum ipſius teſtatoris, reliquum vero multiplicari, quodque dictus Prælatus ante mortem ſibi nominare deberet ſucceſſorem unum ex filiis maſculis filiorum teſtatoris, & quatenus ille eſſet in minori ætate, fructus multiplicari deberent uſquequo eſſet annorum 25. eo quo tempore, ſi non eſſet uxoratus, participare deberet de fructibus ſolum in annuis ſcutis 500. & in reliquis multiplicari, uxoreque ducta omnes obtinere. Quatenus vero dictus nominatus nollet, vel non poſſet aſſumere prælaturam, vocavit Joannem Baptiſtam ultimogenitum cum iiſdem legibus, & conditionibus circa ætatem, non autem circa prælaturam, ut ſcilicet uxorem infra dictam ætatem duceret, quodque ubi poſt dictam ætatem eam non duceret, teneretur intra triennium nominare in primogenitura unum ex filiis aliorum fratrum, ipſeque obtinere ad vitam annua ſcuta 600.

2 Omnes dd. caſus juxta conſuetam hujuſmodi humanæ ſtultitiæ punitionem, ad breve tempus evanuerunt. Quoniam ambo prædicti penultimo, & ultimogeniti ante præfinitam ætatem, prælatura non ſuſcepta, & uxore reſpective non ducta, nullaque facta nominatione civiliter mortui ſunt, mediante profeſſione in Religione Carmelitarum Diſcalceatorum. Quare Simeon junior naturaliter inter fratres in ſæculo ſuperſtites primogenitus, prætendens factum eſſe caſum ſucceſſionis primogenituræ ad ejus favorem, judicium immiſſionis inſtituit ad cenſum aſſignatum, contra fratres coram A. Camer. ſive coram ejus Auditore in civilibus deputari ſolito, juxta ſtylum hujus Tribunalis, enunciatum *diſc. 34. in relat. Cur.* a quo poſt plures diſputationes prodiit ſententia abſolutoria ex motivo invaliditatis præcepti utpote collati in liberam alterius voluntatem, quod in Jure eſt prohibitum, eo quia ultimæ voluntates non debent ex alieno arbitrio, vel voluntate pendere, ex deductis per Surd. *conſ. 380.* Cyriac. *controv. 621. n. 16. & ſeqq.* cum quorum auctoritate proceſſum fuit; opinando etiam, quod altera reſultaret invaliditas ratione incertitudinis bonorum, dum non expreſſit quid, & quantum aſſignari deberet. Quodque declaratio facta per Julium pariter eſſet invalida, utpote deſtituta juramento, quod in fiduciario neceſſarium eſſe eſt magis communiter receptum ex auctoritatibus relatis ſupra *diſc. 182. n. 9. & diſc. 183. n. 9.* Vel ad ſummum quod defectis perſonis nominatis, nullaque per iſtas facta nominatione primogenitura quamvis valide erecta, evanuiſſet, atque bona ei aſſignata reincidiſſent in fideicommiſſum univerſale. Iſtaque erant fundamenta Scribentium pro aliis fratribus reis conventis, & per Judicem admiſſa, illud præſertim invaliditatis ratione incertitudinis bonorum, ac etiam quod eſſet diſpoſitio collata in alienam voluntatem, & quæ per antiquiores, licet erronee, captatoria dici ſolet, ex deductis *diſc. 44. & ſeqq. de teſtam.* ut etiam pluries enunciatis ſupra, præſertim *diſc. 57.*

Scribens autem pro Simeone actore inhærendo iis, quæ ante motum Judicium in quodam Reſponſo pro veritate dixeram, eodem ſenſu veritatis retento, dicebam nullam ea his motivis probabilem habere ſubſiſtentiam. Quodque unica dubitandi ratio, pro meo judicio, conſiſteret in eo. An potius alii filii primi gradus, & præſertim actor, qui naturaliter primogenitus per patrem ſecundum teſtatorem neglectus fuerat, cenſendi eſſent excluſi ab iſta, quamvis valida, & durante primogenitura, quæ propterea ſtare deberet in ſuſpenſo, donec orirentur ipſorum filiorum primi gradus filii, inter quos locus eſſet gratificationi per nominationem faciendam per poſſeſſorem, ut ſupra, ſin minus ſervaret ordo naturæ, juxta auctoritates relatas ſupra, *eod. diſc. 183. n. 9. & alibi.*

3 Quatenus itaque pertinet ad punctum prætenſæ invaliditatis ex eo, quod hæc diſpoſitio ſuper erectione primogenituræ collata eſſet in alienam voluntatem, revera Mihi videbatur motivum omnino contemptibile, nulli penitus innixum probabili fundamento, quoniam ubi etiam hæc erectio primogenituræ ſuſtinenda non eſſet ex judicio Simeonis primi teſtatoris, adhuc ſuſtineri deberet ex illo Julii ſecundi teſtatoris, qui paternum aſſem auxerat. Ideoque filii tamquam ejus hæredes, ac poſſidentes bona forte majoris valoris, ipſius factum impugnare non poterant, juxta pluries enunciatam vulgarem, & quotidianam regulam text. *in l. cum a Matre, C. de rei vendic.*

Verum, quando etiam iſtud fundamentum deficeret, adeout bona ſolum Simeonis primi teſtatoris ſupereſſent, adhuc tamen in illis primogenituram valide erectam adeſſe dicendum erat, illamque ſuam habere durationem, quidquid ſit de pertinentiis, quoniam tunc poſſet aliqua dubitandi ratio cadere, quando voluntas primi teſtatoris eſſet circa ſubſtantiam erectionis adhuc imperfecta, & indeterminata, adeout perfectio, ac determinatio commiſſa eſſet liberæ alterius

ve-

Digitized by Google

voluntati, atque in his terminis loquantur leges, & auctoritates hanc diſponendi ſpeciem improbantes. Id autem in 4 hac facti ſpecie dici non poterat, quoniam ex verbis teſtamenti litteraliter, ac expreſſe liquere videbatur, quod certa, & determinata eſſet voluntas teſtatoris circa erectionem primogenituræ contradiſtinctæ a fideicommiſſo univerſali, & ſic fideicommiſſi particularis in certis bonis, cum aliud non ſit primogenitura niſi idem, quod fideicommiſſum cum ea ſola differentia, quod fideicommiſſum de ſui regulari natura eſt dividuum, atque admittit ſimultaneum concurſum plurium perſonarum in ſucceſſione, quod non facit primogenitura, de ſui natura individua dictum concurſum non admittens, ſed uni tantum perſonæ conveniens, ut advertitur *ſupra diſc. 7. & in aliis pluries*. Ea vero quæ hæredi gravato commiſſa fuerunt, percutiunt potius modum, ſeu accidentia, tam circa numerum annuum, ut plura eſſe deberent hujuſmodi particularia fideicommiſſa, quam circa ſingulorum dotem, ſeu peculium, ac etiam circa ſucceſſionis ordinem, cujus interverſio concedatur, negligendo illum, quem natura primogenitum affecerit, atque præeligendo unum minorem cum ea gratificatione, quæ laude potius digna cenſenda videtur, ex rationibus, de quibus *ſupra diſc*. 55. & juxta caſus *eodem diſc. 55. & 57. & in pleriſque aliis recenſitos*, & per conſequens ubi accidentia hujuſmodi nullatenus impleantur, vel non bene juxta legem a teſtatore præſcriptam, id non tollit ſubſtantiam, quæ firma remanet practicanda, juxta ordinem a lege præſcriptum, juxta caſus, de quibus *ſupra diſc. 33. dict. diſc. 57.* & in aliis pluries. Et de dicta diſtinctione inter imperfectionem circa ſubſtantiam, & alteram circa accidentia habetur frequenter in antecedentibus, & præſertim *diſc. 61. & 118. & in aliis*; ac propterea quando Julius hæres gravatus, vel nullatenus, vel non bene ſibi a teſtatore attributam facultatem exercuiſſet, non exinde ad ceſſationem diſpoſitionis inferri poſſet, ſed illa obſervari, ac practicari deberet juxta ordinem juris perinde ac ſi talis facultas data non eſſet, ut ſcilicet ita primogenitus per naturam, ſive per ordinem juris ex prærogativa lineæ, de quo pluries in præcedentibus, ſuccedere debeat, juxta firmata *ſupra d. diſc. 183. n. 9. & alibi*; nil obſtante dicta duplici incertitudine, una ſcilicet quoad numerum, & altera quoad bona.

5 Siquidem circa primam dicebam, ut ita in dubio numerus minor, & ſic ſingularis, attendi deberet pro unius tantum primogenituræ erectione. Tum ex vera, & recepta propoſitione pluries inſinuata, quod ubi agitur de gravaminibus, & oneribus attendi debeat minus, tum etiam ex magis communi, & frequentiori uſu, & primogenituræ ſint in aliqua domo, vel genere ſingulares, rarique ſunt caſus, in quibus quando magnæ affluant divitiæ, duæ demandentur, quarum inferior appellatur ſecundogenitura ad effectum præſertim in Curia, ut ſecundogenitus, qui prælaturæ deſtinari ſolet, remaneat ita proviſus independenter a primogenito, juxta caſum, de quo ſupra, *diſc. 167*.

6 Et quoad alteram incertitudinem bonorum, illa de facili tollitur, vel reſpective ſuppletur ex arbitrio Judicis a bonorum qualitate, & quantitate, aliiſque facti circumſtantiis regulanda, quoties ſubſtantia voluntatis teſtatoris ſit certa, cum ea non debeat ceſſare ex defectu accidentium, ut *dict. diſc. 61. & 62. & 118. & in aliis advertitur*.

7 Et quamvis replicaretur per Scribentes in contrarium, quibus Judex adhærebat, quod juxta deducta per Surdum *d. conſ.* 380. ex Cyriac. *dict. contr.* 621. ſtante quod facultas conceſſa hæredi erat indefinita, & effrænata abſque reſtrictione ad certas perſonas, vel ad certum genus, ita exerceri poſſet cum quocumque licet extraneo, qui potius hunc ſecundum, quam primum diſponentem in ejus auctoritate agnoſceret, juxta diſtinctionem text. *in l. unum ex familia, ff. de leg. ſecunda, de qua ſub tit. de legit. & detract. diſc. 27. ac etiam in hoc tit. & alibi pluries*. Ac propterea ambo verificarentur inconvenientia, ex quibus, vel eorum altero illa infectio reſultat diſpoſitionis collatæ in alterius voluntatem. Primo nempe ut ultima voluntas ab altero pendeat arbitrio contra Juris regulas. Et ſecundo quod ita dari poſſet inconveniens, ut commiſſarius, vel fiduciarius perſonam indignam, ſeu alias teſtatori exoſam, atque ab eo abhorritam eligere poſſet. Attamen ultra, quod iſtæ dicuntur inveriſimiles, ac ideales conſiderationes metaphyſicæ militantes forte in antiqua Republica, vel Imperio Romano ob longe diverſos mores illorum temporum; difficultas ceſſare videbatur ex facto, quod ſcilicet cum teſtator expreſſe mandaverit hujuſmodi primogenituras, unam, vel plures erigi debere cum eiſdem vinculis, oneribus, & legibus fideicommiſſi univerſalis ordinati in deſcendentia, quæ propria, & hæredis communis erat, cum reverſione ad idem fideicommiſſum in caſu extinctionis, hinc manibus palpari videbatur clara ejus voluntas ſuper reſtrictione hujuſmodi facultatis intra eandem deſcendentiam, idemque genus, maxima quoque inveriſimilitudine accedente, ut commiſſa hujuſmodi facultate illi, qui vocatorum ad fideicommiſſum univerſale erat pater, ac ſtipes, deberet ille contra omnem ordinem naturæ, & rationis excludere proprios filios, & deſcendentes, ut vocaret extraneos, qui teſtatori exoſi eſſent. Ideoque iſtæ dicuntur idealitates nunquam ad praxim deducibiles, ac ſolum Scholis, & Academiis congruæ 8 pro juvenum ingeniis exercendis, juxta illam ſpeciem Hyrcocervi, aliaque ſimilia exempla per Dialecticos, & Metaphyſicos dari ſolita, ad explicandum materiam primam, aliaſque eorum idealitates, non autem in Foro practico. Atque in hoc præſertim conſiſtere videtur unus ex pragmaticorum erroribus, recipiendi ſcilicet pro ſolidis, ac veris doctrinis in Foro practicandis aliquas propoſitiones, vel conſiderationes, & argumenta, quæ leguntur apud Bart. & Bald. aliosque repetentes antiquos, vel etiam medios, non advertendo quod iſti erant cathedratici, atque in forma ſcholaſtica ad dictum effectum, in Scholis quidem commendabilem, & proficuum, in Foro autem contemptibilem, ac inutilem, id agebant, ut etiam quotidiana praxis iſtam docet differentiam inter ſcholaſticos, & practicos, tam in iſta legali facultate, quam in aliis, præſertim vero in Medicina.

Præterea advertebam clarum æquivocum vere cenſendum eſſe applicare ad rem ea, quæ habentur de diſpoſitione 9 collata in alienam voluntatem, ſive arbitrium, ac etiam ea, quæ de fiduciario ad terminos text. *in l. Theopompus*, habentur *d. diſc.* 182. & 183. & alibi pluries. Hæc etenim procedunt, quando hujuſmodi commiſſio, vel reſpective fiducia habita ſit cum tertio, qui propterea in priori caſu arbitratoris, vel liberi diſpoſitoris de re aliena perſonam gerere debeat, in altero autem fiducialiter communicatæ voluntatis, illam teſtis, cujus depoſitio attendi non debet niſi juris jurandi religione munita ſit, & quæ eſt ratio, ob quam Bart. cum quo magis communiter cæteri pertranſeunt, exigit juramentum ex relatis *dict. diſc.* 182. *& ſeqq.* Hæc autem omnia ceſſant ubi agatur de hærede, quamvis fideicommiſſi onere gravato. Quoniam ut advertitur *dict. diſc. 55. & 57. & in aliis hoc eod. tit. pluries, ac etiam diſc. 89. & in aliis ſub tit. de feud. ad materiem Bullæ Baronum*, hæres gravatus, durante ejus Jure, dicitur verus, ac perfectus Dominus, cujus dominium in alio non differt ab illo, ejus qui non ſit illo onere gravatus, niſi quod iſte habet liberam diſponendi facultatem etiam poſt mortem, ſuumque jus non ceſſat, ille vero habet hanc facultatem reſtrictam, ut moriens, ſeu alias ejus jure ceſſante, ordinem a teſtatore præfinitum intervertere non valeat, atque ſit dominium revocabile, ſeu reſolubile, ob illam moderniorem neceſſitatem, quam Angulo introducere viſum eſt. Unde quando hæredi gravato diſponendi, vel gratificandi facultas conceditur, id non importat diſpoſitionem, jure, ac nomine alieno, ſive gerere perſonam teſtis de facto alieno, ut cum conſueta leguleica ſimplicitate plures ex noſtris opinantur, ſed eſt tollere obſtaculum in ea parte, in qua teſtator diſponendi facultatem conceſſit, dum poſſunt bene ſimul ſtare adeſſe fideicommiſſum, ac etiam competere diſponendi, vel alienandi facultatem in toto, vel in parte, quoniam fideicommiſſum ordinatum cenſetur quatenus gravatus conceſſa ſibi facultate non utatur, & non diſponat, ex relatis *ſupra d. diſc. 54. 56. & 57. & in aliis pluries*, ideoque diſtinctio pluries enunciata, & de qua apud Caval. *deciſ.* 374. & alios, an voluntati, vel arbitrio ſit commiſſum in hærede, percutit ejus obligationem, vel reſpective exemptionem, & an intret necne arbitrium Judicis pro coactione, ſed quando impleat, ceſſat omnis difficultas.

Hinc dubitandi rationem cadere poſſe dicebam, quan- 10 do Julius cui talis commiſſio, vel reſpective facultas data eſſet, non diſpoſuiſſet, & nihilominus etiam eo caſu primogenitura erecta cenſeretur ex judicio primi teſtatoris, ſtante certitudine ſubſtantiæ, neglectis illis accidentibus, quæ a commiſſario adjici poterant, perinde ac ſi pure, ac ſimpliciter teſtator eam ordinaſſet, juxta caſum, de quo agit Menoch. *conſ.* 900. & Surd. *conſ. 369. & 375.* & de quo etiam præciſo, habetur apud Millin. *deciſ.* 163. & in Bononien. de Bovis coram Bourlemont, *& diſ.* 58. *de donat.* ſupplente, ut dictum eſt, Judice id quod ſuppletione indigeat circa accidentia, nempe circa quantitatem bonorum.

Ad

Digitized by Google

Ad tres itaque difficultates cauſa reſtringi videbatur. Primo nempe an ob defectas, vel non inceptas lineas prædictorum penultimo, & ultimo genitorum, primogenitura defecerit. Secundo quatenus non defecerit, cuinam ejus ſucceſſio debita eſſet. Et tertio qualis eſſet ejus ſucceſſor, qualemnam participationem habere deberet, & an teneretur ad onera injuncta, & præſertim ad illud multiplici uſque ad ſummam ſcut. 60. mill.

11 Quoad primum dicebam, ut pro duratione potius eſſet, durante linea maſculina reſpondendum, quoniam talis eſt natura primogenituræ quamvis non exprimatur, ut per Molin. *de primogen. l. 1. cap. 4. num. 18. & ſeqq. ubi, n. 22.* quod iſtud onus in rem ſcriptum potius quam perſonale dicendum eſt, & cum eo pertranſeunt Menoch. *conſil.* 803. *num.* 34. *& ſeqq. præſertim num.* 38. Fuſar. *qu.* 389. *n. fin. & quæſt.* 390. Rot. apud Arguel. *dec.* 16. *&* 28. *repetit. t. deciſ.* 407. *par. 9. recent. & altera deciſ. t. part.* 10. & poſt Redenaſch. *conſ.* 17. *& in aliis*, ideoque cum nec primus, nec ſecundus teſtator aliam legem taxativam dederit, idcirco dicebam, quod non erat recedendum a regula, quinimmo potius ex judicio ſecundi teſtatoris conſtabat de contrario, dum ultimogenito, qui ſecundo loco vocatus fuit, quatenus uxorem non duceret, ideoque in ejus linea primogenitura non ſortiretur effectum, injunctum fuit, ut in ea nominaret unum ex filiis fratrum, ergo totum genus contemplatum fuit.

12 Quoad ſecundum attento quodam ſenſu naturali videbatur, quod ſecundus teſtator in animo habuerit excludere primogenitum, alioſque ejus alios primi gradus natu majores, quaſi quod expertus in eis aliquos juveniles calores, & per conſequens ſpiritus diſſipatorios, animum habuerit erga eos primi gradus, qui tanquam pueri ſub ejus timore, ac diſciplina vivebant, alioſque ſecundi gradus naſcituros, quorum futuri mores erant ſibi ignoti, juxta frequentem humanam ſtultitiam, non conſiderando, quod

13 juxta Poetæ ſententiam *ex vacca naſci non ſolet cerva, minuſque columba ex aquila*, ſed quoniam ille erat quidam diſcurſus naturalis, in contrarium vero eſt legalis, ut ſcilicet etiam in caſu explicitæ, & particularis excluſionis, quoties non conſtet illam ex delicto, & odio proveniſſe, ea non impediat vocationem ſub genere, hinc dicebam quod tanquam in caſu omiſſo ſubintraret diſpoſitio legis, vel receptæ conſuetudinis, quæ in hujuſmodi fideicommiſſis individuis, ac ſingularibus defert ſucceſſionem primogenito ex inſinuatis ſupra.

14 Ad tertium demum dixi quod in iſto ſucceſſore ſervari deberet idem ordo, quem ſecundus teſtator præſcripſerat juxta ætatem, ac ſtatum reſpective, ne melioris conditionis eſſet ille, qui contra, vel præter judicium teſtatoris veniat, quam prædilectus, & vocatus, procedendo cum eadem regula attendendi magis ſubſtantiam voluntatis, quæ erat ut cum multiplico in tot caſibus ordinato, primogenitura impinguaretur, ac fieret major ſaltim uſque ad ſcut. 60. mill.

15 Reſpondendo autem ad dictas auctoritates Cyriaci, & Surdi, in quibus totum conſtituebatur fundamentum pro invaliditate diſpoſitionis, ut ſupra, quatenus pertinet ad illam Cyriaci dicebam idem, quod adeo frequenter mea eſt dicendi conſuetudo, ſufficere ſcilicet agi de conductitia auctoritate conſulentis ad pecuniam, & clientis opportunitatem, potiſſime cum ageretur de opere poſthumo publicæ luci dato citra voluntatem, & reviſionem Auctoris, cui potius id aliquod attolit præjudicium, ut frequenter contingit, & nihilominus advertebam ceſſare applicationem ad caſum, cum tam ipſe, quam Surd. *d. conſ.* 380. cui quoque congruit prima reſponſio, quod agitur de doctrina venali, & conductitia ad requirentis opportunitatem, ideoque nullius, vel nimium modicæ auctoritatis, ex deductis *diſc.* 35. *de judic. & ſæpius*, procedunt cum præſuppoſito, quod ageretur de diſpoſitione collata in alterius liberam voluntatem quoad ſubſtantiam, quod in hac facti ſpecie ceſſat, ut ſupra.

16 Cæterum quidquid ſit de rationibus, & fundamentis legum irritantium hujuſmodi diſpoſitiones, attentis illorum temporum moribus nobis ignotis, ob quos rationabiliter ita ſtatutum eſſe præſumendum eſt, attentis tamen noſtris moribus non videtur, quid prohibeat, ut illi cui plus dari poteſt, non poſſit dari minus, ideoque cum poſſet libere hæres inſtitui, ac effici dominus pleno jure, longe minus eſt, ut fiat diſtributor, vel arbitrator cum aliqua libertate, quoniam ſi iſte fiduciarius habuiſſet malum animum conjunctum cum tali opportunitate, ut inducere potuerit morientem ad diſponendum in ejus gratiam, feciſſet ſe inſtituere, juxta conſiderationes, de quibus *diſc.* 39. *de Teſtam.* & alibi, adeout iſta connumeranda videatur inter tot, tantaſque irrationabiles noſtras ſuperſtitiones, ut a ſimili circa conventiones de futura hæreditate, vel ſucceſſione advertitur ſupra *diſc.* 141. *& ſeq.* cum tot ſimilibus, ſed quoniam videretur temeritas id aſſumere contra leges expreſſas, & contra ſenſum Doctorum, qui cum eis communiter pertranſierunt, idcirco id ſaltem nimium conſideratione dignum videtur pro benigna interpretatione, ut iſta fiat eo modo, quo melius valere poteſt, ut ſcilicet ſit circa accidentia potius, quam circa ſubſtantiam, ſive ut fiat interpretatio, quod potius arbitrio, quam liberæ voluntati commiſſio directa ſit, juxta diſtinctionem, de qua apud Cavaler. *deciſ.* 374. pluries inſinuatum, idque quoad tertium, ſed quoad hæredem videtur ſpecies ſabulæ manifeſtæ illos terminos applicare, ut ſupra.

TAURINEN. PRIMOGENITURÆ.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

An ſit valida, & irrevocabilis illa erectio primogenituræ, quæ in quinta hæreditatis fiat per donationem, vel alium actum inter vivos contemplatione certi matrimonii per filium Erectoris contrahendi ad eamdem materiam, de qua ſupra diſc. 141.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De invaliditate pacti ſuper futura ſucceſſione.*
3 *Quomodo ſe gerere debeant Advocati, ac Conſulentes.*
4 *De diſtinctione inter donationem, vel promiſſionem de hæreditate, vel de certis bonis.*
5 *Quod in hac materia non ſit immorandum in formalitate verborum, ſed in ſubſtantia veritatis.*
6 *Quando verba ſunt dubia, qualis intellectus capi debeat.*
7 *De eodem, ac de diſtinctione cauſæ favorabilis, vel odioſæ reſpective.*
8 *Quod hujuſmodi conventiones, occaſione certi matrimonii, ſint favorabiles, & validæ.*
9 *Declaratur quando procedat aſſumptum, ut favor matrimonii non ſufficiat.*
10 *Quod onus primogenituræ, vel fideicommiſſi ſalvet hujuſmodi conventiones, & de ratione.*
11 *Primogenitura reſpicit commodum, & favorem principaliter Erectoris potius quam primi, cum quo erecta eſt, & de ratione.*
12 *Erectio primogenituræ dicitur actus pius, laudabilis, & favorabilis.*
13 *Ubi erectio primogenituræ eſt ab initio perfecta, non intrat concluſio, de qua num. 2. & quando ſit talis.*
14 *Quid operatur obligatio ſucceſſoris ſolvendi debita, quæ reperiantur de tempore mortis.*
15 *An auctoritas Principis, vel Statutum, ſeu conſuetudo ſalvet hæc pacta?*
16 *De hiſtoria legali, ad quem effectum in propoſito conſideranda veniat.*
17 *Quod generaliter ubi accedit juramentum, vel juſta cauſa iſta pacta valeant, & expenduntur rationes quibus hæc prohibitio innititur.*
18 *Quando invaliditas non obſtante juramento intret ob defectum naturalem.*

D I S C. CCXIII.

Contemplatione certi, ac determinati matrimonii contrahendi, atque ſub hac lege concluſi inter Cajam, & Bertam, Titius Caji pater primogenituram perpetuam in medietate omnium ejus bonorum, tam feudalium, quam allodialium, quæ reperietur habere tempore mortis, cum onere tamen medietatis æris alieni, quo tunc gravatus reperietur, conſtituit in univerſa deſcendentia ex eo matrimonio procreanda, de uno in alterum cum ordine primogenituræ, dictaque deſcendentia extincta, vel non incepta, ad favorem eorum, quos ipſe in teſtamento declararet. Deindeque ad aliquod tempus poſt jam ſequutum matrimonium, ex auctoritativa interpoſitione, ut ſupponebatur, ſupremi Principis illius ditionis, aliam idem Titius fecit ſcripturam, quam facere aſſeruit pro majori declaratione dicti prioris actus, ac remotione omnium dubiorum, & difficultatum, quæ extrajudicialiter promotæ 1

fue-

Digitized by Google

fuerant, habere ſcilicet velle dictam erectionem omnino validam, perfectam, & irrevocabilem, quodque intelligeretur de omnibus bonis tam quæſitis, quam quærendis, cum promiſſione non alienandi ſunda, & bona ſtabilia jam poſſeſſa, niſi ex cauſa neceſſaria, vel utili, ſive ex aliquo opere pietatis, quodque onus æris alieni intelligendum veniret de eo, quod pro ſilius matrimonii ſumptibus, ſive pariter ex cauſa neceſſaria, vel utili contraheretur, cumque idem Titius cum filio, & nuru forte indignatus, geſtorum pænituerit, ideoque annullare, vel revocare caperet, hinc conſilium deſuper petiit a duobus Juris Profeſſoribus, in ea Regione alicujus nominis, & exiſtimationis, qui obvento ad eorum manus moderno tractatu amici mei Joannis Turr. *de pactis futur. ſucceſſ.* exinde totum pene deſumendo, vel reſcribendo, ac etiam ex iis, quæ habentur in deciſ. Rotæ 112. poſt Merlin. *de pignor.* cum nimium prolixo ſtylo juxta currentem abuſum, probando in primis, quod conventio quamvis diceret de bonis, attamen ob univerſalitatem verborum, ac etiam ob aſſumptionem æris alieni per quotam, per quam ipſa bona deſtinata erant, dicenda eſſet de quota hæreditatis, potius quam certorum bonorum, juxta 2 plene deducta per dictum Turrium *lib. 1. capit. 4.* exinde inferebant, vel ad nullitatem actus, vel ſaltim ad revocabilitatem, non obſtante juramento, vel favore matrimonii, ſive quod ageretur de actu facto ad favorem filii, juxta pariter plene deducta ab eodem *d. l. lib. 1. cap. 6.* ut id quod in capitulis antecedentibus dictum fuit, quando ſit ſuper tota hæreditate, idem intelligatur quando ſit ſuper quota, non obſtante favore dotis, & matrimonii, de quo agit *cap. 7.* dum de inefficacia juramenti late agit *cap. 5. & de filiis cap. 11.*

3 Tranſmiſſis itaque hujuſmodi reſponſis, ex parte ejuſdem Titii requiſitus fui, ut illis me ſubſcriberem, eaque etiam cum aliis auctoritatibus, & rationibus comprobarem, renui tamen id agere pro obſervantia pluries inſinuatæ conſuetudinis non ſcribendi extra Curiam contra proprium ſenſum, ac nonniſi pro ea veritate, quæ Mihi videretur, quod per alicujus nominis Profeſſores tam ex debito conſcientiæ, quam ex illo honeſtatis fieri debere, vel ſaltim monendos eſſe requirentes de eadem ſibi viſa veritate, advertitur *diſc. 46. in Rel. Cur.* & alibi.

4 Scribendo itaque in hoc ſenſu, vel ſtylo, eaſdemque inſequendo inſpectiones, unam ſuper qualitate actus, an ſcilicet importaret donationem, vel alterum contractum ex tunc perfectum inter vivos de bonis, vel potius pactum quotæ hæreditatis, & ſucceſſionis cum præſuppoſito ab eiſdem reſpondentibus quoque fatento, & admiſſo, utpore magis recepto, ut priori caſu, quo proceſſum ſit per viam donationis bonorum, non autem quotæ hæreditatis, actus eſſet validus, & irrevocabilis, quamvis etiam illo caſu præfatus Turr. acerrimus, & juratus inimicus hujuſmodi pactorum *eod. cap. 6. ex num. 12. cum ſeqq.* pro invaliditate, vel revocabilitate quoque concludere videatur, ſecus autem in altero, in quo nullitas, vel irrevocabilitas intret.

5 Dicebam, quod quidquid ſit de veritate plurium opinionum, quæ in hoc puncto habentur apud Doctores, qui inſiſtunt pro conſueta ſuperſtitione Juriſtarum in formalitate verborum pro meo ſenſu, ac judicio perpetuo ſpernenda & abhorrenda, attendendo ſubſtantiam veritatis ex facti qualitate, & circumſtantiis potius deſumendam, cum frequentius verba eſſe ſoleant potius Notariorum non advertentium quid dicant, eorumque vim, & efficaciam ignorantium, & de quo articulo agitur quoque ſupra *hoc tit. diſc. 141.* Negari tamen non poterat ex iis, quæ habentur 6 loco proxime citato, & latius apud eundem Turr. *d. cap. 4.* ambiguum eſſe, ubi diſpoſitio concepta eſt de bonis abſque vocabulo hæreditatis, vel ſucceſſionis, an unus, vel alter intellectus potius capiendus eſſet, cum utriuſque verba ſint capacia, & per conſequens, ut pro hujuſmodi interpretatione facienda, attendi deberet qualitas, vel natura actus, an ſcilicet cenſeri debeat in jure probatus, & favorabilis, vel a converſo improbatus, & odioſus, ut priori caſu benigna interpretatio fieri debeat eo meliori modo, quo actus valeat, ſuumque ſortiatur effectum ex vulgari, ac recepto axiomate quotidie per ora forenſium volitare ſolito, ut in dubio capi debeat intellectus, vel fieri interpretatio, per quam actus ſuſtineatur, potius quam infirmetur, & corruat, dubitandi ratione cadente in altero caſu, in quo de re a jure exorbitante, ac odioſa agatur, ut etiam in materia interpretationis Statutorum, vel legum municipalium frequens habemus ex deductis pluries in ſua peculiari ſede *ſub tit. de ſucceſſ.* & alibi.

Applicando autem ad rem dicebam, quod quando ageretur de promiſſione, vel alia conventione, quæ cauſam mere lucrativam nullo juſto, & rationabili impellente motivo redoleret favore promiſſarii, cum damno, & præjudicio promittentis, tunc probabilius pro exorbitantia, & odibilitate reſpondendum eſſet ut propria, ſtricta, & rigoroſa interpretatio fieri deberet, ea quo minus præjudicaret illi, qui contendit de damno vitando, contra contendentem de lucro captando, atque in his terminis, & cum hoc præſuppoſito loqui videntur leges hujuſmodi facta, & promiſſiones reprobantes, & antiqui Doctores a quibus moderniores terminos confundendo, totum deſumpſerunt, ſecus autem quando agatur de actu favorabili, atque a jure probato, qui juſtum, ac rationabile habeat motivum, atque potius promittentis, quam promiſſarii commodum, ac favorem reſpiciat. 7

Id autem in præſenti ſequi videbatur ex duobus fundamentis, quorum unum de per ſe, ac ſingulariter conſideratum ſufficeret, multo vero magis utroque ſimul concurrente, primo nempe, quod agatur de conventione facta occaſione certi, ac determinati matrimonii ſub hac lege contracti, alias non ſequuturi, ita etenim actus dicitur potius oneroſus, & correſpectivus, tam in ipſo ſponſo donatario, qui illo intuitu oneribus matrimonii ſe ſubjecit, alias ſe non ſubjecturus, quam fortius in ſponſa, ejuſque parentibus, & conjunctis, qui matrimonium alias, & cum tanta dote non contraxiſſent, ac propterea caderet ratio fraudis, ac doli, & ſupplantationis tertii cum lucro irretractabili, quod ita ex delicto reportaretur, dum matrimonium, & dos retractari non poſſunt, ideoque intrat eadem ratio, ob quam hujuſmodi donationes, vel aliæ conventiones etiam de conſenſu ſponſi donatarii retractari non poſſunt, ex deductis in ſua ſede *ſub tit. de donat. diſc. 1. cum pluribus ſeqq.* 8

Ea vero, quæ habentur apud Turr. *d. cap. 7. & in d. deciſ. 112.* poſt Merl. *de pignor.* quæ eſt eadem inter illas Royas *deciſ. 282.* confirmata *dec. 357.* ac etiam coram eodem *dec. 445.* ut favor matrimonii non ſalvet hujuſmodi pacta, & conventiones ſuper futura hæreditate, etiam in quota ab exorbitantia, & odio, & ſic ab invaliditate, vel ſaltim a revocabilitate, quando etiam admittantur, percutiunt caſum, in quo fiant quidem contemplatione matrimonii contrahendi, ſed in genere, ad effectum ſcilicet, ut donatarius, vel promiſſarius, ita ditior appareat, atque facilius uxorem qualificatam cum pingui dote inveniat, cum tunc illa contemplatio dicatur potius impulſiva, eaque non reddat contractum correſpectivum, neque immutet naturam donationis, ut donatarius dicatur fovere cauſam mere lucrativam, & nihilominus etiam illo caſu quædam licet minor fraudis, ac deceptionis conſideratio concurrere videtur, ſecus autem quando, ut in præſenti ſit contemplatione certi, ac determinati matrimonii, cujus ſit pars tanquam contractus oneroſus, & correſpectivus, ſine quo matrimonium cum ea dote ſequutum non eſſet, cum tunc dicatur cauſa finalis, atque adſit directa, & præciſa fraus, ac deceptio tertii, ut diſtinguendo inter unam ſpeciem, & alteram advertitur *diſc. 26. de Donat.* ubi concordantes, & alibi. 9

Et ſecundo, quoniam non agitur de illa ſimplici, ac ordinaria, & conſueta donatione contemplatione matrimonii, quæ ubi etiam ſit pro matrimonio certo juxta ſecundam ſpeciem, licet habeat naturam contractus correſpectivi pro intereſſe mulieris, & filiorum, cujus ratione, neque de conſenſu retractari, vel minui poteſt, attamen hoc intereſſe dicitur ſecundarium, & conſequutivum, principale vero, ac totale eſt ſponſi donatarii, cui dominium bonorum donatorum acquiritur ad liberam diſpoſitionem ſaltim compatibiliter cum dicto intereſſe ſecundario, & poſt illud ceſſaturum, juxta late deducta *d. diſc. 1. cum plurib. ſeqq. de Donat.* Sed agitur de erectione perpetuæ primogenituræ ad commodum, & favorem deſcendentium ipſiuſmet Erectoris, ac aliorum, quos ipſe nominaret cum ſola prælatione illorum filiorum, ac deſcendentium, qui ex hoc matrimonio procrearentur, adeout ſponſus vere, & proprie non ſit donatarius, vel promiſſarius ad propriam utilitatem, propriamque totale commodum, ſed ſit ſolum deſtinatus primus in ea ſucceſſor pro fruitione ad vitam ad inſtar erectionis beneficii Eccleſiaſtici cum juriſpatronatus paſſivi reſervatione ad favorem deſcendentium fundatoris, & aliorum quos ipſe voluerit, in quo præſentetur primus Rector, cujus figuram facere dicitur ille, qui primo ad primogenituram eſt vocatus, ut advertitur ſupra *diſc. 191. & ſub tit. de feudis*, & alibi pluries, ideoque ita intrare non videntur ea, quæ in odium donatarii, vel promiſſarii in 10

jure

Digitized by Google

jure habetur ſuper hujuſmodi pactis, cum ita potius dicatur donatio, quam ſibi ipſi, ſuæque memoriæ, & honorificentiæ faciat ipſe donator, vel promittens, atque actus dicatur potius onerolus, & correſpectivus.

12 Ac etiam quia erectio primogenituræ, utpote continens actum honorificum, & laudabilem favore agnationis, vel deſcendentiæ dicitur favorabilis, ac benigne interpretandus, adeout non admittat læſionem, minuſque ſubjaceat ſolemnitatibus ſtatutariis, ob excluſionem illius malæ præſumptionis, ob quam illæ introductæ fuerunt, ut ea Molina, & aliis firmatur apud Otthob. *dec.* 192. & *dec.* 23. *par. 1. rec. utrobique in fin.* ac alibi pluries advertitur. Et per conſequens benignam potius interpretationem eſſe debebam.

13 Hinc ex eiſdem rationibus advertebam ſequi deciſionem ſecundæ inſpectionis ſuper validitate, & irrevocabilitate, vel reſpective invaliditate, ſeu revocabilitate actus, quoniam ubi etiam admittenda eſſent ea, quæ in dictis deciſionibus apud Royas, & apud Turr. *ubi ſup.* habentur ſuper regulari invaliditate, vel revocabilitate, eo quia ageretus de pacto ſuper quota hæreditatis, adhuc tamen pro validitate, & revocabilitate tanquam per ſpeciem limitationis regulæ reſpondendum veniret, tum ex præmiſſis conſiderationibus, ex quibus iſta conventio favorabilis potius, atque a jure probata cenſenda veniat, adeout invaliditas, vel reſpective revocabilitas potius odibilis, ac irrationabilis, quinimmo criminoſa cenſeri debeat, ut ſupra. Tum etiam quia revera dici non poterat agi de pacto futuræ ſucceſſionis, adeout in tempus mortis collata eſſet ejus ſubſtantia cum neceſſitate morientis, ut habere debeat quamvis invitus illum hæredem, quem nolit, & quod propria cadit ſub prohibitione legis, ſed ex tunc erectio primogenituræ per explicitum contractum donationis, vel alium correſpectivum, ut ſupra, erat perfecta in ſubſtantia, dilata ſolum executione ad tempus mortis, non ſolum quia ſic verba clare denotare videbantur, ſed clarius ob reſervationem uſusfructus, quæ iſtam facit operationem omnimodæ perfectionis actus ex tunc, cum translatione non ſolum dominii, ſed etiam poſſeſſionis ex ea ratione, quod cum uſusfructus importet ſervitutem, illaque dari non poſſit in re propria, hinc per neceſſarium antecedens lex occultat abdicationem dominii, & poſſeſſionis ab ipſo donatore, qui uſufructuarii in futurum perſonam gerere debeat, ac transferri in donatario etiam ad effectum poſſeſſorii retinendæ, ut advertitur pluries in ſua ſede *ſub tit. de donat.*

14 Neque participatio æris alieni, aliorumque onerum pro virili, ſive eadem quota attento tempore mortis operari poteſt, ut ſubſtantia collata dicatur ad idem tempus mortis, ideoque donatio, vel altera conventio redoleat ſucceſſionem, quoniam ubi agitur de donatione univerſali præſentium, & futurorum in tota, vel in quota cum reſervatione uſusfructus, tunc eo medio tempore inter ipſam donationem, & mortem donator gerere dicitur non ſolum perſonam uſufructuarii, ſed etiam illam adminiſtratoris, ac negotiorum geſtoris ſuper futuris acquiſitionibus activis, ideoque donatarius ſubjacere debet quoque debitis, quæ per eundem adminiſtratorem citra fraudem, & colluſionem contrahantur, utpote in cauſam ejuſdem adminiſtrationis, ut advertitur in ſpecie *diſc.* 46. *eod. tit. de donat.*

15 Altera quoque circumſtantia in hac facti ſpecie nimium conſiderabilis videbatur, in præmiſſorum comprobationem, præfatæ ſcil. declarationis poſtmodum factæ cum auctoritativa interpoſitione Supremi Principis ad effectum tollendi præciſe illas difficultates invaliditatis, vel revocabilitatis, dum exinde plura reſultare obſervabam. Primo nempe geminationem magis operativam, quam ubi agatur de unicis, & ſimplicibus actibus. Secundo ratificationem, & revalidationem actus, qui alias eſſet exceptione elidibilis. Et tertio magis ſanationem, ſeu revalidationem reſultantem a conſenſu, & auctoritate Principis ſupremi, quamvis etenim non deſint, qui etiam in Principe ſupremo negent hanc poteſtatem, ex relatis per eundem Turr. *ubi ſup.* c. 10. & 12. ubi de Statutis, & conſuetudinibus. Attamen id revera inter fabulas, & omnino contemptibiles leguleicas ſimplicitates recenſendum venit, dum revera totum provenit a jure mere poſitivo, & civili, cui Supremus Princeps derogare, vel diſpenſare poteſt, quinimmo in totum abolere, ac mandare, quod in ſuo Principatu non ſervetur, eo modo quo in Civitate Venetiarum ſequitur, dum hujuſmodi juris obſervantia potius ex ſingulorum Principum, & Populorum auctoritate, ipſorumque populorum uſu, & conſenſu provenit ex nimium quidem frequenter, ſed ſemper opportune inſinuatis, ex inculcatis præſertim *diſc.* 1. *de ſervit.* & ſupra *d. diſc.* 141. cum revera ad bene regulandam praxim, & intel- 16 ligentiam hujuſmodi legum, principaliter, & omnino ad ibi recenſitam hiſtoriam reflecti debeat, ideoque de eadem leguleica ſimplicitate ſapere videntur conſiderationes præfati Moderni, alias pro magno labore, & ingenio commendabilis ſuper Novella Leonis Imperatoris, ſupputando tempora, & conſiderando an dictus Imperator eandem haberet auctoritatem, quam habebat Juſtinianus, quoniam hujuſmodi Novellæ, aliæque leges ex privata auctoritate inſertæ in moderatis Codicibus, vel in volumine Authenticorum non habent vim legis, etiamſi eſſent illorum Imperatorum, qui plenam, & omnimodam continuabant auctoritatem in Occidente, antequam illius invaſio, & occupatio a tot barbaris nationibus ſequeretur, non ex dicta ratione, ſed ex altera, de qua ex propoſito agitur *d. diſc.* 1. *de ſervit.*

17 Cæterum ſeclulis etiam dictis circumſtantiis particularibus inducentibus, ut ſupra, quandam ſpeciem limitationis regulæ, ubi etiam admittendum veniret, quod ita eſſet in contrarium, adhuc tamen generaliter loquendo, quando agatur de actu jurato, ſive de alias habente juſtum, & rationabile motivum, adeo ut ceſſant illæ malæ ſuſpiciones, quibus legis prohibitio innixa videtur, adhuc denuo ad punctum reflectendo, verius videtur id, quod deſuper habetur ſupra *d. diſc.* 141. ac etiam *diſc.* 16. *de renunc.* cum revera totum proveniat a præfato Jure civili, adeo ut ſi illius caſualis inventio, & reſpective receptio juxta dictam hiſtoriam ſequuta non eſſet, vel ſi aliquibus Principibus placeret illi exilium dare, ſive in contrarium ſtatuere, utique iſta infectio non intraret. Igitur nulla probabilis ratio exigit, cur actus juratus eſſe non debeat validus, & obligatorius. Si etenim dicendus veniret contra bonos mores, ut locis citatis advertitur, non potuiſſet lex poſitiva aliquos reddere inteſtabiles, minuſque favor piæ cauſæ illum ſupplere defectum, ut extra dubium ſupplet, quicquid dicatur ab eodem moderno, qui ſupra c. 8. cum conſiderationes ibidem deductæ opportunæ quidem videantur pro ſcholis, & Academiis in ratione diſputativa in ſenſu litterali legum pro exercendis ingeniis tyronum, ſed in Foro merentur inter fabulas recenſeri ex dicta ratione, quod totum provenit a mero Jure civili, quo non reperto, nec quidem hujuſmodi terminos cognoſceremus.

Tres etenim rationes aſſignari ſolent, quibus iſta legis prohibitio innixa eſſe poſſit. Una nempe evitandi votum captandæ mortis. Altera adimendi facultatem, ſeu libertatem teſtandi. Et tertia, quia hæreditates, & ſucceſſiones deferri debent per ultimas voluntates liberas revocabiles, uſque ad ultimum vitæ ſpiritum, uſque ad quem hominis voluntas ambulatoria dicitur. Nulla tamen ex his apta eſt tollere libertatem arbitrii, & quod magis eſt, tollere vim juramenti, quod obligat non ſolum apud homines, ſed etiam apud Deum.

Non quidem prima, quoniam, ut locis citatis advertitur, ſi ita eſſet, invalidæ quoque eſſe deberent omnes donationes irrevocabiles inter vivos factæ de certis bonis, vel de omnibus, cum reſervatione congrua aliquorum ad effectum teſtandi, tum reſervatione uſusfructus dilata executione poſt mortem, quam ita donatarius accelerare ſatageret. Prout etiam invalidi eſſent cenſus vitalitii, aliique contractus ad vitam, de quibus *diſc.* 1. *de empt. & vend. & diſc.* 55. *de don.* & alibi pluries. Sive fideicommiſſa, vel primogenituræ, ac etiam Statuta deferentia filiis, vel aliis ſucceſſionem neceſſariam, etiam invitis parentibus, necnon reſervationes penſionum, vel prorogationes officiorum, ſive inveſtituræ, aut reſervationes, aliæque gratiæ præventivæ, ſive abuſive, de quibus *diſc.* 1. *de emphyt. & diſc.* 1. *de penſ.* cum pleriſque ſimilibus. Quinimmo & ipſa teſtamenta revocabilia, quoniam ille, qui ſciat ſe eſſe ſcriptum hæredem, vel pinguem legatarium in teſtamento, poſſet ad ſe aſſecurandum de revocatione, ac celerius aſſequendum emolumentum, machinari mortem teſtatoris, adeout eſſet mundum involvere, atque revolvere omnes illos actus, qui tanquam liciti, & a jure probati in dies practicantur, ut etiam agnoſcit idem pluries recenſitus Modernus, quamvis ſicut præmiſſum ait, in diligentia, ingenio, nimioque improbo tamen labore in hac materia adhibitis, commendabilis, utpote [illegible] obſequens litteræ dicendus veniat acerrimus, atque capitalis hujuſmodi conventionum inimicus *eod.* c. 2. *n.* 4.

Altera vero inteſtabilitatis intrat ſolum quando conventio eſſet de univerſa hæreditate, & ſucceſſione abſque aliqua congrua reſervatione, ut generaliter dicatur de donatione omnium bonorum præſentium, & futurorum, ac ju-

rium,

Digitized by Google

nium, & actionum. Ideoque non intrat ubi ſit de parte, ſive in quanta, ſive in quota. Et nihilominus ut advertitur *d. diſc.* 141. adhuc evidens æquivocum eſt, ac leguleica ſimplicitas dicere, quod iſta facultas ſit de jure naturæ, vel gentium, cum verius proveniat a mera benignitate juris humani, ſeu poſitivi Romanorum, quamvis etiam ex quodam uſu ſit aliis nationibus frequentius commune, ſed nullibi legitur illud figuratum jus naturæ, vel gentium. Quinimmo plures antiqui Scriptores, cum quibus moderni præſertim Politici, ac alii eruditionis Profeſſores pertranſeunt, volunt ut potius juri naturæ, vel gentium id adverſetur, ut diſponatur de bonis, quæ poſt mortem, & ſic poſt annihilationem non ſunt amplius ſua, quodque conferatur voluntas in tempus inhabile, & quando illam jam deſiit. Ac etiam quia, ut præmiſſum eſt, ſi ita eſſet, non potuiſſet lex humana reddere inteſtabiles ſervos Religioſos profeſſos, filiosfamilias, & alios, ideoque etiam iſta ratio nil concludit.

Miruſque tertia, quoniam nullibi in jure Divino ſcripto, vel in illo naturali, ſeu gentium, quod non ſcriptum, & ideale per opiniones hominum circumfertur, habetur hæc prohibitio, & quare, ut ſupra dictum eſt, poſſit quis per viam ſpecierum, vel quantitatis diſponere de omnibus ejus bonis, ille etiam diſſipando, maleque profundendo, atque ut dici ſolet, projiciendo etiam in mare, & non poſſit id agere per viam quotæ, cum in ſenſu naturali nulla ſubeſſe videatur ratio, quæ ſuadeat iſtam diſtinctionem vere provenientem a quadam ſubtilitate, & metaphyſica legum civilium Romanorum; quæ ut patet ex toto corpore juris, atque in omni pene materia advertitur, ſcatebant multis hujuſmodi ſuperſtitionibus, & formalitatibus, quæ deinde per jus novum, præſertim ejuſdem Juſtiniani, ac etiam per leges particulares, vel contrarium uſum, merito abolitæ fuerunt.

Neque conſiderabile eſt ſupra inſinuatum inconveniens, ut cogatur quis habere hæredem, qui ejus perſonam repræſentaturus eſt eum, qui ſit ſibi parum gratus, & inviſus, quoniam ultra dictam reſponſionem, quod habere hæredem provenit ex quodam beneficio legis humanæ, cui prohibitum non eſt renunciare, adhuc tamen hujuſmodi pacta, & conventiones ſtare poſſunt compatibiliter cum libertate habendi hæredem directum, penes quem remaneant ea jura directa, ob quæ proprie repræſentatur perſona defuncti, & quæ non tranſeunt ad ſucceſſorem obliquum, jure fideicommiſſi univerſalis, vel particularis, ita per hujuſmodi pacta, & conventiones ordinari inter vivos valide, & irrevocabiliter, quoniam licet nonnulli antiqui, & moderni litteræ legum obſequentes, negent ea eadem ratione fideicommiſſa fieri poſſe per actus irrevocabiliter inter vivos, attamen hodie in praxi id inter fabulas recenſeri meretur, ex plene deductis *eod. diſc.* 141. & in univerſa iſta materia, ex qua patet de multis fideicommiſſis, primogenituris, & majoratibus ordinatis per contractus irrevocabiles inter vivos. Et quemadmodum eadem lex communis Romanorum obligat aſcendentes, & reſpective deſcendentes, ut quamvis inviti teneantur deſcendentes, ſeu reſpective aſcendentes inſtituere hæredes in quota, quæ tamen ipſo moriente ita volente, reſolvitur in quotam bonorum potius, quam in illam hæreditatis, juxta diſtinctionem, de qua *ſub tit. de legit.* in Romana de Mutis *diſc.* 42. *& in aliis pluries*. Atque multæ leges particulares iſtam quotam, quæ de jure communi eſt in tertia, vel in ſemiſſe ampliant ad novem ex decem partibus, & quandoque ad totam, ex deductis *tit. de dot. diſc.* 102. *cum plur. ſeqq.* ac etiam pluries in ſede Statutorum *ſub tit. de ſucceſſ.* Idque non prohibet habere alium hæredem directum, qui jure fideicommiſſi iſtas quotas reſtituat iis, quos lex vult eſſe neceſſarios ſucceſſores, ita non videtur, quid prohibeat id fieri poſſe per contractum voluntarium, præſertim juratum. Et ubinam ſit figurata, vel ſomniata contrarietas bonis moribus naturalibus, aut læſio boni, & favoris publici principaliter, quinimmo id potius videtur bono tam publico, quam privato contrarium, dum ita ob metum invaliditatis, vel revocabilitatis hujuſmodi promiſſionum, & conventionum, non poſſet quis ad filiorum commodum, & utilitatem obtinere occaſionem illorum pinguium, & qualificatorum matrimoniorum, quæ ita obtinere poteſt.

48 Quando itaque agitur de hujuſmodi diſpoſitionibus univerſalibus omnium bonorum præſentium, & futurorum nihilo excepto, tunc ut advertitur *eod. diſc.* 141. cadere poteſt ſuſpicio illius defectus naturalis, quem neque juramentum, neque favor piæ cauſæ ſupplent, quod ſc. ille, qui talem actum geſſerit ſe totaliter ſpoliandi, non eſſet ſanæ mentis, aut quod vi, dolo, & metu, vel fraude ad id eſſet inductus, ſed quando conſtat de ſinceritate actus, juſtoque motivo, ex quibus hæc ſuſpicio tollitur, tunc non videtur dubitandum, cum teſtandi facultas a jure poſitivo, non autem naturali proveniat, atque ab ejuſdem juris poſitivi menti prohibitum hæreditatem pactis dari. Et quidem irriſione dignum eſt dicere, quod ſi quis habens exempli gratia decem mille in bonis, atque donet novem mille, & plus, reſervatis mille, vel quingentum, ad effectum teſtandi, valida ſit donatio, & quod ſi donet medietatem, vel tertiam partem, aut aliam quotam ſui aſſis, & hæreditatis, quæ importet multo minus, non debeat valere, cum nulla ſubſit ratio, quæ id ſuadeat, ſed totum proveniat a quadam juris civilis ſuperſtitioſa ſubtilitate. Ac propterea punctus reſidere videtur in eo, an actus ſit ſincerus, juſtoque motivo munitus necne, adeout facti potius, quam juris cenſenda ſit quæſtio pro facti qualitate decidenda.

ROMANA PRIMOGENITURÆ DE SABELLIS
PRO
CARDIN. PAULO, ET ALBANO JULIO PRINCIPE DE SABELLIS,
CUM
ALIIS SABELLIS.

Diſcurſus in congreſſu pro veritate.

De Primogenitura conventionali inita inter aliquos ad quam alter cum ejus poſteritate invitetur intra certum tempus. An iſto concurrere negligente poſſint ejus deſcendentes ex intervallo acceptare invitationem invitis invitantibus, vel eorum poſteris?

SUMMARIUM.

1 *Fabii ſeries.*
2 *Quod qualibet diſpoſitio intelligenda veniat rebus in eodem ſtatu permanentibus, ac durante illo præſuppoſito.*
3 *Ubi contractus alias juſtus reducitur ad injuſtitiam, & magnam inæqualitatem, reduci debet ad juſtitiam, & æqualitatem.*
4 *De Captatoria.*
5 *An ſucceſſoribus præjudicet culpa, vel negligentia prædeceſſorum, & an ſaltem competat reſtitutio in integrum?*

DISC. CCXIV.

CUm inſperata, nimiumque immatura mors Principis Venafri unici filii Principis Albani Julii Sabelli, cujus, & Cardinalis Pauli fratris mentio habetur *diſc.* 27. *de feud.* & alibi, prius remotam, ita valde proximam reddidiſſet ſpem aliorum de hac familia diverſi colonelli cujuſdam Lucii ex diverſis fideicommiſſis in hac pervetuſta Nobili familia exiſtentibus. Ac propterea judicium præventivum inſtruere jactabant, ſtante quod Cardinalis eſſet in Sacris. Princeps autem Julius, quamvis ſæcularis crederetur veriſimiliter de alia prole deſperatus. Hinc dicti fratres plurium Advocatorum congreſſum habere curarunt prævius diſcurſibus, ad effectum, ut audito eorum voto poſſent cum prætenſoribus ſe regulare. Quatuor autem ſupponebantur adeſſe fideicommiſſa, unum nempe de anno 1508. alterum de anno 1568. tertium de an. 1605. & demum quartum majoris, penitque omnimodæ importantiæ conſiſtens in primogenitura conventionali reciproca, inita de anno 1621. inter Principem Albani, & Ducem Ariciæ Fridericum, quod ſcil. ad bona cujuslibet reſpective propria linea maſculina cum ordine primogenituræ vocata conferretur, eaque defecta ſuccederet altera ſuperſtes, ut ad breve tempus ſequutum fuit, quia linea Friderici defuncti ſine prole non incœpit, dum in iſta conventione invitantur quoque præfati Lucii deſcendentes, quatenus infra annum illi, qui eſſent in ætate habili, alii vero pariter infra annum poſt perfectam ætatem eam acceptarent, propriaque bona periformiter illi ſubjicerent.

Tria antiquiora fideicommiſſa minoris importantiæ, facti potius, quam juris inſpectiones habere videbantur, præſertim ſuper bonorum identitate, unde judicatum fuit ſuper eis aliquam pariter præventivam honeſtam concordiam cadere, ut credo ſequutam. Quatenus vero pertinet ad

Digitized by Google

ad ultimum conventionale majoris importantiæ, cum alias oretenus deſuper conſultas dixerim, quod in hoc prætenſio prædictorum deſcendentium Lutii nullam haberet ſubſiſtentiam, in eodem tam in diſcurſu edito, quam in congreſſu firmiter perſtiti, eumdemque ſenſum habuerunt alii, quamvis eorum aliqui diſcurrendi gratia aliquas promoviſſent difficultates, ut infra.

2 Dicebam itaque, quod apertura portæ, quæ relicta fuit deſcendentibus dicti Lutii intrandi in idem fideicommiſſum conventionale infra annum, illico reſpectu illorum perfectæ ætatis decurrendum, reſpectu vero aliorum infra eumdem terminum poſt perfectam ætatem habilem, intelligenda eſſet de illis, qui tunc extabant, non autem ut idem aditus dari poſſet poſt decurſum annorum 53. hujuſmodi prætenſionibus nunc extantibus. Tum quia talis videbatur ſenſus litteralis. Tum etiam ex pluribus unitim conſiderandis, ex quibus iſta voluntas clare comprobari videbatur. Primo nempe attendendo obſervantiam majorum hujus domus in conſimili fideicommiſſo conventionali inito dicto anno 1508. quod reſtrictio eſt litteralis reſpectu tunc extantium infra annum proximum, ideoque dicebam intrare præſumptionem, quod in hoc deſcendentes majorum veſtigia ſequi voluerint, ac facere idem, quod illi fecerunt.

Secundo, magis ex juris principio certo, ſub diverſis materiis pluries inſinuato, quod quælibet diſpoſitio intelligenda venit rebus in eodem ſtatu permanentibus, ſive quatenus duret illud præſuppoſitum, cum quo actus geſtus fuit, atque agentium regulata fuit voluntas, ideoque ſtante notabili mutatione ſtatus ab illo tempore ad præſens, atque ceſſatione præſuppoſiti, Mihi videbatur, quod caſus haberet de indubitabili. Siquidem attento eo tempore iſta linea Lutii erat quoque dives, & in conſpicuo fortunæ ſtatu conſtituta, adeout abſque notabili inæqualitate, ita inter iſtas lineas caderet conventio ſuper futura incerta alea, quæ ad omnium coæquale commodum, & incommodum, & fortunam caderet, tanquam per ſpeciem commendabilis Societatis ſuper conſervatione, & unione bonorum in familia, ideoque non poſſet nunc practicari, quando in fortunæ bonis maxima dignoſcebatur inæqualitas, eo quod prætenſores ob ſuorum majorum imprudentias, & connaturalem rerum mundi viciſſitudinem in depreſſo fortunæ ſtatu conſtituti præſupponebantur. Ac propterea adaptari poſſe advertebam concluſionem deſumptam ex Canoniſtis *in cap. nuper ſuggeſtum, de decim.* & ea theorica Bart. *in l. inter ſtipulantem, §. Sacram, de verb. obl.* de qua apud Capyc. Latr. *deciſ.* 18. Mart. Andr. *deciſ.* 48. *&* 70. Et pluries ſub diverſis materiis, quod ſcilicet contractus, quamvis de tempore, quo initus fuit, eſſet juſtus, attamen ſi tractu temporis ad injuſtitiam, nimiamque inæqualitatem reducitur, non debet attendi, ſive debet ad juſtitiam, & æqualitatem reduci, potiſſime in iſto redolente ſocietatem, quæ de ſui natura magis exigit æqualitatem circa commodum, & incommodum, ne alias detur Societas leonina adeo in jure reprobata.

3 Tertio, ob aliam majorem inæqualitatem, & claudicationem reſultantem a ſtatu perſonarum, quoniam tunc ex hac parte invitante aderat ſpes, vel potentia duarum linearum conſtituendarum a prædictis Paulo, & Friderico vegetæ ætatis, nunc autem ſupereſſet tantum una linea Pauli, dum illa Friderici a multis annis jam extincta erat, atque illa Pauli dici poſſet in limine extinctionis, dum ex duobus ex illa extantibus unus erat jam in Sacris conſtitutus, alter vero ſi non phyſice, ſaltim moraliter de prole deſperatus, ideoque recte adaptari poſſe obſervabam ea, quæ habentur *diſc.* 1. *de feud.* ſuper præſumptione ſtandis, quando res in hoc ſtatu poſitæ ſint, dum prætenſores erant plures ita certantes de magno lucro, & commodo pene certo, abſque timore, vel periculo incommodi ob duplicem magnam inæqualitatem in bonis, & in perſonis, adeout Mihi videretur, ut præmiſſum eſt, caſus dubitandi ratione indigens.

4 Aliquis ex congregatis motivabat de hujus conventionis, ſeu invitationis invaliditate ex capite captatoriæ, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 42. *& ſeqq. de teſtam.* ſed pro meo ſenſu ea eiſdem fundamentis, & rationibus, quæ ibidem habentur, iſtud videbatur motivum contemptibile, atque continens unam ex conſuetis leguleicis frigiditatibus, dum hujuſmodi conventiones habent finem adeo honeſtum, & rationabilem, ut etiam advertitur ſupra *diſc.* 142. & in *Taurinen. ſeu Nullius diſc.* 213. & alibi.

Alii movitabant, quod cum vocati eſſent omnes deſcendentes, ita illi dicere poſſent, quod veniendo ex perſona propria non deberent pati præjudicium ex negligentia ſuorum prædeceſſorum, quodque in omnem eventum ſubveniendum eis eſſet cum beneficio reſtitutionis in integrum, ſed pariter iſtud erat motivum nulli probabili fundamento innixum, quoniam cum ageretur de jure quærendo, & de actu initiativo, recte negligentia, vel aliud factum primi 5
inſtiit in omnes juxta conſuetum vulgare exemplum tradi ſolitum de præjudicio, quod Adam fecit univerſæ poſteritati, quodque agatur de conditione in ingreſſu pro futura acquiſitione, non autem de modo in progreſſu pro amiſſione juris quæſiti, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 7. *&* 154. ubi in ſpecie de reſtitutione in integrum, & in aliis, ac etiam *diſc.* 9. *de donat.* Siquidem reſtitutio in integrum non datur ſine læſione, ſed adverſus damnum, ut ab eo præſervetur, non autem pro lucro cum aliena jactura, & ad alterum lædendum, qualis eſſet caſus ob tot inæqualitates, & claudicationes.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI

P R O

D U C E S A L V I A T O.

Diſcurſus pro veritate.

De fideicommiſſo ordinato per actum inter vivos, & præſertim per donationem patris ad favorem filiorum, an valeat necne? Et de ordine tenendo in ejus ſucceſſione, ac pertinentia.

S U M M A R I U M.

1 F*acti ſeries.*
2 *De opinione negante fieri poſſe fideicommiſſum per contractum.*
3 *De invalida donatione patris ad favorem filiorum.*
4 *Contrarium ejus, de quo num.* 2.
5 *Quod donatio inter patrem, & filium validetur a juramento.*
6 *Ac etiam donatio cauſativa, & continens onus fideicommiſſi.*
7 *Quando intret inſpectio invaliditatis, de qua num.* 2. *&* 3.
8 *Expenditur regula, de qua num.* 2. *ſuper invalida donatione inter patrem, & filium.*
9 *De ordine ſuccedendi ratione proximitatis gradus.*
10 *Poteſt quis nolle agnoſcere fideicommiſſum in præjudicium creditorum.*

D I S C. CCXV.

DOnationem fecit Matthæus de an. 1515. de bonis, ſuper quibus erat controverſia, Carolo filio, ejuſque filiis, & deſcendentibus, cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo, Cumque Carolus duas conſtituiſſet lineas in Alfonſo, & Laurentio ejus filiis, defectis Carolo juniore, & Alexandro filio, & nepote reſpective Laurentii, Matthæus, & fratres pronepotes Alfonſi judicium inſtituerunt ex fideicommiſſo contra Ducem Salviato detentorem bonorum a dicto Matthæo obvenientium in remedio Salviani pro debitis prædictorum Caroli junioris, & Alexandri, adverſus quam petitionem Defenſores Ducis rei conventi de pluribus excipiebant. Primo nempe de invaliditate fideicommiſſi, utpote ordinati ſolum per ultimam voluntatem, non autem per actum inter vivos juxta ſenſum plurimum, 2
quos diligenter, & elaborate de more collegit Menoch. *conſ.* 1028. Secundo, quod cum agatur de donatione inter patrem, & filium in poteſtate, eſſet quoque invalida, ne- 3
que per mortem, confirmationem, ſeu revalidationem acceperit, cum ad hunc effectum requiratur, ut in vita parentis deventum ſit ad traditionem, ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur collecta per Michaloz. *de fratr. par.* 2. *cap.* 11. Fontanell. *de pact. clauſ.* 4. *gloſſ.* 7. *par.* 2. *a num.* 30. *ad* 36. Andreol. *controv.* 240. *num.* 13. Tertio, quod ubi etiam his ceſſantibus adeſſet fideicommiſſum, adhuc tamen bona controverſa ab eo ſeparata eſſent, atque effecta libera ob detractionem dotis maternæ dicti Caroli debitatis. Quarto, quod non bene conſtaret de identitate. Et quinto, quod in omnem eventum, non ad favorem Actorum, ſed potius Roberti Epiſcopi filii dicti Laurentii adhuc viventis, & Joſephi nepotis ex Horatio altero ejuſdem Laurentii filio, utpote proximiorum illud apertum eſſet. Atque ſuper his ex parte ejuſdem rei conventi pro veritate conſultus fui ad effectum videndi de eorum ſubſiſtentia, & ne litis injuſtæ ſuſtentationem cum inani ſumptu aſſumeret.

Ad primum reſpondi, quod eſſet motivum omnino irrelevans, & non ſuſtentabile, quoniam licet aliqui relati

per Menoch. *ubi ſup.* id credant, attamen hæc opinio, quoties præſertim non agatur de donatione univerſali, adeout intret ratio dubitandi ob ademptam teſtandi facultatem, eſt hodie rejecta, atque contrarium eſt paſſim in Foro receptum, ut probat etiam idem Menoch. pro Conſulentium more ſibi contrarius *conſil.* 1126. unde liquet quantum Conſulentium auctoritati deferendum ſit, & plene Martha *conſil.* 191. ubi in ſpecie ſcribit in eodem caſu contra Menoch. *d. conſil.* 1028. atque pene omnibus relatis, Prat. *obſer.* 80. cum aliis relatis ſup. *diſc.* 141. ubi referuntur plures Rotæ deciſiones, & de praxi patet in tot caſibus, de quibus ſup. *diſc.* 134. *cum plur. ſeqq.*

5 Ac ſecundum idem reſpondi ex pluribus motivis, quorum unum ſufficeret, multo vero magis eis omnibus ſimul junctis. Primo nempe, quoniam quicquid aliqui pro conſuetudine nil relinquendi in hac facultate pacificum, ex quibuſdam legalibus ſuperſtitionibus in contrarium dicant, immo verius eſt, ac receptum, ut juramentum tollat hujuſmodi obſtaculum utpote proveniens a mera ſubtilitate juris civilis, ſeu forte potius ab alio æquivoco noſtrorum majorum, ut infra ex iis, quæ, aliis copioſe relatis, de more illius nimium elaborati Extenſoris habentur *deciſ.* 387. *par.* 9. *rec. repet. deciſ.* 110. *poſt Merlin. de pignor.* & in ejus confirmatoria cor. eod. Corrado 23. Januarii 1647. & pluries advertitur ſub diverſis materiis, & præſertim ſub ſua peculiari *ſub tit. de donat.* ac etiam *hoc tit.* in d. Taurinen. ſeu Nullius *diſc.* 213. & alibi.

6 Secundo, quoniam ſi etiam attento rigore legum civilium, iſta prohibitio procedit in pura, & ſimplici donatione, non autem in illa, quæ aliqualiter cauſativa dici valeat. Ac propterea inter patrem, & filium in poteſtate datur valida donatio ex cauſa dotis *diſc.* 32. *&* 154. *de dote*, ac etiam altera inter patrem, & filium contemplatione matrimonii, ea deduct. *d. tit. de donat. diſc.* 1. *cum plurib. ſeqq.* ubi etiam de altera ſpecie donationis contemplatione matrimonii ſpiritualis, ad effectum ſcilicet promovendi ad Sacros Ordines ad titulum patrimonii. Multo vero magis cauſativam, & invalidam dicebam eſſe illam donationem ordinatam cum fideicommiſſo perpetuo deſcenſivo, quoniam ut advertitur ſup. in d. Taurien. ſeu Nullius *diſc.* 213. *&* *diſc.* 24. *ſub tit. de legit. & detract.* revera hujuſmodi donationes cum onere fideicommiſſi, vel primogenituræ fieri non dicuntur ipſi filio ad proprium totale commodum, ſed potius toti generi, ſeu deſcendentiæ, aut ſibi ipſi ad propriam memoriam conſervandam, ſive ambitionem, ac inanem gloriam, cujus adeo homines ſunt cupidi, adeout filius, cui donatio dirigitur, tanquam ſtipites futurorum deſcendentium vocatorum, ſtare dicatur tanquam primus inter vocatos, non autem tanquam donatarius verus in rem propriam, cum dari poſſit caſus, ut ob celerem ejus mortem nullum, ſeu valde exiguum commodum reportaret. Atque juxta ibidem inſinuatum ſimile erectionis beneficii, vel Commendæ de Jurepatronatus, ita filius dicatur primus Rector, vel Commendatarius, ideoque nulla videtur ſubeſſe ratio, ob quam dicta prohibitio, ſecluſo etiam juramento, illam ſpeciem donationis comprehendat, dum verius, magiſque receptum habemus, ut illa utpote cauſativa, & oneroſa, neque ſubjaceat inſinuationi, aliiſque ſollemnitatibus in pura, & ſimplici donatione deſideratis, ut pluries in dicta ſua ſede *ſub tit. de donat.*

7 Et tertio, quoniam iſta inſpectio invaliditatis donationis patris ad favorem filiorum, prout & altera primi motivi invaliditatis ſcilicet pacti futuræ ſucceſſionis, percutere videntur caſum, in quo ipſe donator, vel promiſſor, vel habentes cauſam ab eo independenter a donatario, vel promiſſario impugnent actum, ſive illum revocent explicite, vel implicite cum contraria diſpoſitione, ut (ex. gr.) contingit in caſu, de quo *d. deciſ.* 387. *par.* 9. *rec.* quod pater poſt donationem, ſeu aſſignationem ordinaverat fideicommiſſum, ſub quo bona donata in caſu invaliditatis, vel revocabilitatis cadebant. Secus autem in caſu validitatis, & irrevocabilitatis, non autem, ut patre acquieſcente, niſque in contrarium faciente, velit actum ipſemet donatarius, vel promiſſarius impugnare, cum id nullum nec juris, nec rationis fomentum habere videatur, multo igitur magis, ubi neque ille impugnavit, ut id licitum ſit ejus hæredibus, & ſucceſſoribus.

8 Fortius autem præmiſſa locum habere dicebam, conſiderando, quod iſta prohibitio, ſeu invaliditas oriri videtur, forte potius ex quadam inadvertentia, vel ſimplicitate antiquiorum, qui circa ea prima tempora adeo rudia, & barbara, non ſolum excuſatione, ſed magna commendatione digni ſunt, cum attenta dicta temporum conditione, quodam modo operati ſint ultra vires humanas, inexcuſabiles vero ſunt moderniores, qui poſt magis apertam veritatem cum hiſtoriis, & eruditionibus, ita ſub cæca fide dictos antiquiores in litterá ſequuti fuerint, ut ſub pleriſque materiis frequenter advertitur. Siquidem dicta prohibitio donationis inter patrem, & filium in poteſtate, non autem filios ſui juris, nullum habet obſtaculum naturæ, vel rationis, quæ unam, ac alteram filiorum ſpeciem non diſtinguit, ſed provenire potius dicitur ab incompatibilitate, ex eo quod attento tempore, in quo leges ita diſponunt, filiusfamilias aſſimilabatur ſervo, atque incapax erat dominii, & poſſeſſionis Caſtrenſium, vel quaſi, ſed totum id, quod acquirebat etiam ex propria induſtria, vel ex aliena elargitione, aut ſucceſſione, acquirebatur patri, & per conſequens non poterat intrare donatio, vel quicumque alter contractus tranſlativus dominii, quoniam eſſet donare ſibi ipſi, quod res ſua denuo ſua efficeretur, & quod implicat. Ac propterea poſtquam per jus noviſſimum Juſtiniani introductum fuit peculium adventitium, per quod filiusfamilias eſt capax dominii, & hæreditatis, non videtur qualis implicantia dignoſcatur, & quænam differentia inter filium in poteſtate, & alterum ſui juris, niſi circa quandam præſumptionem, quod ſcilicet, ubi non conſtet de titulo explicito donationis, aſſignatio facta filio in poteſtate jure peculii potius, quam donationis cenſenda ſit. Inſinuatur autem iſta conſideratio, non quidem pro omnimoda, & poſitiva negatione dictæ regulæ jam receptæ ſuper invalida donatione inter patrem, & filium ceſſantibus caſibus limitatis, ne temeritatis nota intret impugnandi id, quod communiter apud Doctores receptum eſt, ut non infrequenter Mihi per pragmaticos objici ſolet, & præſertim habetur ſupra *diſc.* 201. ſed ad effectum, ut ita dignoſcendo eſſe parum rationabilem, parumque fundatam regulam, facilius intrent dictæ limitationes.

Motiva non probatæ identitatis, & extractionis reſpective a fideicommiſſo ex cauſa dotis, conſiſtebant in facto, potius quam in jure, in quo, poſito facto, erant plana, ideoque nulla deſuper cadebat Juriſtæ opera.

Solidum vero, ac tutum eſſe dicebam ultimum motivum 9
pertinentiæ hujus fideicommiſſi potius ad prædictos Robertum, & Joſephum, utpote utraque proximitate gravati, & gravantis attenta, proximiores, potiſſime dum erant de eadem linea, ſeu Colonello Laurentii, ideoque cadere non poterat illa dubitandi ratio, de qua ſupra *diſc.* 17. *&* 18. & alibi, quando ſcilicet pluribus lineis ab initio conſtitutis, una earum deficiat. Ideoque ad portionem defectam concurrant perſonæ de aliis lineis, an ſufficiat eſſe proximior in propria linea, quamvis comparative ad illos alterius eſſet remotior, dum illa inſpectio non cadit, ubi omnes ſint de una, eademque linea, ut in præſenti, quod unica tantum ab initio conſtituta fuit in Carolo ſeniore primo donatario.

Conſiderabam tamen difficultatem cadere poſſe quando 10
præfati Robertus, & Alphonſus proximiores, qui ſupponebantur etiam debitores Ducis rei conventi nollent agnoſcere, ut poſſent etiam in præjudicium creditorum, ex pluries inſinuatis in ſua ſede *ſub tit. de cred.* ubi tamen advertitur, quod id quoque continet unam ex legalibus irrationabilitatibus, & ſuperſtitionibus, damnatione potius, quam laude dignis, ideoque laudatur Statutum Januenſe, quod deſuper in contrarium diſponit, cum ita multæ committantur fraudes a perditis debitoribus in præjudicium creditorum.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI
PRO
JOSEPHO MARIA ANGUISSIOLA.

Reſponſum ad cauſam extra Curiam, cum ſenſu veritatis.

De eodem caſu, de quo Andreol. *controv.* 240. fideicommiſſi reciproci ordinati per contractum ad materiam, de qua ſupra *diſc.* 141. & incidenter quando obſtet exceptio fideicommiſſi, & in quo cauſæ ſtatu deduci valeat?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Damnantur quædam ſubtilitates juris civilis circa ordinem judicii?*
3 *Laudatur ſtylus Curiæ Romanæ admittendi ſemper jura, & juſtificationes.*

9 Ca-

4 *Curiæ inferiores Fori Eccleſiaſtici debent ſequi praxim Curiæ Romanæ.*
5 *De Conſulentium auctoritate non attendenda.*
6 *De contrarietate inter DD. unde proveniat.*
7 *De inconſtantia Conſulentium, & in ſpecie* **Andreol.** *in caſu, &c.*
8 *Firmatur validitas fideicommiſſorum conventionalium.*
9 *Ut in eis non requirantur ſollemnitates ſtatutariæ, & inſinuatio.*
10 *De aliis fallaciis contentis in d. controv. 240.* **Andreol.**
11 *Exceptio turbida non impedit actionem claram.*
12 *Creditori deducenti jura competentia ejus debitori, obſtant omnia, quæ ipſi debitori obſtarent.*
13 *Heres non opponit de juribus ex propria perſona competentibus non docto de inventario, & non redditis rationibus.*

D I S C. CCXVI.

1 JUlia Sabba Palmana de an. 1612. inſtituto Petro Antonio filio in omnibus bonis hærede univerſali, vel in quodam prædio particulari, ordinavit perpetuum fideicommiſſum ad favorem filiorum, & deſcendentium maſculorum, quare cum dictus Petrus Antonius prædium alienaſſet, eo defuncto ipſius filii in Curia Epiſcopali de anno 1643. judicium inſtituerunt contra illos de Spelta poſſeſſores, pro quibus ſcripſit Andreol. *cujus reſponſum eſt inter ejus controv.* 240. Dictam vero litem ob mortem aliorum, aliaque impedimenta per notabile tempus quieſcentem de anno 1671. reaſſumpſit Joſeph Maria unius eorum filius, atque reis conventis excipientibus de quibuſdam juribus competentibus Jo: Franciſco Seniori contra Teſtatricem, ideoque ſpectantibus ad dictum Petrum Antonium eorum auctorem, replicante autem Actore, quod etiam jure dicti Jo: Franciſci, ac etiam Petri Antonii ad ipſos pertinerent ex anteriori conventionali fideicommiſſo reciproco inter ipſos Joannem Franciſcum patruum, & Petrum Antonium nepotem ordinato uſque ab anno 1599. Actores autem ad hanc replicationem eludendam de duobus objicerent. Primo nempe de invaliditate dictæ conventionis, habendæ propterea ac ſi non eſſet in rerum natura. Et ſecundo, quod ubi etiam eſſet valida, non tamen licitum eſſet hæc nova jura deducere in eo ſtatu, in quo cauſa reperiebatur, quia forte in ea concluſum eſſet. Hinc ex parte actoris deſuper conſultus, agendo prius de iis, quæ reſpiciunt ordinem, & ſic de ſecundo objecto, deinde vero de primo reſpiciente juſtitiam, & merita cauſæ.

2 Quatenus ad dictum objectum ordinis pertinet, dicebam enim eo ſenſu veritatis, cum quo, & non alias eſt pluries mea enunciata conſuetudo ſcribendi extra Curiam, quod licet forte objectum procederet attentis ſubtilitatibus, ſeu verius ſuperſtitionibus juris civilis, quas praxis docet, deſervire ſolum pro fomento calumniarum, adeout una lis in negotio principali multas alias producat ſuper hujuſmodi incidentibus, & præſertim ſuper illo concedendi beneficium reſtitutionis in integrum, ac propterea in aliquibus Tribunalibus, & præſertim in illo Sacri Concilii Neapolitani, cujus particularis fit mentio *in diſc. in Relat. Curiæ*, majores dignoſci videantur hujuſmodi beneficiorum diſputationes, quam in Dataria Apoſtolica, vel Rota Romana in beneficiis Eccleſiaſticis. Attamen Curia Romana innixa æquitati, ac diſpoſitioni juris Canonici hujuſmodi ſuperſtitiones non admittit, ſed ſemper recipit probationes, & juſtificationes veritatis, etiamſi ſequantur poſt ſententiam adhuc exequutioni legitime non demandatam, quoniam licet ſententia juſtificari debeat ex actis, attamen
3 ſemper admittuntur nova jura, cum aliquibus clauſulis præſervativis juris actoris, cum quibus occurratur calumniis, etiam ad effectum juſtificandi ex parte actoris judicatum pro illius exequutione, potiſſimè ubi non ſint omnino nova, ſed ad corroborandum ea, quæ jam deducta ſint, vel ad removendum objecta, multo vero magis ex parte rei ad impediendam exequutionem. Igitur multo magis re integra, & ante judicatum, ex iis, quæ habentur apud Duran. *dec.* 172. *&* 230. *dec.* 536. *p.* 5. *rec.* 165. *&* 241. *p.* 7. 206. *p.* 10. apud Burat. *dec.* 151. *&* 785. apud Celſ. *dec.* 92. *& in aliis*, atque advertitur pluries, & præſertim *diſc.* 34. *&* 40. *de judic.* Potiſſime vero incidenter, ac replicando, ad removendam exceptionem ex parte colitigantis deductam, ideoque potius incidenter, quam principaliter.

4 Et per conſequens, cum cauſa ageretur in Foro Epiſcopali, a quo in gradu appellationis ad Curiam Romanam eſſet devolvenda, ibique tam de juſtitia, quam de validitate agendum eſſet, hinc ſequi dicebam, quod nedum clarus error, ſed injuſtitiæ ſpecies cenſeri debeat procedere cum praxi, ac ſtylis Tribunalium ſæcularium loci, ac propterea ſequitur, quod pene major pars ſententiarum, & proceſſuum de partibus in gradu appellationis in Curia infirmetur, ut advertitur pluries *ſub tit. de judic.* & præſertim *diſc.* 34. *&* 35. ac etiam *diſc.* 1. *& diſc.* 31. *in Relat. Curiæ.* Ideoque concludebam, quod illud objectum omnino contemptibile videretur, diſputationis dote indignum.

Quo vero ad aliam inſpectionem ſuper meritis negotii principalis, cum magnam faceret impreſſionem. *d. controv.* 240. Andreol. Tam pro abuſu nimium deferendi doctrinis punctualibus præſertim modernis in ſola littera, non reflectendo ad earum qualitatem, an ſc. ſint conductitiæ, & ad opportunitatem, vel e converſo ad veritatem, ac etiam an ſint bene fundatæ, cum aliis conſiderationibus deſuper habendis, de quibus præſertim *d. diſc.* 35. *de judic.* & alibi. Tum etiam, quia cum hic Doctor plurium annorum ſpatio in hoc Principatu laudabiliter exercuerit munera Conſiliarii, ac etiam Præſidis, forteque alia, hinc particulariter videtur alicujus majoris exiſtimationis, & auctoritatis. 5

Hinc dicebam, quod quando iſta auctoritas percuteret diverſum caſum, adeout dici non poſſet præciſe conductitia, & affectata in ipſamet cauſa, & pro eadem Parte, tunc licet pariter tanquam doctrina Conſulentis ad pecuniam, vel affectionem nullæ, vel ſatis modicæ auctoritatis eſſe deberet, ex inſinuatis *eod. diſc.* 35. *de judic.* & alibi frequenter, adhuc tamen dicto abuſui aliquid condonandum eſſet, ſed quoniam erat in ipſamet cauſa, ſcribendo tanquam Advocatus, & Defenſor unius Partis, idcirco nulla penitus conſideratione digna cenſenda erat, ſed reputanda tanquam una ex informationibus Advocatorum partis cum impreſſio, ac regiſtratio in volumine ejus naturam, & qualitatem non alteret, ut de conſimili ſemprera regiſtrata in volumine impreſſo per auctorem, nempe de quodam conſ. Gargiar. per Rot. in Lauden. Cenſus 23. Junii 1666. cor. Taja. Et de *conſ.* 5. Altogr. *lib.* 2. ſequutum fuit in caſu, de quo *diſc.* 1. *de feud.* prout in altero, de quo *diſc.* 2. *eod. tit.* de aliis proxime præcedentibus conſiliis ejuſdem Altogr. *eod. lib.* 2. cum ſimilibus.

Et alterius advertebam, quod tunc præſens ejus impugnatio referri forte poſſet artificio Scribentium ad opportunitatem alterius partis reprobandi etiam illas auctoritates, quæ reprobatione dignæ non ſint, quia ſic expediat, ut propria conductitia opera bene præſtita dicatur. Unde manat illa magna contrarietas, quæ inter Conſulentes præſertim dignoſcitur, & quæ Mundum involvit, eo quia etiam Deciſionantes, aliique Scriptores præſertim vero omnium pejores indigeſti Collectores ad id non reflectendo cum eis proceſſerunt, & ſuper qua contrarietate adeo magnum, improbumque laborem (forte cum parum felici electione) fecit Petremut. *in ejus conflictu.* Sed jam præciſe a pluribus annis *de ead. contr.* 240. actum eſſe inſinuabam ſupra *diſc.* 141. ubi præſertim n. 4. *&* 8. de iſta controverſia fit mentio, atque n. 3. advertitur ad auctoris inconſtantiam connaturalem Conſulentibus, qui juxta contingentias, ac requirentium opportunitatem modo ſcribunt album, modo nigrum ſuper eodem puncto, vel articulo, dum *in controv.* 15. cum majori ſenſu veritatis, magiſque fundate firmatur contrarium ſuper hujuſmodi conventionum validitate, ubi non ſint ſuper bonorum, & jurium omnimoda univerſitate, adeout intret ademptio facultatis teſtandi, ut etiam tanquam verum admittitur in deciſ. Rotæ Senenſis in caſu, de quo *eod. diſc.* 141. quoniam licet pro meo ſenſu etiam in illo caſu conventionis univerſalis, ubi præſertim accedat juramentum, idem dicendum veniat ex rationibus, & fundamentis, de quibus ibidem, ac etiam in Taurinen. ſeu Nulliùs *ſup. diſc.* 2[illegible]. Attamen quicquid ſit in tali caſu, quando ſit de certis bonis, adeout non intret donatio de tota, vel de quota, caſus videtur dubitandi ratione omnino indigens, ut præſertim in ſpecie conſimilis fideicommiſſi conventionalis reciproci ejus validitas habita fuit abſoluta per Rotam in deciſionibus proditis in cauſa, de qua *ſup. diſc.* 179. quæ allegantur etiam *d. diſc.* 141.

6 (margin, beside "Et alterius advertebam")

Et per conſequens repetebam id, quod ſupra inſinuatur in alio motivo ordinis, quod ſcilicet cum cauſa ageretur in Foro Epiſcopali, ex eiſdem ſupra inſinuatis rationibus procedendum erat cum illis opinionibus, quas tenet, & ſequitur Rota, & Curia Romana.

Ponderando quoque, quod idem Scriptor more Conſu-

per Menoch. *ubi ſup.* id credant, ettamen hæc opinio, quoties præſertim non agatur de donatione univerſali, adeout intret ratio dubitandi ob ademptam teſtandi facultatem, eſt hodie rejecta, atque contrarium eſt paſſim in Foro receptum, ut probat etiam idem Menoch. pro Conſulentium more ſibi contrarius *conſil.* 1126. unde liquet quantum Conſulentium auctoritati deferendum ſit, & plene Martha *conſil.* 191. ubi in ſpecie ſcribit in eodem caſu contra Menoch. *d. conſil.* 1028. atque pene omnibus relatis, Prat. *obſer.* 80. cum aliis relatis ſup. *diſc.* 141. ubi referuntur plures Rotæ deciſiones, & de praxi patet ex tot caſibus, de quibus ſup. *diſc.* 134. *cum plur. ſeqq.*

5 Ac ſecundum idem reſpondi ex pluribus motivis, quorum unum ſufficeret, multo vero magis ais omnibus ſimul junctis. Primo nempe, quoniam quicquid aliqui pro conſuetudine nil relinquendi in hac facultate pacificum, ex quibuſdam legalibus ſuperſtitionibus in contrarium dicant, immo verius eſt, ac receptum, ut juramentum tollat hujuſmodi obſtaculum utpote proveniens a mera ſubtilitate juris civilis, ſeu forte potius ab alio æquivoco noſtrorum majorum, ut infra ex iis, quæ, aliter copioſe relatis, de more illius nimium elaborati Extenſoris habentur *deciſ.* 387. *par.* 9. *rec. repet. deciſ.* 110. poſt Merlin. *de pignor.* & in ejus confirmatoria cor. aod. Corrado 23. Januarii 1647. & pluries advertitur ſub diverſis materiis, & præſertim ſub ſua peculiari *ſub tit. de donat.* ac etiam *hoc tit.* in d. Taurinen. ſeu Nullius *diſc.* 213. & alibi.

6 Secundo, quoniam ſi etiam attento rigore legum civilium, iſta prohibitio procedit in pura, & ſimplici donatione, non autem in illa, quæ aliqualiter cauſativa dici valeat. Ac propterea inter patrem, & filium in poteſtate datur valida donatio ex cauſa dotis *diſc.* 32. *&* 154. *de dote*, ac etiam altera inter patrem, & filium contemplatione matrimonii, ex deduct. *d. tit. de donat. diſc.* 1. *cum plurib. ſeqq.* ubi etiam de altera ſpecie donationis contemplatione matrimonii ſpiritualis, ad effectum ſcilicet promovendi ad Sacros Ordines ad titulum patrimonii. Multo vero magis cauſativam, & invalidam dicebam eſſe illam donationem ordinatam cum fideicommiſſo perpetuo deſcenſivo, quoniam ut advertitur ſup. in d. Taurien. ſeu Nullius *diſc.* 213. *&* *diſc.* 24. *ſub tit. de legit. & detract.* revera hujuſmodi donationes cum onere fideicommiſſi, vel primogenituræ fieri non dicuntur ipſi filio ad proprium totale commodum, ſed potius toti generi, ſeu deſcendentiæ, aut ſibi ipſi ad propriam memoriam conſervandam, ſiva ambitionem, ac inanam gloriam, cujus adeo homines ſunt cupidi, adeout filius, cui donatio dirigitur, tanquam ſtipite ſumtorum deſcendentium vocatorum, ſtare dicatur tanquam primus inter vocatos, non autem tanquam donatarius verus in rem propriam, cum dari poſſit caſus, ut ob celerem ejus mortem nullam, ſeu valde exiguum commodum reportaret. Atqua juxta ibidem inſinuatum ſimile erectionis beneficii, vel Commendæ de Jurepatronatus, ita filius dicatur primus Rector, vel Commendatarius, ideoque nulla videtur ſubeſſe ratio, ob quam dicta prohibitio, ſecluſo etiam juramento, illam ſpeciem donationis comprehendat, dum verius, magiſque receptum habemus, ut illa utpote cauſativa, & oneroſa, neque ſubjaceat inſinuationi, aliiſque ſollemnitatibus in pura, & ſimplici donatione deſideratis, ut plures in dicta ſua ſede *ſub tit. de donat.*

7 Et tertio, quoniam iſta inſpectio invaliditatis donationis patris ad ſa orem filiorum, prout & altera primi motivi invaliditatis ſcilicet pacti futuræ ſucceſſionis, percutere videntur caſum, in quo ipſa donator, vel promiſſor, vel habentes cauſam ab eo independenter a donatario, vel promiſſario impugnent actum, ſive illum revocent explicite, vel implicite cum contraria diſpoſitione, ut (ex. gr.) contingit in caſu, de quo *d. deciſ.* 387. *par.* 9. *rec.* quod pater poſt donationem, ſeu aſſignationem ordinaverat fideicommiſſum, ſub quo bona donata in caſu invaliditatis, vel revocabilitatis cadebant. Secus autem in caſu validitatis, & irrevocabilitatis, non autem, ut patre acquieſcente, nilqua in contrarium faciente, velit actum ipſemet donatarius, vel promiſſarius impugnare, cum id nullum nec juris, nec rationis fomentum habere videatur, multo igitur magis, ubi neque ille impugnavit, ut id licitum ſit ejus hæredibus, & ſucceſſoribus.

8 Fortius autem præmiſſa locum habere dicebam, conſiderando, quod iſta prohibitio, ſeu invaliditas oriri videtur, forte potius ex quadam inadvertentia, vel ſimplicitate antiquiorum, qui circa ea prima tempora adeo rudia, & barbara, non ſolum excuſatione, ſed magna commendatione digni ſunt, cum attenta dicta temporum conditione, quodam modo operati ſint ultra vires humanas, inexcuſabiles vero ſunt modarniores, qui poſt magis apertam veritatem cum hiſtoriis, & eruditionibus, ita ſub cæca fide dictos antiquiores in litterá ſequuti fuerint, ut ſub pleriſqua materiis frequenter advertitur. Siquidem dicta prohibitio donationis inter patrem, & filium in poteſtate, non autem filios ſui juris, nullum habet obſtaculum naturæ, vel rationis, quæ unam, ac alteram filiorum ſpeciem non diſtinguit, ſed proveniſſa potius dicitur ab incompatibilitate, ea eo quod attento tempore, in quo leges ita diſponunt, filiusfamilias aſſimilabatur ſervo, atque incapax erat dominii, & poſſeſſionis Caſtrenſium, vel quaſi, ſed totum id, quod acquirebat etiam ex propria induſtria, vel ex aliena elargitione, aut ſucceſſione, acquirebatur patri, & per conſequens non poterat intrare donatio, vel quicumque alter contractus tranſlativus dominii, quoniam eſſet donare ſibi ipſi, quod res ſua denuo ſua efficeretur, & quod implicat. Ac propterea poſtquam per jus noviſſimum Juſtiniani introductum fuit peculium adventitium, per quod filiusfamilias eſt capax dominii, & hæredis, non videtur qualis implicantia dignoſcatur, & quænam differentia inter filium in poteſtate, & alterum ſui juris, niſi circa quandam præſumptionem, quod ſcilicet, ubi non conſtet de titulo explicito donationis, aſſignatio facta filio in poteſtate jure peculii potius, quam donationis cenſenda ſit. Inſinuatur autem iſta conſideratio, non quidem pro omnimoda, & poſitiva negatione dictæ regulæ jam receptæ ſuper invalida donatione inter patrem, & filium ceſſantibus caſibus limitatis, ne temeritatis nota intret impugnandi id, quod communiter apud Doctores receptum eſt, ut non infrequenter Mihi per pragmaticos objici ſolet, & præſertim habetur ſupra *diſc.* 201. ſed ad effectum, ut ita dignoſcendo eſſe parum rationabilem, parumque fundatam regulam, facilius intrent dictæ limitationes.

Motiva non probatæ identitatis, & extractionis reſpective a fideicommiſſo ex cauſa dotis, conſiſtebant in facto, potius quam in jure, in quo, poſito facto, erant plana, ideoque nulla deſuper cadebat Juriſtæ opera.

Solidum vero, ac tutum eſſe dicebam ultimum motivum 9
pertinentiæ hujus fideicommiſſi potius ad prædictos Robertum, & Joſephum, utpote utraque proximitate gravati, & gravantis attenta, proximiores, potiſſime dum erant de eadem linea, ſeu Colonello Laurentii, ideoque cadere non poterat illa dubitandi ratio, de qua ſupra *diſc.* 17. *&* 18. & alibi, quando ſcilicet pluribus lineis ab initio conſtitutis, una earum deficiat. Ideoque ad portionem defectam concurrant perſonæ de aliis lineis, an ſufficiat eſſe proximior in propria linea, quamvis comparative ad illos alterius eſſet remotior, dum illa inſpectio non cadit, ubi omnes ſint de una, eademque linea, ut in præſenti, quod unica tantum ab initio conſtituta fuit in Carolo ſeniore primo donatario.

Conſiderabam tamen difficultatem cadere poſſe quando 10
præfati Robertus, & Alphonſus proximiores, qui ſupponebantur etiam debitores Ducis rei conventi nollent agnoſcere, ut poſſent etiam in præjudicium creditorum, ex pluries inſinuatis in ſua ſeda *ſub tit. de cred.* ubi tamen advertitur, quod id quoque continet unam ex legalibus irrationabilitatibus, & ſuperſtitionibus, damnatione potius, quam laude dignis, ideoque laudatur Statutum Januenſe, quod deſuper in contrarium diſponit, cum ita multæ committantur fraudes a perditis debitoribus in præjudicium creditorum.

PLACENTINA FIDEICOMMISSI

PRO

JOSEPHO MARIA ANGUISSIOLA.

Reſponſum ad cauſam extra Curiam, cum ſenſu veritatis.

De eodem caſu, de quo Andreol. *controv.* 240. fideicommiſſi reciproci ordinati per contractum ad materiam, de qua ſupra *diſc.* 141. & incidenter quando obſtet exceptio fideicommiſſi, & in quo cauſæ ſtatu deduci valeat?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *Damnantur quædam ſubtilitates juris civilis circa ordinem judicii?*

3 *Laudatur ſtylus Curiæ Romanæ admittendi ſemper jura, & juſtificationes.*

4 *Curiæ inferiores Fori Eccleſiaſtici debent ſequi praxim Curiæ Romanæ.*
5 *De Conſulentium auctoritate non attendenda.*
6 *De contrarietate inter DD. unde proveniat.*
7 *De inconſtantia Conſulentium, & in ſpecie Andreol. in caſu, &c.*
8 *Firmatur validitas fideicommiſſorum conventionalium.*
9 *Ut in eis non requirantur ſollemnitates ſtatutariæ, & inſinuatio.*
10 *De aliis fallaciis contentis in d. controv. 240. Andreol.*
11 *Exceptio turbida non impedit actionem claram.*
12 *Creditori deducenti jura competentia ejus debitori, obſtant omnia, quæ ipſi debitori obſtarent.*
13 *Heres non opponit de juribus ex propria perſona competentibus non decte de inventario, & non redditis rationibus.*

DISC. CCXVI.

1 JUlia Sabba Palmana de an. 1612. inſtituto Petro Antonio filio in omnibus bonis hærede univerſali, vel in quodam prædio particulari, ordinavit perpetuum fideicommiſſum ad favorem filiorum, & deſcendentium maſculorum, quare eum dictus Petrus Antonius prædium alienaſſet, eo defuncto ipſius filii in Curia Epiſcopali de anno 1643. judicium inſtituerunt contra illus de Spelta poſſeſſores, pro quibus ſcripſit Andreol. *cujus reſponſum eſt inter ejus controv.* 240. Dictam vero litem ob mortem aliorum, aliaque impedimenta per notabile tempus quieſcentem de anno 1671. reaſſumpſit Joſeph Maria unius eorum filius, atque reis conventis excipientibus de quibuſdam juribus competentibus Jo: Franciſco Seniori contra Teſtatricem, ideoque ſpectantibus ad dictum Petrum Antonium eorum auctorem, replicante autem Actore, quod etiam jura dicti Jo: Franciſci, ac etiam Petri Antonii ad ipſos pertinerent ex anteriori conventionali fideicommiſſo reciproco inter ipſos Joannem Franciſcum patruum, & Petrum Antonium nepotem ordinato uſque ab anno 1599. Actores autem ad hanc replicationem eludendam de duobus objicerent. Primo nempe de invaliditate dictæ conventionis, habendæ propterea ac ſi non eſſet in rerum natura. Et ſecundo, quod ubi etiam eſſet valida, non tamen licitum eſſet hæc nova jura deducere in eo ſtatu, in quo cauſa reperiebatur, quia forte in ea concluſum eſſet. Hinc ea parte actoris deſuper conſultus, agendo prius de iis, quæ reſpiciunt ordinem, & ſic de ſecundo objecto, deinde vero de primo reſpiciente juſtitiam, & merita cauſæ.

2 Quatenus ad dictum objectum ordinis pertinet, dicebam cum eo ſenſu veritatis, cum quo, & non alias eſt plories mea enunciata conſuetudo ſcribendi extra Curiam, quod licet forte objectum procederet attentis ſubtilitatibus, ſeu verius ſuperſtitionibus juris civilis, quas praxis docet, deſervire ſolum pro fomento calumniarum, adeout una lis in negotio principali multas alias producat ſuper hujuſmodi incidentibus, & præſertim ſuper illo concedendi beneficium reſtitutionis in integrum, ac propterea in aliquibus Tribunalibus, & præſertim in illo Sacri Concilii Neapolitani, cujus particularis fit mentio *in diſc. in Relat. Curiæ*, majores dignoſci videantur hujuſmodi beneficiorum diſputationes, quam in Dataria Apoſtolica, vel Rota Romana in beneficiis Eccleſiaſticis. Attamen Curia Romana innixa æquitati, ac diſpoſitioni juris Canonici hujuſmodi ſuperſtitiones non admittit, ſed ſemper recipit probationes, & juſtificationes veritatis, etiamſi ſequantur poſt ſententiam adhuc exequutioni legitime non demandatam, quoniam licet ſententia juſtificari debeat ex actis, attamen
3 ſemper admittuntur nova jura, cum aliquibus clauſulis præſervativis jurium actoris, cum quibus occurratur calumnia, etiam ad effectum juſtificandi ex parte actoris judicatum pro illius exequutione, potiſſime ubi non ſint omnino nova, ſed ad corroborandum ea, quæ jam deducta ſint, vel ad removendum objecta, multo vero magis ex parte rei ad impediendam exequutionem. Igitur multo magis re integra, & ante judicatum, ex iis, quæ habentur apud Duran. *dec.* 172. & 230. *dec.* 536. *p.* 5. *rec.* 165. & 241. *p.* 7. 206. *p.* 10. apud Baratt. *dec.* 251. & 785. apud Celſ. *dec.* 92. & *in aliis*, atque advertitur plories, & præſertim *diſc.* 34. & 40. *de judic.* Potiſſime vero incidenter, ac replicando, ad removendam exceptionem ex parte collitigantis deductam, ideoque potius incidenter, quam principaliter.

4 Et per conſequens, cum cauſa ageretur in Foro Epiſcopali, a quo in gradu appellationis ad Curiam Romanam eſſet devolvenda, ibique tam de juſtitia, quam de validitate agendum eſſet, hinc ſequi dicebam, quod nedum clarus error, ſed ſtultitiæ ſpecies cenſeri debeat procedere cum praxi, ac ſtylis Tribunalium ſæcularium loci, ac propterea ſequitur, quod pene major pars ſententiarum, & proceſſuum de partibus in gradu appellationis in Curia infirmetur, ut advertitur plories *ſub tit. de judic.* & præſertim *diſc.* 34. & 35. ac etiam *diſc.* 1. & *diſc.* 32. *in Relat. Curiæ*. Ideoque concludebam, quod illud objectum omnino contemptibile videretur, diſputationis dote indignum.

Quo vero ad aliam inſpectionem ſuper meritis negotii principalis, cum magnam faceret impreſſionem. *d. contr.* 240. Andreol. Tam pro abuſu nimium deferendi doctrinis punctualibus præſertim modernis in ſola littera, non reflectendo ad earum qualitatem, an ſc. ſint conductitiæ, & ad opportunitatem, vel e converſo ad veritatem, ac etiam an ſint bene fundatæ, cum aliis conſiderationibus deſuper habendis, de quibus præſertim *d. diſc.* 35. *de judic.* & alibi. Tum etiam, quia cum hic Doctor plurium annorum ſpatio in hoc Principatu laudabiliter exercuerit munera Conſiliarii, ac etiam Præſidis, forteque alia, hinc particulariter videtur alicujus majoris exiſtimationis, & auctoritatis. 5

Hinc dicebam, quod quando iſta auctoritas percuteret diverſum caſum, adeout dici non poſſet præciſe conductitia, & affectata in ipſamet cauſa, & pro eadem Parte, tunc licet pariter tanquam doctrina Conſulentis ad pecuniam, vel affectionem nullæ, vel ſatis modicæ auctoritatis eſſe deberet, ex inſinuatis *eod. diſc.* 35. *de judic.* & alibi frequenter, adhuc tamen dicto abuſui aliquid condonandum eſſet, ſed quoniam erat in ipſamet cauſa, ſcribendo tanquam Advocatus, & Defenſor unius Partis, idcirco nullo penitus conſideratione digna cenſenda eſſet, ſed reputanda tanquam una ex informationibus Advocatorum partis cum impreſſio, ac regiſtratio in volumine ejus naturam, & qualitatem non alteret, ut de conſimili ſcriptura regiſtrata in volumine impreſſo per auctorem, nempe de quodam conſ. Gargiar. per Rot. in Lauden. Cenſus 23. Junii 1666. cor. Taja. Et de *conſ.* 5. Altogr. *lib.* 2. ſequutum fuit in caſu, de quo *diſc.* 1. *de feud.* prout in altero, de quo *diſc.* 2. *eod. tit.* de aliis proxime præcedentibus conſiliis ejuſdem Altogr. *eod. lib.* 2. cum ſimilibus.

Et ulterius advertebam, quod tunc præſens ejus impugnatio referri forte poſſet artificio Scribentium ad opportunitatem alterius partis reprobandi etiam illas auctoritates, quæ reprobatione dignæ non ſint, quia ſic expediat, ut propria conductitia opera bene præſtita dicatur. Unde manat illa magna contrarietas, quæ inter Conſulentes præſertim dignoſcitur, & quæ Mundum involvit, eo quia etiam Deciſionantes, aliique Scriptores præſertim vero omnium pejores indigeſti Collectores ad id non reflectendo cum eis proceſſerunt, & ſuper qua contrarietate adeo magnum, improbumque laborem (forte cum parum felici electione) fecit Peregrinus. *in ejus conflictu*. Sed jam præciſe a pluribus annis *de ead. contr.* 240. actum eſſe inſinuabam ſupra *diſc.* 145. ubi præſertim n. 4. & 8. de iſta con- 7
troverſia fit mentio, atque *n.* 3. advertitur ad auctoris inconſtantiam connaturalem Conſulentibus, qui juxta contingentias, ac requirentium opportunitatem modo ſcribunt album, modo nigrum ſuper eodem puncto, vel articulo, dum *in controv.* 15. cum majori ſenſu veritatis, magiſque fundate firmatur contrarium ſuper hujuſmodi conventionum validitate, ubi non ſint ſuper bonorum, & jurium omnimoda univerſitate, adeout intret ademptio facultatis teſtandi, ut etiam tanquam verum admittitur in deciſ. Rotæ Senenſis in caſu, de quo *eod. diſc.* 141. quoniam licet pro meo ſenſu etiam in iſto caſu conventionis univerſalis, ubi præſertim accedat juramentum, idem dicendum veniat ex rationibus, & fundamentis, de quibus ibidem, ac etiam in Taurinen. ſeu Nullius *ſup. diſc.* 2[illegible]. Attamen
quicquid ſit in tali caſu, quando ſit de certis bonis, 8
adeout non intret donatio de tota, vel de quota, caſus videtur dubitandi ratione omnino indiguus, ut præſertim in ſpecie conſimilis fideicommiſſi conventionalis reciproci ejus validitas habita fuit abſoluta per Rotam in deciſionibus proditis in cauſa, de qua *ſup. diſc.* 179. quæ allegantur etiam *d. diſc.* 141.

Et per conſequens repetebam id, quod ſupra inſinuatur in alio motivo ordinis, quod ſcilicet cum cauſa ageretur in Foro Epiſcopali, ex eiſdem ſupra inſinuatis rationibus procedendum erat cum illis opinionibus, quas tenet, & ſequitur Rota, & Curia Romana.

Ponderando quoque, quod idem Scriptor more Conſu-

lentis ad opportunitatem plura alia cumulat motiva fallaciſſima, & reprobata, tam ſuper inſinuatione, quam ſuper
9 ſolemnitatibus ſtatutariis, ex iis, quæ habentur de conſimilibus donationibus, vel aliis conventionibus, cum onere fideicommiſſi ſupra *diſc.* 134. *cum ſeqq.* & in ſua ſede *ſub tit. de donat.* ubi præſertim in hoc eodem titulo *diſc.* 65.
10 agitur de fallacia concluſionis ab eodem Scriptore deducta in fine ſuper incompetentia hypothecæ exercibilis contra tertium, ac etiam ſupra in *d. diſc.* 213. agitur de altero aſſumpto invalidæ donationis inter Patrem, & filium.

11 Demum advertebam, quod ad effectum præſentis controverſiæ ſufficere deberet, quod ex deductis *d. diſc.* 141. *&* *diſc.* 213. licet iſte poſterior tunc non eſſet editus, articulus reduceretur ad probabilem dubietatem, ut propterea iſta exceptio admittenda non eſſet. Siquidem tunc iſta inſpectio intraret, quando principaliter ageretur de hoc fideicommiſſo conventionali, cujus vigore ageretur ad vindicanda bona ſub eo comprehenſa a tertio poſſeſſore, qui ad ſe tuendum dum hujuſmodi conventionis infectione objiceret, ex eo quod reo, & poſſeſſori ſufficit offuſcare, dubiamque reddere actionem, vel intentionem Actoris, juxta deducta *diſc.* 2. *de judic.* & alibi pluries. Secus autem, ubi ut in hac facti ſpecie, Actor veniat non quidem ex ipſo fideicommiſſo conventionali, ſed ex altero per ultimam voluntatem diverſo tempore ordinato per Juliam in ejus prædio, de quo agebatur, adeout tam ſuper validitate, & exiſtentia fideicommiſſi; quam ſuper pertinentia, & ſuper identitate, nulla caderet ratio dubitandi, ideoque concludenter, & clare fundata eſſet intentio Actoris, ad quam elidendam rei conventi in eorum exceptione gerere dicebantur perſonam Actoris ſuper obligatione perfectæ, & concludentis probationis eorum exceptionis, juxta deducta *d. diſc.* 2. *de judic.* & per conſequens Actori ſufficiebat replicando de iſto fideicommiſſo conventionali reddere turbidam dictam exceptionem, quæ propterea non eſſet apta impedire actionem claram, beneque fundatam, ex vulgato dicterio, *actio clara*, *exceptio turbida*.

12 Potiſſima vero, dum aliæ ſpecies accedebant, quoniam exceptio jurium competentium contra hæreditatem Teſtatricis non deducebatur ex perſona propria, ſed ex illa dicti Petri Antonii eorum actoris, & debitoris, ex regula, quod Creditor dicitur legalis Procurator ſui debitoris, ideoque etiam agendo, multo magis excipiendo jura debitori competentia deducere poteſt, ſed non habet majus jus, quam ipſe haberet, dum Procuratori obſtant omnia, quæ obſtant principali, ut pluries ſub diverſis materiis advertitur, & præſertim *ſub tit. de credit.* Cum itaque dictus Petrus Antonius tanquam hæres dicti Joannis Franciſci eſſet creditor præfatæ Juliæ ejus matris, deindeque effectus fuerit ejus hæres. Ita intrare dicebam confuſionem actionum, ac etiam præſum-
13 ptam ſolutionem, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 40. *de credit.* Ac etiam cum ageretur de fideicommiſſo particulari, & non doceretur de Inventario, ac legitima redditione rationum, hinc ſequebatur, quod eidem Petro Antonio, ex cujus perſona excipiebatur de juribus contra hæreditatem Teſtatricis competentibus, obſtabant ea, quæ habentur ſup. *diſc.* 128. *&* *diſc.* 25. *de legit.* ſuper qualitate hæreditaria, ob quam non docto de Inventario, ac etiam docto, & non redditis rationibus, adverſus fideicommiſſarium particularem excipi non poterit de juribus ex propria perſona competentibus, ideoque plures in hac exceptione dignoſcebantur turbiditates.

MELEVITANA DONATIONIS, VEL FIDEICOMMISSI
PRO
AUGUSTINO FITENO, ET JO: ANTONIO TABONA
CUM
CÆSARE PASSALACQUA.

Caſus diſputatus coram Judicibus deputatis a Sacra Congregatione Sancti Officii, cum reſolutione incerta.

De fideicommiſſo per contractum inter vivos, an valeat? Et incidenter ubi ſit relativum ad aliam diſpoſitionem, an intelligi debeat per veritatem, vel per ſimilitudinem?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Sacra Congregatio Inquiſitionis, quales cauſas profanas, & indifferentes cognoſcat.*
3 *De punctis controverſia.*
4 *Quod pacta ſuper hæreditamentis in Catalonia, aliiſque locis, in quibus vivunt adinſtar, deriventur ab antiqua conſuetudine.*
5 *Leges civiles habent vim legum, potius ex uſu, quam auctoritate Legiſlatoris.*
6 *De abbreviatione minoris ætatis, an dicatur contra jus?*
7 *De conſuetudine, vel lege, ut teſtamenta valeant cum tribus teſtibus.*
8 *Quod Regnum Siciliæ in multis vivat cum legibus, & conſuetudinibus Cataloniæ, & de ratione.*
9 *Inſula Melevitana vivit cum legibus, & conſuetudinibus Siciliæ.*
10 *Quod hæc fideicommiſſa conventionalia in dicta Inſula ſint in uſu.*
11 *De puncto, an fideicommiſſum ordinatum per relationem ad alterum cenſeatur per veritatem, vel per ſimilitudinem?*

DISC. CCXVII.

Contracto matrimonio inter Silveſtrum Fitenum, & Genovattam Paſſalacqua, conventum eſt juxta hujus Inſulæ conſuetudinem derivatam, ut infra, quod omnia bona jam poſſeſſa, & conſtante matrimonio acquirenda, eſſe deberent communia, atque ſoluto matrimonio dividi. In caſu vero obitus ſine prole, bona Sponſæ reverti deberent ad ejus patrem, & in defectu ad proximiores conſanguineos, illa vero Sponſi pervenirent ad vocatos in teſtamento Antonii ejus patris, qui inter filios facta diſtributione bonorum, quaſdam ſubſtitutiones ordinavit. Defuncto autem ſine prole Silveſtro de anno 1669. jam prædefuncta Genovatta uxore uſque ab anno 1656. orta eſt controverſia inter Fitenum, & Tabonam ejus proximiores ab inteſtato venientes dicti Antonii deſcendentes, & Cæſarem Paſſalacqua donatarium univerſalem ejuſdem Silveſtri cauſa mortis, ſuper veritate, ac validitate donationis, quæ per tres ſententias in tribus inſtantiis latas per Judices deputatos a Sacra Congregatione univerſalis Inquiſitionis Judicis competentis, etiam in cauſis profanis indifferentibus ratione perſonarum addictarum Officio Inquiſitionis illius Inſulæ, juxta inſinuata *diſc.* 14. *in Relat. Curiæ*, *&* *diſc.* 1. *de Locato*, *& alibi*, declarata fuit vera, & valida, iſtaque inſpectio tota fuit potius facti, quam juris, conſiſtens in eiſdem punctis, & circumſtantiis, de quibus *diſc.* 1. *cum plur. ſeqq. de Teſtam.* Ac propterea dicti venientes ab inteſtato ſuccumbentes in hac ſpecie ſucceſſionis, convolarunt ad alium punctum fideicommiſſi ad eorum favorem contenti in dicto inſtrumento dotali, ſuper quo aſſumpta diſputatione, incerta eſt reſolutio, forte quia id complicatum fuit cum dicta alia cauſa donationis, ac propterea reſervatum ſit alteri inſpectioni. 1 2

Quatenus itaque pertinet ad fideicommiſſum, duo fuerunt puncti. Primo nempe validitatis dictæ conventionis, ad terminos text. *in l. pactum quod dotal. C. de pact. cum concord.* de quibus in ratione dubitandi ſupra *diſc.* 141. *&* *in Nullius*, *vel Taurinen. diſc.* 213. Et ſecundo quatenus valeat, an ſublatum eſſet, atque caſſaſſet ex eo, quod Joſeph frater Silveſtri, & hæres univerſalis Antonii communis patris in vim facultatis ſibi attributæ a præfato Antonio, liberaſſet dictum Silveſtrum ab onere hujus fideicommiſſi particularis, quo in bonis ſibi relictis per patrem gravatus fuerat? 3

Ad primum, ultra ea, quæ ſuper hujuſmodi conventionum validitate, ubi præſertim non ſint de univerſa hæreditate, adeout adimatur teſtandi facultas, ſed ſuper certis bonis, tunc ſcil. poſſeſſis, & aliis acquirendis conſtante matrimonio, habentur ſup. *diſc.* 141. *&* *diſc.* 213. in terminis generalibus. Advertebam, quod in hac Inſula res carere videtur difficultate, ex conſuetudine particulari derivata a Catalonia, ubi hujuſmodi conventiones, quæ ibi hæreditamenta dicuntur, ſunt in uſu ex antiquiſſima conſuetudine probabiliter introducta longe antequam ſequeretur inventio, ac reſpective introductio, vel uſus legum civilium, juxta plurias recenſitam hiſtoriam, præſertim *eod. diſc.* 141. dum ante prædictam inventionem, & introductionem reſpective notæ non erant illæ ſuperſtitiones, ac formalitates locis citatis enunciatæ, ex quibus hæc invaliditas præſumitur. Ac propterea cum dictarum legum auctoritas, ex uſu, vel conſuetudine potius, quam ex neceſſaria auctoritate Legiſlatoris derivet, ut ſup. *eod. diſc.* 141. & magis ex profeſſo *diſc.* 1. *de ſervit.* ita vanum eſt prætendere, ut ex illis inferri valeat ad infectionem ejus, quod ex conſuetudine antiquiori introductum erat, juxta ea, quæ in propoſito minoris ætatis reſtrictæ ad annos 18. in Regnis utriuſque Siciliæ, 4 5

aliiſque

6 aliiſque partibus Italiæ, & extra, inſinuantur *diſc.* 142. *de decem.* 9. *& ſeq. & alibi*, quod ſcilicet iſta ætas non importet correctionem ejus, quod jam de jure communi diſpoſitum erat, ſed potius ampliationem, cum prius ſufficeret ætas 14. annorum, eo quia non habebatur notitia legum civilium Romanorum, quæ illam præſcribunt in anno vigeſimo quinto. Forteque ex eadem cauſa derivat alia conſuetudo, vel lex
7 particularis originaliter introducta in dicto Principatu Cataloniæ, poſtmodum extenſa ad Inſulam Sardiniæ, aliaque loca annexa Coronæ Aragoniæ ſuper teſtamento cum tribus teſtibus, ex deductis *diſc.* 15. *de teſtam.* cum ſimilibus.
8 Ex eo etenim tempore, in quo ſub Carolo I. Andegavenſi, Regnum Siciliæ ultra Pharum, in celebri Veſpere Siculo ſe ſubtraxit ab obedientia dicti Regis Caroli, atque ſe dedit Regi Aragonenſi, iſtud Regnum vivere cœpit in pleriſque actibus, cum legibus, & conſuetudinibus Regnorum antiquius conſtituentium illam Coronam, & præſertim magis adjacentis Regni, vel Principatus Cataloniæ, & per conſequens idem inolevit in hac Inſula, quæ cum ſit pars, & membrum dicti Regni, ut *diſc.* 69. *de juriſd. & alibi*, hinc ſequitur, ut cum ejus legibus, & conſuetudinibus vivat, ut pluries inſinuatum fuit ſub diverſis materiis, & præſertim *ſub tit. de Cenſ.* occaſione agendi de materia cenſuali, & de Bulla Ni-
9 colai V. *& prag.* 1. *de Cenſ.* Et in ſpecie hujuſmodi fideicommiſſorum conventionalium in tabulis dotalibus, habetur *dec.* 83. *&* 221. *p.* 4. *rec. to.* 2. & in deciſionibus editis in ca-
10 ſu, de quo *diſc.* 90. *de dote, & alibi.* Ac propterea iſte primus punctus, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, videbatur planus, qualis etiam haberi videbatur per Judices, atque agnoſcebant iidem Scribentes in contrarium, qui licet more Advocatorum, & Cauſidicorum omnia motiva cumularent, attamen magis, ac principaliter inſiſtebant in ſecundo puncto reſtrictionis pacti ad teſtamentum paternum, ut propterea non caperet, niſi bona in eo contenta, & ad ejus limites, & per conſequens, quod cum illud fideicommiſſum ſublatum eſſet, illud quoque evanuerit.
11 In hoc autem maturum judicium efformari non potuit, cum ejus deciſio pendere videretur potius a circumſtantiis facti, aliqua majori diſcuſſione indigentibus, ſolumque quoad ea, quæ juris ſunt, in unica informatione ſuper hoc puncto edita, inſinuabam ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 119. ſuper quæſtione inter Dec. & Soccin. an poſterior fideicommiſſaria diſpoſitio relativa ad illam præcedentem alterius Teſtatoris intelligenda veniat per veritatem, vel potius per ſimilitudinem, quodque ex ibi deductis verior, magiſque recepta eſſet opinio Soccini, ut per ſimilitudinem, non autem veritatem importet, ideoque non ceſſaverit per accidentalem ceſſationem alterius, potiſſime ſtante dicta conſuetudine.

BONONIEN. PRÆTENSI FIDEICOMMISSI

P R O

HIERONYMO CAMILLO BALDO.

Reſponſum pro veritate.

An excluſio particularis aliquarum perſonarum in uno, vel pluribus gradibus inducat incapacitatem ne præeligi, vel nominari poſſint ab hærede gravato, cui talis facultas attributa ſit?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De pacto ſuper futura ſucceſſione.*
3 *Excluſio a vocationibus particularibus, an importet etiam excluſionem a vocatione generali?*
4 *Et quatenus ſic, an etiam importet, ne excluſi poſſint eligi, vel nominari?*
5 *Quando dicatur eſſe repoſitum arbitrio, & quando voluntati, & de effectibus.*
6 *An excluſio deſcendentium, qui ſint innocentes valeat necne, & quatenus valeat, quomodo debeat interpretari?*
7 *Quod ſtent bene ſimul adeſſe fideicommiſſum, & competere facultatem diſponendi.*

D I S C. CCXVIII.

1 Camillus Baldus, inſtituto hærede Scipione nepote ex fratre, fideicommiſſum reſtitutorium, ac perpetuum, pro conſuetudine Bononienſium, ordinavit cum ejuſdem Scipionis filiis, & deſcendentibus, etiam naturalibus tantum, vel adoptivis, ubi vero iſtos non relinqueret, illum rogavit ad inſtituendum Franciſcum, ſi ita videbitur, & placuerit, & non alias, aliter, nec alio modo; dictoque Franciſco præmoriante, ſeu nolente illum inſtituere rogavit, ut inſtitueret filios maſculos Gaſparis, quatenus tamen illi videbitur, & placuerit, & non alias, ut ſupra, ordinando in inſtitutis, eorumque poſteritate idem perpetuum, ac ſucceſſivum fideicommiſſum, cum onere aſſumendi cognomen, & inſignia, excluſis ſemper hæredibus, & ſucceſſoribus ab ejus hæreditate Hieronymi de Baldis, ex cauſis ipſi Teſtatori bene viſis. Cum autem prædefuncto Franciſco, Scipio nullos habens filios, hæredem inſtituiſſet Hieronymum Camillum præfati Hieronymi ex filio nepotem, hinc dd. filii Gaſparis prætenſionem excitarunt, quod eſſet factus caſus fideicommiſſi ad eorum favorem ſtante incapacitate præfati Hieronymi Camilli, utpote deſcendentis a dicto Hieronymo, ob Teſtatoris judicium, ut ſupra, ideoque deſuper ex parte dicti Hieronymi Camilli pro veritate conſultus fui. Ea quoque facti circumſtantia addita, quod non ſolum ipſe habebat inſtitutionem, ſed etiam diſpoſitionem inter vivos ejuſdem Scipionis contemplatione certi matrimonii per ipſum contracti, in cujus tabulis conventum erat, quod futurus eſſet hæres, & ſucceſſor, ac propterea Advocati de partibus, quorum reſponſa tranſmiſſa fuerunt, nimium immorabantur ſuper illius conventionis validitate, vel revocabilitate, ad materiam Text. *in l. pactum quod dotali*, C. *de pact.* de qua ſupra *diſc.* 141.

Super hoc autem Mihi ſuperfluum viſum eſt immorari, 2
quoniam aut illi obſtabat incapacitas oriens ex dicto judicio Teſtatoris, aut non. Si non obſtabat, nil referebat, An valida, vel invalida eſſet præfata conventio, dum aderat quoque ultima voluntas, quæ nullum patiebatur defectum. Et ſi obſtabat, adeout intraret defectus poteſtatis, nil referebat, an inter vivos, vel per ultimam voluntatem iniſtus eſſet actus, qui fieri non poterat.

Quatenus itaque pertinet ad punctum incapacitatis, ex 3
qua reſolutio quæſtionis pendebat, advertebam, quod duæ inter ſe diverſæ deſuper cadunt quæſtiones, invicem non confundendæ, utpote diverſam habentes rationem. Unam nempe, an ſub generica vocatione agnatorum, vel proximiorum, & attinentium veniant illi, qui ab aliis antecedentibus vocationibus una, vel pluribus excluſi fuerint, ſive quod earum occaſione conſtet Teſtatori exoſos, & abhorritos eſſe, & de illa in ſpecie agitur ſupra *diſc.* 49. verum in præſenti, inhærendo commendabili Curiæ ſtylo non immorandi in ſuperfluis, de illa non egi, utpote extra caſum.

Altera eſt illa, quæ proprie cadebat in hac facti ſpecie, an 4
ſcilicet illa excluſio, quæ in præcedenti ſufficeret, etiam ad repellendum a vocatione generali, quia ex odio prodierit, juxta diſtinctionem, de qua *d. diſc.* 49. eundem operetur effectum, ut ita excluſi non poſſint nominari, vel adoptari, ſive præeligi per hæredem gravatum, vel alterum, cui nominandi, vel adoptandi, ſeu præeligendi facultas competat, atque in hac licet juxta hujus facultatis conditionem, vel miſeriam non deſit aliqua opinionum diſcrepantia, ex relatis per Hodier. ad Surd. *dec.* 41. *n.* 5. Attamen reſpondi Mihi videri verius procedendum eſſe cum diſtinctione, quod autem dicta facultas reſtricta eſt intra certum genus, intra cujus perſonas ſingulares ea ſit ſolum exercibilis per viam gratificationis. Et tunc excluſio operetur quoque iſtum effectum, eo quia electus, vel nominatus potius obtinere dicitur a Teſtatore per organum nominantis. Aut vero facultas eſt generalis, indefinita, & effrænata, adeout quicumque extraneus, & ignotus, etiam vilis, vel aliam quamcumque habens maculam eligi poſſit. Et tunc ſecus juxta opinionem Padill. *in l. cum quidam num.* 14. *&* 55. *de leg.* 2. Manent. *conſil.* 115. *n.* 17. apud quos alii, ex ea ratione, quod electus, vel nominatus dicitur potius obtinere ab eligente, vel nominante, non autem Teſtatore, juxta diſtinctionem, de qua *diſc.* 27. *de legitima*, ac etiam ſupra *diſc.* 60. *& in aliis.*

Conſtituta itaque iſta theorica, Quatenus pertinet ad 5
applicationem, probabilius videri dicebam, quod verſaremur in hac ſecunda parte diſtinctionis, ut verba non importarent ſolum ſimplex arbitrium, quo caſu illud ad mentem veriſimilem Teſtatoris, vel a ratione regulandum eſt intra genus volitum, juxta deducta ſupra *diſc.* 33. *&* 57. *& in aliis pluries*, ſed potius liberam, & effrænatam voluntatem, ob verbum, *Placuerit*, augmentative appoſitum poſt verbum, *Videbitur*, quod arbitrium importare ſolet, cum clauſula, *non alias, aliter, nec alio modo*. Ac etiam, quia in ejus libito poſitum erat adoptare quemcumque ſine reſtri-

ſtione ad certum genus, & per conſequens videbatur, 2 quod intraret ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 62.

6 Et nihilominus dicebam, ſufficere eſſe dubium, ut in dubio iſte intellectus capiendus eſſet, ob quandam ſpeciem iniquitatis, quam hujuſmodi diſpoſitiones redolere videntur, ut ulteriores deſcendentes adhuc non nati, ideoque omnino innocentes luere debeant pœnam pro delicto, vel iniquitate eorum mediati parentis, adeout nonnulli negent in Teſtatore hanc poteſtatem, etiam ubi voluntas eſſet clara, & expreſſa, ut propterea diſpoſitio habenda ſit pro non ſcripta, ea deductis per Manent. *d. conſ.* 115. Peregr. *de fideic. art.* 18. *num.* 26. *& ſeqq.* Hodiern. ad Surd. *d. deciſ.* 41. Quidquid enim ſit de iſta quæſtione poteſtatis in caſu voluntatis claræ, quam, inhærendo inſinuato ſtylo non evagandi in ſuperfluis, examinare neglectum fuit. Nimium tamen conſiderabilia eſſe advertebam ea, quæ ſuper hujuſmodi diſpoſitionum odibilitate, & exorbitantia ponderari ſolent per Doctores ad iſtum effectum interpretationis capiendo omnem poſſibilem intellectum, ut minus officiat.

7 Et quamvis per Scribentes de partibus nimium inſiſteretur in aſſumpto de jure vero, ac pluries inſinuato, quod etiam verba rogativa, & deprecativa importent fideicommiſſum. Dicebam tamen id recte procedere, quando hæres gravatus nullatenus diſpoſuiſſet, adeout contentio eſſet cum ejus hæredibus ab inteſtato, vel quod mortuus eſſet cum teſtamento per viam diſpoſitionis generalis, non deſcendendo ad ſpeciem, juxta quæſtionem, de qua ſupra *diſc.* 58. cum ſimilibus. Secus autem, quando facultate ſibi attributa ſpecialiter, & expreſſe uſus ſit, quoniam ex deductis ſupra *diſc.* 55. *& ſeqq.* ſtant bene ſimul adeſſe fideicommiſſum etiam præceptivum, & diſpoſitivum, & tamen adeſſe facultatem alienandi, vel diſponendi, quando iſta ſit talis, ut capiat etiam diſpoſitionem per ultimam voluntatem deſtructivam fideicommiſſi, quoniam tunc iſtud ordinatum intelligitur ſub conditione, quatenus facultatarius ſibi conceſſa facultate non utatur, quoties iſta ſit clara, quæſtione cadente in caſu dubio ſuper ejus interpretatione, & compatibili intellectu, juxta deducta locis citatis.

CIVITATIS PLEBIS FIDEICOMMISSI

P R O

O R L A N D I S

C U M

MONASTERIO MONIALIUM S. LUCIÆ.

Votum.

De ſubſtitutione ad certam inſtituti ætatem, an ultro protrahatur quoad ea bona, in quibus reſtricta eſt per Teſtatorem diſponendi libertas?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *An, & quando ſubſtitutio ad certam ætatem, illa expirata ceſſet?*
3 *Quomodo iſta materia debeat regulari.*
4 *Recenſentur circumſtantiæ, ex quibus etiam poſt ætatem ſubſtitutio duret.*
5 *Qualitas Teſtatoris, & contextus teſtamenti attendi debet pro interpretanda voluntate.*

D I S C. CCXIX.

1 Julius Orlandus hæredem inſtituit Brigittam filiam, cui decedenti ſine filiis ante annum vigeſimum quintum ſubſtituit in omnibus bonis Joſephum agnatum, & ejus filios, ubi vero poſt dictam ætatem decederet, facultatem ei dedit libere diſponendi de dictis bonis excepto quodam prædio. Cum itaque poſt ætatem illa obierit abſque prole ſcripto hærede Monaſterio, filii præfati Joſephi prædefuncti immiſſionem ad dictum prædium tanquam ſubſtituti obtinuerunt in prima inſtantia ab Ordinario, introductaque cauſa appellationis coram A. C. cum Scribentes hinc inde immorarentur in generalitatibus, atque magis ſpeciales auctoritates ſuper ſubſtitutione reſtricta ad certam ætatem eſſent *deciſ.* 19. *par.* 1. *deciſ.* 168. *&* 348. *par.* 6. *rec.* Hinc de meo voto per Judicem requiſitus fui.

2 Pro actoribus, & per conſequens pro confirmatione ſententiæ cenſui reſpondendum, quoniam licet vera ſint firmata in deciſionibus prædictis, quod ſubſtitutio ad certam ætatem, illa completa, expirat, ut advertitur ſupra *diſc.* 103. *&* 153. *utrobique n.* 2. ubi eædem deciſiones allegantur, ac forſan exinde Auctore tacito deſumptæ. Attamen juxta frequentiorem contingentiam, fallaciam eſſe dicebam in applicatione, quoniam ſubſtitutio directa non erat ad perſonam, adeout univerſalis, & individua, ſive uniformis naturæ eſſe deberet, ſed potius in verbis directa erat ad bona, ut ſcilicet hærede decedente infra præfinitam ætatem, ea eſſet univerſalis in omnibus bonis, ea vero decedente poſt ætatem eſſet particularis in prædio tantum, quod nullam habet implicantiam, procedendo etiam cum ſola littera, vel formula verborum.

Fortius vero procedendo cum ea regula, quam principaliter, ac perpetuo in omni materia, præſertim vero in iſta ultimarum voluntatum adeo frequenter, & forte ad virium tenendam eſſe inſiſtitur, & inculcatur, ut non formalitas verborum, ſed ſubſtantia veritatis ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis deſumenda, non autem ex concluſionibus, vel doctrinis in abſtracto, attendi debeat, ut in ſpecie, vel in terminis valde proximis advertitur ſupra *d. diſc.* 103. ubi de ſubſtitutione, quæ in verbis reſtricta ſit ad pupillarem ætatem, ut propterea pupillaris primo aſpectu cenſeri debeat, & tamen ſit compendioſa, vel fideicommiſſaria omni tempore etiam poſt dictam ætatem duratura, effectumque ſortitura. 3

Plura vero conſiderabam ſimul juncta, cum ſolita regula, ut *ſingula, quæ non proſunt, &c.* hujuſmodi voluntatem ſuadentia. Primo nempe, quod alias exceptuatio iſtius prædii omnino fatua, & inutilis remaneret, nullamque penitus rationem haberet, cui referri poſſet. Quando etenim teſtator loquendo de aliis bonis, adhibuiſſet verbum, *alienare*, referibile ad alienationes, & actus inter vivos, tunc iſta exceptuatio habere poſſet rationem inducendi particulare fideicommiſſum conſervatorium, ex quo neque inferri poſſet ad reſtitutorium, quamvis revera, neque conſervatorium verum dicendum veniret, dum nec annullatio actus, nec datio ſubſtituti, minuſque rationis veſtimentum adeſt, unde reſolveretur in monitum, ſeu conſilium, ſive patefaciendo deſiderium ſuper iſtius prædii, magis quam aliorum bonorum conſervatione penes ipſum hæredem, ut advertitur *diſc.* 158. & alibi, & ſic habere poſſet aliquam rationem, vel operationem, quamvis modicam in præſenti nullatenus conſiderabilem, dum adhibuit verbum, *relinquere*, quod denotat diſpoſitionem per ultimam voluntatem, & per conſequens nulla ſubeſt ratio, vel finis, cui hæc exceptuatio referri poſſit. 4

Secundo conſiderabilem eſſe advertebam circumſtantiam agnationis. Et tertio in idem alteram circumſtantiam fortiorem, quod iſtud eſſet prædium avitum, & antiquum, quinimo neque integrum, ſed dimidiatum, alteram partem poſſidente dicto agnato ſubſtituto ex diviſione facta inter eorum parentes, vel avos, hæredes communis ſtipitis, qui integram poſſidebat. Clarum nimiumque probabile argumentum, quod teſtator moriente filia ſine filiis poſt perfectam ætatem, non curaverit de aliis bonis, iſtud vero ad antiquam integritatem, & unitatem regredi voluerit, atque conſervari in ea familia, & agnatione, in qua diu ſtetit. Atque his conſiderationibus ſamulative adjiciendum eſt motivum initio deductum, ex verbis, quæ ſemper famulari debent facto, quod revera eſt principaliter in his materiis attendendum, itaque videtur vera, & germana regula, cum qua hujuſmodi ambiguæ voluntatis quæſtiones decidi debent, non autem cum currenti ineptia faciendi magnum cumulum doctrinarum, & auctoritatum extra propoſitum principaliter ſtudendo magnæ, inutili tamen repletioni chartarum.

Ponderando quoque in idem totam formulam, ſeu totum contextum teſtamenti, atque teſtatoris qualitatem, quod ſcilicet non eſſet J. C. qui hujuſmodi terminos, & diſtinctiones ſciret, ipſumque teſtamentum groſſolano potius more compoſitum, teſtatoris vero qualitatem, ipſiuſque diſpoſitionis ſtudium attendi debere pro diſponentis voluntate interpretanda, advertitur ſupra *diſc.* 41. *nu.* 5. *& diſc.* 158. & in aliis pluries. 5

BONON. FIDEICOMMISSI DE GOZADINIS

P R O

MARCHIONE ÆNEA MAGNANO LUPARO

C U M

MARCO ANTONIO GOZADINO.

Caſus varie deciſus per Rotam.

De eodem puncto, de quo ſupra *diſc.* 73. *& ſeqq.* an ſcilicet, & quando filii in conditione poſiti cenſeantur vocati ex conjecturis?

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries cum reſolutionibus.*
2 *An ad effectum vocationis filiorum poſitorum in conditione requiratur contemplatio agnationis, & digreſſus plurium graduum?*
3 *Quod iſta ſint conjecturæ efficaces, ſed non neceſſariæ.*
4 *Quales conjecturæ deſiderentur in aſcendentibus.*
5 *Quomodo in iſta quæſtione procedendum ſit pro conjecturarum regulatione.*
6 *De ratione ob quam aliqua monita pluries repetantur.*
7 *De eodem, de quo n. 5. ſuper conjecturarum regulatione.*
8 *De diſtinctione inter aſcendentes & extraneos.*
9 *De ulteriori diſtinctione, an in portione parentis, vel aliorum?*
10 *An de vocatione activa tantum, vel etiam de paſſiva?*
11 *Conjecturæ ſimul unitæ conſiderari debent.*
12 *Reflectendum eſt ad mores locorum, ac etiam ibi adjurentium.*
13 *De moribus Bononienſium, & Januenſium circa fideicommiſſa.*
14 *Attendendum etiam venit tempus diſpoſitionis.*
15 *De applicatione ad caſum, & præſertim ſi ſunt in conditione poſiti filii non ſucceſſibiles.*
16 *De ratione ob quam regulariter filii in conditione poſiti non cenſeantur vocati.*
17 *Expenditur diſtinctio, de qua n. 8.*
18 *Ob quem finem fieri ſoleant fideicommiſſa.*
19 *An mentio hæredum excludat fideicommiſſum?*
20 *Quod debeat in hoc attendi ſubſtantia voluntatis, & non cortex verborum.*

D I S C. CCXX.

1 DOnavit Vincentius Ludovico filio quædam bona cum ſubſtitutionibus ad rem non facientibus in caſu mortis abſque filiis, tam legitimis, & naturalibus, quam naturalibus tantum, ac adoptivis, quos ſibi conſtituere poſſe concеſſit. Moriens vero Ludovicus cum filiis, eos hæredes inſtitutos, pro Bononienſium frequentiori conſuetudine, fideicommiſſo gravavit prius ad favorem ejus deſcendentium, deindeque illis defectis ad favorem Agnatorum tranſverſalium. Quare defectis filiis prædictis, vel ulterioribus deſcendentibus abſque prole, per quos aliqua prædia, & bona in auctores Marchionis Æneæ attracta fuerunt, Marcus Antonius tranſverſalis, cui dictum fideicommiſſum apertum fuit, pro dd. bonorum vindicatione Judicium in partibus inſtituit, ac obtinuit, introductaque cauſa per appellationem in Rota cor. Bevilaqua cum de dicti fideicommiſſi exiſtentia, & purificatione, & legitimatione perſonæ, aliiſque requiſitis non dubitaretur. Hinc reſtringebatur quæſtio ad identitatem bonorum: An ſc. illa cenſenda eſſent de hæreditate, & libera diſpoſitione fideicommittentis, vel potius ejus filii illa obtinerent jure proprio, & independenter ea fideicommiſſo prædicti Vincentii avi in dicta donatione ordinato, dum ex contextu teſtamenti Ludovici non præſumebatur, quod voluiſſet diſponere de bonis propriis hæredum, ut volens potuiſſet, ſed illa voluntas in dubio non præſumitur, ut ſupra *diſc.* 64. & in aliis. Id autem pendebat a puncto. An filii in d. donatione in conditione poſiti cenſerentur vocati ex conjecturis, atque aſſumpta deſuper diſputatione ſub die 17. Martii 1659. affirmativa pro vocatione prodiit reſolutio, adverſus quam conceſſa de novo audientia, & aſſumpta diſputatione cor. Calataju ſubrogato ſub die 17. Aprilis 1673. reſponſum fuit pro receſſu a deciſis, ex eo quod non adeſſent conjecturæ pro hujuſmodi vocatione ſufficientes, ſed repropoſita cauſa coram eodem ſuper dubio. An ſtandum eſſet in primo, vel ſecundo loco deciſis ſub die 26. Aprilis 1674. reſolutum fuit, recedendo a ſecundo, ſtandum eſſe in primo loco deciſis pro vocatione; & conſequenter ad favorem Æneæ rei conventi, & poſſeſſoris, illaque poſterior reſolutio fuit confirmata ſub die 26. Aprilis ſequentis 1675. coram eodem, atque in hoc ſtatu cauſa reperitur.

Ego non ſcripſi in prima diſputatione habita de an. 1669. cor. Bevilaq. ſed in tribus poſterioribus cor. Calataju. Cumque deciſio edita ſuper dicta prima reſolutione videretur bene fundata, hinc pro ſtylo in ſecunda diſputatione ſuper ejuſdem decreti reviſione, leviter ex hac parte proceſſum fuit, cum haberetur deciſio pro ſe, ideoque major, & acrior fuit tertia diſputatio ad effectum obtinendi receſſum a ſecunda, & regreſſum ad primam reſolutionem ut

bis ſequutum fuit, & quidem juſte, & fundate, reflectendo etiam ad veritatem.

Quia vero potiſſimum ſecundæ deciſionis contrariæ fundamentum pro non vocatione filiorum in conditione poſitorum, erat aſſumptum in ea deductum, ut ad hunc effectum præciſe, ac neceſſario concurrere debeant duæ conjecturæ, vel circumſtantiæ, una ſc. contemplationis agnationis, & altera digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, ut præſertim, licet incidenter, firmatum fuerat in Peruſina tranſactionis, cor. Vicecomite, de cujus caſu agitur ſup. *diſc.* 151. Hinc ultra ea, quæ deducebantur ad probandum, quod in hac facti ſpecie ambæ illæ conjecturæ, vel circumſtantiæ quoque ex tenore donationis verificarentur, unde ex facto ceſſaret objectum. Advertebam Ego eodem ſenſu veritatis retentum, etiam acriter, & cum aliqua bilis accenſione, quod illa nova opinio, quæ ab aliquo tempore invaluerat ſuper iſtarum circumſtantiarum præciſa neceſſitate, vel concurſu, omnis penitus juridico fundamento deſtituta eſſet, atq; neſciretur cuinam legi, vel auctoritati ſeniorum, aut modernorum innixa eſſet. 2

Non negabatur etenim iſtas eſſe quidem duas nimium potentes, ac efficaces conjecturas, quibus concurrentibus, aliæ quamvis de per ſe minores, ac leves, magnifaciendæ veniant, atque ab eis recipiant robur, quinimmo ut in caſibus, in quibus, ut infra facilius hæc vocatio inducitur, ſolæ ſufficiant; & e converſo, ut eis deficientibus aliæ frigeſcant, ac minoris reputentur operationis, ut propterea major earum numerus, ac pondus juxta facti qualitatem deſiderentur. Non tamen exinde inferendum eſt, ut illæ præciſe neceſſariæ reputandæ veniant, id etenim nullum, nec auctoritatis, nec rationis fomentum habet. Quatenus enim pertinet ad auctoritates, tam apud antiquiores, qui ſuper intellectu celebris gl. *in. l. Lucius*, adeo certarunt, quam apud recentiores, inter quos longe majus fuit certamen, ut patet ex Ruſtic. Mantica, Peregr. Fuſar. & aliis nimium frequenter hanc pertractantibus quæſtionem, & ex tot antiquis, & mediis Rotæ, aliorumque Tribunalium deciſionibus recenſitis ſup. *diſc.* 73. *cum plur. ſeqq.* & præſertim Theſaur. *dec.* 96. & Surd. *dec.* 162. qui ex profeſſo materiam ab alto pertractant, nullibi legitur hæc reſtrictio, quinimmo potius excluditur, ex tot hujuſmodi vocationis canonizationibus in diſpoſitionibus matris, & aſcendentium ex eodem materno latere, ſive ex illo aviæ paternæ, ac etiam cognatorum, & extraneorum, in quibus requiſitum contemplationis agnationis non eſt verificabile. Minuſque ſubeſſe videtur congrua ratio, quæ potius urget in contrarium ex eadem proxime ſupra conſideratione, quod ſcilicet ſi ita eſſet, nunquam iſta vocatio verificari poſſet in diſpoſitionibus enunciatarum perſonarum, quæ de diverſa ſunt familia, & agnatione, ideoque illam hæredis gravati non contemplentur, ac propterea omnino erroneum, nulloque probabili fundamento innixum eſſe dicebam hoc novum aſſumptum, quod neſcitur ex quo juridico fonte manaverit eodem modo quo ſupra *diſc.* 152. advertitur, erroneum eſſe alterum ſuper hujuſmodi circumſtantiarum concurſu ad effectum tranſmiſſionis, ut Rota in ultima deciſione agnovit. 3

Prout erroneum quoque dicebam alterum ſecundæ contrariæ reſolutionis aſſumptum, ut etiam in diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus ad effectum hujuſmodi vocationis, conjecturæ debeant eſſe urgentes, atque in ſuo genere perfectæ, adeout perneceſſe inducant fideicommiſſum, quoniam ſi ita eſſet, ſatua, & ſine aliqua operatione remaneret receptiſſima diſtinctio locis proxime citatis ſupra recenſita plurima, ut in aſcendentibus cum deſcendentibus minores, ac leviores ſufficiant, in extraneis vero majores, ac urgentiores conjecturæ deſiderentur. Id etenim, quod in hoc propoſito habetur apud pleroſque Scribentes, percutit diverſum effectum, atque in hoc advertebam conſiſtere æquivocum. Siquidem plures credant, ut ſola qualitas aſcendentis, ac deſcendentis reſpective ſufficiat ad vocationem etiam ſine conjecturis, ut patet ex Theſaur. *d. dec.* 96. Surd. *d. deciſ.* 162. & aliis ſupra recenſitis de hoc articulo agentibus, ſed illam opinionem non placuit ſequi aliquibus Tribunalibus, & præſertim Rotæ Romanæ, ut propterea aliquæ conjecturæ concurrere debeant, quæ faveant illam præſumptionem, quam ſolam in aſcendentibus aliqui ſufficere opinantur, non autem exinde inferendum eſt, ut illæ conjecturæ dictam qualitatem habere debeant. 4

His itaque ita generaliter prænotatis, priuſquam ad conjecturarum in hac facti ſpecie concurrentium examen, ac ponderationem deveniretur, repetebam alia generalia præmiſſa *d. diſc.* 73. *& ſeqq.* & alibi pluries recenſita, utpote omnino neceſſaria, iſtamque materiam regulantia, quod ſcil. iſta non ſit quæſtio juris, ut propterea certas, ac generales 5

Digitized by Google

recipiat regulas quibuſcumque caſibus indefinite applicabiles, ſed ſit quæſtio facti, & voluntatis regulanda ex ſingulorum caſuum circumſtantiis, ideoque manifeſtus eſt error illorum, qui in hujuſmodi quæſtionibus procedunt cum regulis, & propoſitionibus generalibus, aut cum deciſionibus, & conſiliis, aliiſque auctoritatibus diverſorum caſuum occaſione editis, in eis immorando in ſola littera, nullatenus reflectendo ad combinationem circumſtantiarum, ut nimium quidem frequentat, ſed ſemper opportune, nunquam vero inutiliter, neque cum vitio ſuperfluitatis in omni materia, præſertim vero in iſta ultimarum voluntatum
6 advertitur. Quoniam cum magnus, ac inveteratus ſit morbus, qui potius in dies creſcit, hinc ſequitur, ut frequenter eadem repetere congruat medicamenta ex medicorum regula, quod applicata juvant, replicata ſanant.

7 Generalitates itaque præ oculis habendæ ſunt non quidem in littera, ſed in ſpiritu, ad effectum ſcilicet congrue regulandi applicationem in ſingulis caſibus, pro eorum qualitate, & circumſtantiis, quoniam ſtant bene ſimul, ut eædem individuales conjecturæ in uno caſu ex ejus circumſtantiis, & qualitate tanquam leves, ac inefficaces reprobari mereantur, in altero autem nimium ponderoſæ, & efficaces cenſendæ ſint, quodque in uno aliquæ conjecturæ ſufficiant, & abundent, in altero autem eædem, ac aliæ non ſufficiant, ac proptarea non ex eo, quod in aliquibus deciſionibus, aliiſque auctoritatibus approbatæ, vel reſpective reprobatæ legantur. Ergo ſequitur, ut in omnibus aliis approbandæ, vel reprobandæ ſint. Idque non ſolum in iſta quæſtione, ſed in omnibus aliis ſimilibus. Puta in illa ſuper reciproca lineari, aut ſuper tranſmiſſione, vel ſuper limitatione *conſ.* 31. Oldrad. aut ſuper repetitione maſculinitatis, vel alterius qualitatis, vel ſuper Theorica Cumani, an per vulgarem, vel fideicommiſſariam, ſive an maſculinum concipiat fœmininum. Vel an appellatione filiorum veniant nepotes, aliique ulteriores deſcendentes, & in tot aliis ſimilibus quæſtionibus, quæ apud antiquiores involutæ, hodie vero ſunt explanatæ, conſtituta regula juxta unam opinionem, limitatione autem firmata ex diverſa voluntate diſponentis ex conjecturis deſumenda.

8 Prima etenim generalitas conſiſtit in diſtinctione inter aſcendentes, qui diſponant cum deſcendentibus, & alios quoſcumque ſive tranſverſales, ſive nullatenus attinentes, qui ſub generico vocabulo extraneorum veniunt, ut in primo caſu minores, ac leviores conjecturæ ſufficiant. In altero autem majores, & graviores deſiderentur. Quamvis etenim bene reflectendo, ac procedendo cum debito diſcurſu, & in parte ratiocinativa illa diſtinctio parum probabilis videatur. Quinimmo ut debeat eſſe in oppoſitum, ut infra. Attamen quia eſt ea magis communi ſenſu DD. ac Tribunalium, & præſertim Rotæ recepta, ut in iſtius cauſæ tertia deciſione anni 1674. lata comprobatur, multas cumulando deciſiones, & auctoritates, ac etiam frequenter in antecedentibus advertitur, idcirco pro iſtius ſeculi materia, cum ea procedendum eſt, donec forte ex diverſis ſenſibus opinionum mutatio ſequatur.

9 Altera eſt diſtinctio generalis pariter in mox allegata tertia hujus cauſæ deciſione late comprobata, & ſupra pluries deducta, an agatur de vocatione filiorum in conditione poſitorum ad portionem proprii parentis, quam eis ex patruorum, & aliorum portionibus in eum obventis impinguata, vel ad partem patrui, ſeu alterius, ut priori caſu facilius id admittatur, atque minores, & leviores ſufficiant conjecturæ, in altero autem majores, & graviores requirantur.

10 Tertia eſt, an agatur de ſola vocatione activa, vel etiam de paſſiva, ut ſcilicet filii in conditione poſiti cenſeantur non ſolum vocati, ſed etiam gravati ad favorem propriorum filiorum, & ſic ſucceſſiva, ut longe majores, & graviores in hoc poſteriori caſu, quam in priori deſiderandæ veniant.

Et quarta, ut conjecturæ non ſingulariter, ſed unitim conſiderandæ ſint, cum vulgari regula, *ſingula quæ non proſunt, unita juvant*.

11 Ultra vero iſtas generalitates magis communiter a Scribentibus dari ſolitas reflectendum quoque venit ad alias circa qualitatem perſonarum, ac bonorum, & locorum, ex quibus reſultet veriſimilitudo, quod deſideretur necne ſervitus fideicommiſſi, vel reſpective libertas bonorum, &
12 potiſſima reflectendum eſt ad mores magis frequentes Regionis circa incluſionem, vel excluſionem fideicommiſſi, ut ita facilius, vel reſpective difficilius illud inducatur ex eadem ratione veriſimilitudinis, cum præſumptio ſit, quod teſtator ſe conformare voluerit cum legibus, & moribus patriæ, vel reſpective loci, in quo moretur, & teſtatur, ut in ſpecialibus terminis iſtius quæſtionis advertitur in Fulginaten. *dec.* 169. *p.* 13. *rec. n.* 7. *& ſeq.* de cujus caſu agitur ſupra *d. diſc.* 73. & in aliis pluries, in quibus præſertim allegatur *deciſ.* 447. Merlin. *repetita deciſ.* 355. *n.* 11. *& ſeq. par.* 5. *rec.* Ubi de teſtatore, quamvis extero morante, ac teſtante in Urbe, ut cenſeatur ſe conformaſſe cum ejuſdem Urbis ſtatuto vocante filios in conditione poſitos. Sive quod agatur de locis, & Regionibus adjacentibus alicui Civitati conſpicuæ, & quæ licet de Juris rigore non ſit, faciat tamen de facto figuram Metropolis, & dominantis, & propterea incolæ aliorum locorum illius mores de facili, & frequentius imitentur, ut (ex. gr.) contingit in Urbe, quod licet de rigore non ſit vera Metropolis, & Civitas dominantia Status Eccleſiaſtici, eo modo quo in antiquo Imperio Romano erat antiqua Roma, adeout ejus Statuta non egrediantur proprium territorium, ſeu diſtrictum, *hodie* determinatum in circuitu 40. milliarium, ut advertitur pluries *ſub tit. de Juriſd.* & ſub altero *de Regal. & alibi*. Attamen in locis præſertim adjacentibus ad effectum regulandi hanc voluntatem, in nimia conſideratione ejus Statutum habendum videtur, ut pluries dicere conſuevi, & præſertim in quadam cauſa Oppidi Piperni, vel alterius Setiæ, vel ſimilis adjacentis Diœceſi Terracinen. Idemque extra diſtrictum, ſed prope, & in confinio in Civitate Neapolis reſpectu illius Regni, cum ſimilibus.

Hinc proinde cum mores Bononienſium ſint nimium proclives, & frequentiſſimi ad fideicommiſſa, ut patet ex tot caſibus *in præſenti tit.* contentis, ac tot, tantiſque Rotæ deciſionibus, adeout volitare ſoleat dicterium, teſtamentum Bononien. ergo fideicommiſſum. Hinc proinde facilius in illo loco talis voluntas præſumenda eſt, atque leviores ſufficere debent conjecturæ, & e converſo cum in Civitate Januæ, exceptis fideicommiſſis particularibus frequentiuſque forma primogenituræ, vel majoratus fieri ſolitis in palatiis, & villis in ea Civitate, vel territorio exiſtentibus, & in illis columnis, vel diſtributionibus, in reliquis ordinari non ſoleant fideicommiſſa, niſi uſque ad certam ætatem perfecti judicii, frequentius annorum 25. juxta plures caſus, de quibus ſupra præſertim *diſc.* 153. ex ea congrua ratione, ut illa adeo induſtris natio habeat illam diſponendi in ejus bonis libertatem, quæ neceſſaria eſt pro negotiationibus, quibus mediantibus adeo magnæ divitiæ comparantur, magnique obtinentur honores, & dignitates. Hinc proinde difficilius hæc voluntas præſumenda eſt, longeque majores, ac ponderoſiores deſiderandæ veniunt conjecturæ, adeout non ſolum error, ſed ſpecies injuſtitiæ videatur, ita regulare voluntatem teſtatoris Bononienſis, ſicut illam teſtatoris Januenſis cum ſimilibus. 13

Reflectendum quoque venit ad tempus conditi teſtamenti. An ſcilicet ſit antiquum, vel modernum? Quoniam tempore antiquiorum forte magis communis, magiſque probabilis, ac recepta pro regula erat opinio affirmativa pro vocatione filiorum in conditione poſitorum. Tempore vero moderno ex magis communi ſenſu modernorum, ac præſertim Rotæ Romanæ, regula eſt in contrarium. Igitur interpretanda, & præſumenda eſt voluntas diſponentis juxta tunc currentes opiniones, idque ad rem in hac facti ſpecie nimium conferre obſervabam, quoniam attento tempore ipſius diſpoſitionis apud Bononienſes magis vigebat dicta opinio affirmativa, ut patet ex teſtimonio multorum DD. Bononienſium, quos alii duo hujus partis Advocati, utpote Bononienſes, atque de patriis Scriptoribus informati copioſe cumularunt in reſtrictu dato in ultima diſputatione anni 1675. cum ſimilibus conſiderationibus, quas ſingulorum caſuum qualitates, & circumſtantiæ ſuppetant. 14

Applicando itaque ad rem, dum verſabamur in diſpoſitione aſcendentis juxta primam generalitatem, atque juxta ſecundam agebatur de vocatione ad portionem proprii parentis, non autem patrui, vel alterius. Ac propterea generaliter, & ubique minores, ac leviores conjecturæ ſufficiant, quod magis in diſpoſitione Bononienſis de tempore antiquo, quando opinio affirmativa potius vigebat, multæque concurrebant conjecturæ in prima, & tertia deciſione deductæ, illa præſertim contemplatæ agnationis, quæ ex eadem prima donatione, clarius vero ex ſecunda ejus comprobatoria explicita adeſſe videbatur. 15

Præſertim vero inter alias magis generales, & frequentiores in præcedentibus pluries ponderatas, præſertim *d. diſc.* 73. quæ in hac facti ſpecie verificabatur, nimium

con-

conſiderabilem, ac magnifaciendam, dicebam eſſe illam, quod in defectum legitimorum, & naturalium poſiti eſ-
16 ſent in conditione etiam baſtardi, & adoptivi in genere, non exprimendo, an eſſe deberet vera, & plene adoptio ſub nomine arrogationis explicari ſolita, vel ſimplex. Siquidem ratio cui innixa eſt modernorum magis communis opinio negativa pro excluſione vocationis, quæ recepta eſt pro regula, in eo conſiſtit, quod ideo teſtator, quando ſuperſunt filii, neglexit ſubſtitutum, quia credidit, ut juxta conſuetum curſum naturæ, ac frequentiorem uſum, bona ad filios jura legitimæ inteſtatæ ſucceſſionis, vel etiam teſtatæ obventura ſint, ideoque cum baſtardi hujus ſucceſſionis jus non habeant, præterquam quoad alimenta, minuſque ſimplices adoptivi, quoties non ſint vere arrogati, idcirco ceſſante ratione, dicendum potius venit, quod teſtator in animo habuerit eos vocare, itaque ſole circumſtantia, vel conjectura etiam ſine aliis reputari ſolet ſufficiens, vel quando etiam ſola non ſufficeret, adhuc tamen magni ponderis, ut aliqeæ, quamvis modicæ, & leves iſtam inducant operationem, ut eſt Soccin. & aliis antiquioribus ab eo relatis advertunt Surd. *d. dec.* 162. *num.* 8. *& ſeq.* & Rot. *dec.* 322. *in fin.* *& dec.* 326. *n.* 7. *p.* 1. *diverſ.* & apud Pen. *dec.* 1297. *n.* 7. *&* 1338. *n.* 8. *&* 9. multo igitur magis, dum concurrebant multæ aliæ conjecturæ in dd. deciſionibus ponderatæ, quas ſuperfluum eſt reaſſumere, dum ſunt de illis, quæ pluries in præcedentibus recenſitæ habentur, & præſertim *d. diſc.* 73. atque in eiſdem deciſionibus reſpondetur quibuſdam contrariis conjecturis, & argumentis deductis ex mentione hæredum, & ea clauſula, *habendum*, *&c.* & ſimilibus, quæ utpote potius facti, quam juris documentum in materia non facile præbent, præſertim quia attendi debet præponderantia juxta ſuperius inſinuatam generalitatem attendendi conjecturas ſimul junctas, totamque diſpoſitionis maſſam, vel ſeriem cum dicta regula, *quod ſingula quæ non proſunt, unita &c.*

17 Quatenus vero pertinet ad primam generalitatem ſuper diſtinctione inter diſpoſitionem aſcendentium, & tranſverſalium, jam præmiſſum eſt, quod cum ſit hodie magis communiter recepta, congruit, immo oportet in judicando, & conſulendo, donec magna Tribunalia opiniones mutent, cum ea procedere, ne alias temeritatis nota incurratur. Diſcurrendo autem per rationes id nullam, vel ſatis modicam probabilitatem habere videtur, ut magis gravati eſſe debeant filii, & deſcendentes, qui præſupponendi ſunt magis dilecti, quam extranei minus dilecti, dum hujuſmodi onus, pleraque incommoda, & inconvenientia parere ſolet, adeout ſub quæſtione ſit, an fideicommiſſorum uſus commendatione, vel damnatione dignus cenſendus veniet, ut advertitur in præcedentibus, ac etiam *ſub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum pluries*. Nimiumque improbabilis videtur illa conſideratio fieri ſolita dilectionis erga naſcituram poſteritatem, ut ſcil. magis diligendi ſint non nati, & ignoti, qui bonorum libertate potiri debeant, & quorum qualitates incertæ ſunt, quam nati, cogniti, nimiumque dilecti, dum ſine dilectione non inſtituerentur,
18 fideicommiſſa etenim frequentius ea vane ambitione propriæ memoriæ, & nominis conſervandi ordinari ſolent, ex quodam illo deſiderio, quod homines habent ita vivendi poſt mortem, ſive & frequenter ea motivo avaritiæ, & tenacitatis, quia ipſe teſtator laboraverit, ita inhibendo hæredi, ne alias cum libertate diſponendi de bonis obtineat vitæ illam felicitatem, qua ipſe avarus ſe miſere privavit, hinc ſequitur, quod iſtæ rationes magis urgeant, quando inſtituatur extraneus minus dilectus, & per conſequens non videtur, quænam congrua ratio iſtam diſtinctionem ſuadeat, ac probet.

19 Pro excluſione fideicommiſſi reſultantis a dicta poſitione in conditione ob conjecturas, magnum conſtituebatur fundamentum in ſtipulatione pro hæredibus, quaſi quod ita excludatur hæc voluntas, ob incompatibilitatem, ut eadem res ſit hæreditaria, & fideicommiſſaria, ſed objectum in duabus ultimis deciſionibus tollitur cum multis reſponſionibus, quæ e Me, eiuſque Scribentibus dabantur, quoniam incompatibilitas adeſſe dicitur, quando adjectum eſſet verbum univerſale, *quibuſcumque*, ſecus autem, ubi dicatur pro hæredibus ſimpliciter, quoniam ſtante præcedenti fideicommiſſo, quod ita ex poſitione in conditione, & conjecturis eſt præſupponendum, ac etiam prohibitione alienationis, quæ rei pure, & ſimpliciter hæreditariæ non congruit, iſtud verbum intelligendum eſt compatibiliter, juxta ſubjectam materiam pro hæredibus, nempe ſanguinis. Potiſſime quia iſtud verbum, *hæredum*, non provenit a Donatario, qui pro ejus hæredibus ſtipulatur, ſed a Donatore, juxta diſtinctionem, de qua apud Surd. *dec.* 322. *cum aliis diſc.* 2. *de donat.* & in deciſionibus in eo caſu prodictis ibidem relatis, cum quibus in dictis ultimis deciſionibus proceditur. Atque ad hunc effectum advertebam idem, quod pariter nimium frequenter, ſed ſemper utiliter, & opportune in præcedentibus, ac fere in omni materia advertitur, quod ſcil. omnium levius argumentum in hujuſmodi ambiguæ, & conjecturatæ voluntatis quæſtionibus videtur illud, quod reſultat ab illis verbis, & clauſulis, quæ ut plurimum reſultent a ſtylo, vel inadvertentia Notariorum, potius quam a præciſa voluntate diſponentium, quorum ſubſtantia voluntatis, ex factis, & conjecturis ipſum factum percutientibus, principaliter attendi debet. 20
Et quidem in hoc etiam dignoſcitur magnus adeo frequens pragmaticorum error regulandi teſtantium voluntatem ex verbis, & clauſulis, quæ ſunt eiſdem omnino ignota, utpote Notariorum, cum de his habenda veniat ratio in caſu omnino ambiguo, & quando alia in contrarium non urgeant, ac non præponderent, ſecus autem, ut neglectis illis conjecturis, quæ percutiunt factum ipſius diſponentis, immorari debeat in verbis, & clauſulis, quæ non ſunt ſue, ſed Notarii.

Sequentes Sacræ Rotæ Romanæ deciſiones, cum plurimum faciant ad materiam præcedentis diſcurſus, ac aliorum hujus Libri, ideo non incongruum duximus eas hic exponere.

R. P. D. MOLINES

Romana Bonorum, ſeu Fideicommiſſi de Vareſiis.

Lunæ 20. Aprilis 1693.

Hieronymus Senior de Vareſiis inſtituit hæredes quatuor, quos habebat filios maſculos, nempe Franciſcum, Jo: Petrum, Marcum Antonium, & Diomedem pro æquali portione, quos invicem reciproce ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, caſu quo aliquis eorum ſine filiis legitimis, & naturalibus moreretur, addita poſtea declaratione, quod licet ipſe ſciret, quod per Statuta Urbis filii in conditione poſiti cenſeantur vocati. Nihilominus ad majorem cautelam illos expreſſe vocavit, prohibendo etiam prædictis hæredibus e ſe inſtitutis, & aliis vocatis quamcumque Trebellianicæ detractionem, & bonorum ſtabilium alienationem, venditionem, diſtractionem, hypothecationem, & pignorationem, alienationis vocabulo etiam latiſſime ſumpto, & in caſu alienationis, venditionis, &c. voluit non ſolum, quod alienatio, venditio, & hypothecatio eſſet nulla, ſed quod illa bona alienata, oppignorata, & hypothecata devolvantur ad illos cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos, qui in alienatione, vel hypothecatione non conſenſerint, & in caſu delicti, propter quod bona publicarentur, voluit bona ſtatim ſecuto delicto, devolvi ad alios, ut ſupra vocatos ſuperſtites, qui non deliquerunt.

Ex quatuor filiis Hieronymi Teſtatoris fato ceſſit Jo: Petrus relictis R. P. D. Pompeo, & Hieronymo juniore, ſuperſtite adhuc R. P. D. Diomede filio, ut dictum eſt Teſtatoris, & fratre reſpective D. Jo: Petri, qui Diomedes cum obiiſſet multo ære alieno gravatus, & præſertim obligatione relevandi indemnem q. Horatium Falconerium in cenſu ſcutor. 3000. ſortis principalis impoſito favore Electæ Mariæ, & Mariæ Angelicæ ſororum de Henriquez Monialium Sanctiſſimæ Annunciationis Savonæ, & poſt earum obitum favore Archiconfraternitatis Sanctiſſimæ Reſurrectionis erectæ in Eccleſia SS. Jacobi, & Ildephonſi Nationis Hiſpanorum, pro quo cenſu dicta Archiconfraternitas obtinuit uſque de ann. 1659. mandatum contra bona hæreditaria dicti Diomedis, quod ne exequeretur contra bona provenientia a Hieronymo ſeniori obventa in partem d. Diomedis, & poſſeſſa ab eiſdem Hieronymo juniore, & Pompeo, iſti deduxerunt per obitum D. Diomedis purificatum fuiſſe ad eorum favorem fideicommiſſum a dicto Hieronymo Seniore ordinatum, & ob id præfata bona eſſe immunia a debitis contractis per ſupradictum Diomedem. Quo vero ad bona libera ab illo relicta competere ab ipſiſmet retentionem, vel ex cauſa redintegrationis d. fideicommiſſi, vel ex cauſa ingentis pecuniarum ſummæ ab eis perſolutæ pro extinctione æris alieni contracti a Diomede anterioris crediti D. Horatii Falconerii.

Super quibus A. C. pronunciavit conſtare de fideicom-

miſſo

miſſo favore dictorum Hieronymi ſenioris, & Pompei, eiſque adjudicanda bona Hieronymi ſenioris fideicommittentis in partem obvente D. Diomedi. In reliquis ſibi reſervando cognitionem ſuper redditione rationis bonorum liberorum ejuſdem Diomedis, & retentione pro debitis ejuſdem ſolutis a DD. Hieronymo juniore, & Pompeo. Devoluta autem per appellationem cauſa ad Rotam, eaque proſequente per Paulum Franciſcum filium, & hæredem d. qu. Horatii creditoris contra Priorem Vereſium, litiſque conſortes habentes cauſam a ſæpe dictis Pompeo, & Hieronymo juniore dedi hodie dubium: *An conſtet de fideicommiſſo, quæ Bona ſint ſeparanda, & ſuper quibus poſſit fieri executio ſuper quo DD. reſponderunt*, conſtare de fideicommiſſo, & in reliquis dilata, & eligatur Peritus.

Decidendi ratio pro vocatione Pompei, & Hieronymi jun. filiorum Jo: Petri ad portionem Diomedis Patrui deſumebatur, ex quo Teſtator non contentus poſuiſſe in conditione filios hæredum inſtitutorum, ulterius progreſſus fuit, eos expreſſe vocando ibi, *filii filiorum, quos in conditione poſuit ſint expreſſe vocati*, & quod plus eſt, hoc dixit in ea parte, in qua reciprocam ſubſtitutionem favore hæredum inſtitutorum ordinaverat, quo ſtante filii filiorum inſtitutorum vocati fuiſſe, nedum ad portionem proprii parentis, verum etiam ad portionem patruorum ſine filiis defunctorum, Fuſar. *de ſubſtit. q.* 440. n. 18. Peregr. *conſ.* 151. *lib.* 5. n. 7. Rot. *dec.* 171. n. 23. & 24. p. 12. cum ſi Teſtator filios filiorum inſtitutorum voluiſſet vocare ad portionem parentis tantum, ſatis fuiſſet eos in conditione poſuiſſe in Teſtamento condito in Urbe, ubi viget ſtatutum Teſtatori cognitum, uti ipſe declarat in ſuo Teſtamento dicens ibi: *Quod, licet ſciat, quod per Statutum Urbis filii in conditione poſiti cenſeantur vocati*, unde, dum ulterius progreſſus fuit non contentus filios filiorum in conditione poſuiſſe, ſed eos expreſſe vocavit poſt reciprocam ſubſtitutionem hæredum inſtitutorum, inde datur intelligi, quod voluerit filios filiorum frui debere eadem reciproca ſubſtitutione, ſi Patrui ſine filiis decederent, quam ordinaverat, ſi primo hæredes inſtituti decederent ſine filiis.

Quod clarius colligebatur, ex prohibitione alienationis concepta nimis extranatis verbis, ibi: *Prohibuit dd. Hæredibus, & aliis vocatis, ut ſupra quamcumque bonorum ſtabilium alienationem, alienationis vocabulo largiſſime ſumpto, & in eventum alienationis bona eo ipſo devolvantur ad alios Cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos*, quod idem repetiit in caſu quo aliquis ex hæredibus, & aliis, ut ſupra vocatis committeret delictum, in quem caſum voluit, quod ille Bona devolvantur *ad alios, ut ſupra vocatos*, ex quibus, ſicuti in caſu alienationis, & delicti Teſtator voluit, quod bona devolverentur ad filios filiorum hæredum inſtitutorum per illa verba adjecta ibi: *Ad alios cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos*, quæ verba, *& alios ut ſupra vocatos*, cum verificari non poſſint, niſi in nepotibus, exinde non obſcurum elicitur argumentum, quod idem voluerit Teſtator ſervandum in caſu mortis Patruorum ſine filiis, ex deductis per Rot. apud Conſ. Ginvagn. 75. n. 71. *lib.* 1. & *dec.* 136. *nu.* 3. & *ſeqq. p.* 8. *dec.* 862. *n.* 4. & 5. cor. Dunoz. jun.

Juncta præſertim prohibitione Trebellianicæ facta non ſolum filiis primis hæredibus inſtitutis, ſed etiam omnibus aliis vocatis, ex quo dicendum venit quod filii dd. filiorum ſint ſubſtituti in tota hæreditate quemadmodum in ea inſtituti, & reciproce ſubſtituti ſunt filii primi hæredis, & conſequenter ſtante hac prohibitione filii dd. filiorum cenſeantur vocati ad portionem tam Parentum, quam Patruorum, alias non verificaretur ſubſtitutio in tota hæreditate, ſed eſſet ſolum in quota, ut obſervant Fuſar. *de ſubſtit. q.* 441. *n.* 55. & *conſ.* 145. n. 21. Rota *dec.* 181. *nu.* 16. cor. Celſo *dec.* 355. *n.* 7. *p.* 5. *dec.* 360. *n.* 9. *p.* 17.

Nec refert, quod deficiant contemplatio Agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, ſine quibus, vel ſaltem aliqua illarum conjecturarum non inducitur fideicommiſſum in portione Patrui *dec.* 381. *n.* 3. & 26. *p.* 17. cum ibi allegatis, quia hæc urgerent, ſi ſimpliciter filii filiorum inſtitutorum eſſent poſiti in conditione, & dubitaretur, an eſſent vocati ad portionem Patrui. Cum autem in præſenti caſu filii filiorum inſtitutorum non ſint ſimpliciter poſiti in conditione, ſed expreſſe vocati, & quidem poſt reciprocam ordinatam inter filios primos hæredes, ut dictum eſt, inde non eſt curandum de defectu ſupradictarum conjecturarum, ſed ſtante præfata expreſſa vocatione reputandi ſunt vocati etiam ad portionem Patrui, juxta deducta in *dec.* 171. *n.* 22. & *ſeq. p.* 12.

Et ita utraque &c.

R. P. D. MOLINES.

Romane Bonorum, ſeu Fideicommiſſi de Vareſiis.

Lunæ 28. Februarii 1695.

Deciſio coram Me edita ſub die 20. April. 1693 qua dictum fuit conſtare de fideicommiſſo Hieronymi ſenioris de Vareſiis purificato in favorem R. P. D. Pompei, & Hieronymi junioris de Vereſiis non ſolum quoad portionem bonorum fideicommiſſariorum obventam Joanni Petro eorum Patri, ſed etiam reſpectu portionis obventæ R. P. D. Diomedi Vareſio eorum patruo, confirmationem hodierno die meruit, atque ideo iterum cenſuerunt DD. quod mortuo d. Diomede, ſuper bonis per ipſum poſſeſſis, & provenientibus a d. Hieronymo fideicommittente Paulus Franciſcus Falconerius ſua jura virtute ſui crediti experiri non valeat.

Etenim vocatio præfatorum Pompei, & Hieronymi junioris ad portionem dict. Diomedis Patrui apparuit ex eo, quod poſtquam Hieronymus ſenior, & Teſtator inſtituerat quatuor ejus filios æqualibus portionibus, eos invicem ſubſtituendo, ſi quis ipſorum morietur ſine filiis legitimis, & naturalibus, ſubdit, quod, licet ſciat per Statuta Urbis filios in conditione poſitos cenſeri vocatos, expreſſe tamen voluit, quod filii filiorum, quos in conditione poſuerat, eſſent vocati ad fideicommiſſum a ſe ordinatum. Cum itaque in præſenti adſit vocatio filiorum in conditione poſitorum per expreſſam diſpoſitionem, & quidem factam immediate poſt reciprocam ſubſtitutionem favore hæredum inſtitutorum ordinatam, exinde convincitur, ut etiam vocati cenſeantur ad portionem Patruorum, cum ut vocari cenſerentur ad portionem proprii parentis, ſatis fuiſſet eos poſuiſſe in conditione, etenim *Statuto Urbis, lib.* 1. *c.* 142. alias hæc expreſſa vocatio filiorum in conditione poſitorum remaneret ſuperflua, ut ex Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 440. n. 18. Rot. *dec.* 171. n. 23. & 24. *p.* 12. dictum fuit in deciſione, quæ revidetur, §. *Decidendi ratio*.

Idque manifeſtius apparere viſum eſt ex prohibitione alienationis concepta verbis nimis amplis ibi: *prohibuit dd. hæredibus, & aliis vocatis ut ſupra quamcumque bonorum ſtabilium alienationem, & bona alienata eo ipſo devolvantur ad alios cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos.* Idem repetendo in caſu, quo aliquis ex hæredibus, & aliis, ut ſupra vocatis committeret delictum, mandando, quod hoc caſu, *bona devolvantur ad alios, ut ſupra vocatos* ibi: *Talia bona eo ipſo devolvi ad alios cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos*. Ex quibus, ſicuti in caſu, quo Patruus alienet, vel delinquat, ejus bona devolvuntur ad alios cohæredes, & alios ſupra vocatos, & ſic etiam ad nepotes, hoc eſt filios filiorum hæredum inſtitutorum ex efficacia dd. verborum, *& alios, ut ſup. voc.* quæ neceſſario referri debent ad filios dictorum filiorum, cum alios non vocaverit expreſſe Teſtator, niſi filios ſuos, & iſtorum filios, ita etiam exinde efficax deducitur argumentum, quod eoſdem nepotes voluerit Teſtator vocare ad portionem Patrui in caſu mortis illius ſine filiis, ex traditis per Rot. apud Giovagn. *conſ.* 75. *num.* 71. *lib.* 1. *deciſ.* 862. n. 4. & 5. coram Dunoz. jun. & *dec.* 136. n. 3. & *ſeqq. p.* 8. *rec.*

Tum etiam ex prohibitione detractionis Trebellianicæ injuncta non ſolum filiis primis hæredibus inſtitutis, verum etiam omnibus aliis vocatis ibi, *prohibuit dictis hæredibus, & aliis vocatis ut ſupra quamvis Trebellianicæ detractionem*, quod indicat filios dictorum filiorum ſubſtitutos eſſe in tota hæreditate eo modo, quo in ea filii primi hæredes inſtituti, & reciproce ſubſtituti fuerunt, atque ideo ex hac prohibitione cenſeantur filii filiorum vocari tam ad portionem parentum, quam Patruorum, dum alias ſubſtitutio illorum non verificaretur in tota hæreditate, ſed tantum in quota, ex deductis per Fuſar. *de ſubſtit. q.* 441. n. 55. & *conſ.* 145. *n.* 21. Rota *dec.* 360. n. 9. *p.* 17. *cum aliis in dec. quæ revidet.* §. *Juncta præſertim*.

In nihilo refragante, quod ex vocatione in caſu alienationis, & delicti inferri nequeat ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, quia id procederet, ſi ageretur de inducendo novo fideicommiſſo, ſeu extendendo de uno caſu ad alium, de quo in præcedenti ſubſtitutione nulla habita fuerit mentio, non autem, quando, ut in caſu agitur de declaranda voluntate Teſtatoris. An nempe nepotes, quos poſuit in conditione, & expreſſe illos vocavit, vocati cenſeantur, nedum ad portionem Patris, ſed etiam Patrui? Tunc enim, cum non agatur de extendenda vocatione,

ne, ſed de interpretanda voluntate, ad quem ſcilicet portionem referri debeat eorum vocatio, ſufficiens deſumitur argumentum vocandi nepotes ad portionem Patrui in caſu mortis ipſius ſine filiis ex vocatione expreſſa eorundem nepotum in caſu alienationis, & delicti, Ruſticus *de filiis in condit. poſitis, lib. 1. cap. 9. num. 1. cum tribus ſeq.* Card. de Luca *de fideic. diſc. 54. num. 10. & in Summa de fideic. num. 112.* Rota *dec. 605. num. 13. & ſeq.* coram Bichio *deciſ. 269. num. 11. par. 15.*

Prout non obſtat, quod in præſenti caſu non concurrant digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, & conſervatio agnationis, ſine quibus conjecturis, vel ſaltem aliqua earum cæteræ conjecturæ reputari ſoleant inutiles, & inefficaces ad inducendam vocationem filiorum in conditione poſitorum ad portionem Patrui, ut plene Rocce *diſp. jur. tom. 1. cap. 18. num. 5.* Rota *deciſ. 124. per tot. & ſignanter num. 4. & ſeq. par. 13. dec. 381. n. 3. & 26. par. 18.* cum ibi allegatis quia, ut inducatur ex conjecturis vocatio filiorum in conditione poſitorum ad portionem Patrui, non eſt de jure, nec ex mente Doctorum præfixus certus conjecturarum numerus vel qualitas, ſed quantæ, & quales eſſe debeant repoſitum eſt in arbitrium Judicis, cum ſatis ſit tales conjecturas concurrere, quibus conſideratis, animus Judicis moveatur ad credendum Teſtatorem voluiſſe filios filiorum vocare etiam ad portionem Patrui, ut advertit Rota *deciſ. 501. n. 3.* cor. Dunozet. jun. *& dec. 617. n. 5. cum trib. ſeq. par. 18.* & in ſpecie de vocatione nepotum ad portionem Patrui etiam deficientibus dictis duabus conjecturis digreſſus, nempe ad plures gradus ſubſtitutionum, & conſervationis agnationis dixit Rot. *dec. 474. n. 9. & ſeq. par. 13.* Præmaxime quia verſamur in deſcendentibus e Teſtatore, in quibus ad aſſequendam portionem Patrui ſine filiis prædefuncti leviores conjecturæ ſuffragantur, Giovegn. *conſil. 81. num. 7.* Rota *dec. 337. num. fin.* coram Greg. *dict. deciſ. 465. num. 7. & dec. 617. n. 8. par. 18.*

Ultra quod placuit DD. reſponſio deducta in deciſione, quæ revidetur, *§. fin.* ſcilicet; quod defectus contemplationis agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, tunc urgeret, ſi verſaremur in caſu, quo filii filiorum ſimpliciter eſſent poſiti in conditione, & dubitaretur, an vocati eſſent ad portionem Patrui, in quibus terminis urgentes requiruntur conjecturæ, & niſi concurrat ſaltem aliqua prædictarum duarum, *cæteræ* inefficaces ſunt, non autem quando, ut in caſu non contentus Teſtator poſuiſſe filios in conditione, eos expreſſe vocavit, & quidem immediate poſt reciprocam ordinatam inter filios primos hæredes inſtitutos, quo fit, ut ſtante hac expreſſe vocatione, vocati cenſeri debeant ad portionem Petrui, quamvis deficiant ſupradictæ conjecturæ, ſi tamen aliæ concurrant, &ſi non ita efficaces, Card. de Luca *de fideic. diſc. 77. n. 6. & in Summ. n. 100.* Rot. *dec. 171. n. 12. & ſeq. par. 12.*

Atque hinc ſtante expreſſa vocatione filiorum ex filiis primis hæredibus inſtitutis in ea parte, qua ſunt poſiti in conditione, & concurrente eorum vocatione ad portionem patrui in caſu delicti, & alienationis, & juncta prohibitione Trebellianicæ. Et quia verſamur in deſcendentibus a Teſtatore non parvi faciendas eſſe cenſuerunt DD. nonnullas alias conjecturas ponderatas in præſenti propoſitione, & deſumptas tum ex ſubſtitutione reciproca inter filios Teſtatoris primos hæredes, tum ex clauſula, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum* adjecta e Teſtatore in caſu quo unus ex ſuis filiis hæredibus inſtitutis decederet ſine filiis, cui ſuperviventem ſubſtituit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Tum ab excluſione Liviæ propriæ filiæ, quæ conjecturæ, licet ſingillatim conſideratæ non ſint approbatæ, tamen ſimul junctæ, ut in hac materia conjecturali fieri debet, Rota *dec. 605. n. 24.* cor. Bich. *& dec. 481. nu. 23. & dec. 690. nu. 15. par. 18.* & concurrentibus aliis ſupra ponderatis ſuadent vocationem nepotum, etiam ad portionem Patrui.

Et ita utraque, &c.

R. P. D. MOLINES

Romane Fideicommiſſi de Vareſiis.

Veneris 6. Aprilis 1696.

RESpondit Rota in duabus Deciſionibus editis coram me die 20. April. 1693. & 28. Febr. 1695. cor. R.P.D. Pompejum, necnon Hieronymum germanos fratres de Vareſiis vocatos fuiſſe ad fideicommiſſum inſtitutum anno 1590. e Hieronymo ſeniore de Vareſiis, tam quoad portionem bonorum fideicommiſſariorum obventam Joanni Petro ipſorum Patri, quam etiam reſpectu portionis R. P. D. Diomedis eorundem Patrui, itaut Paulus Franciſcus Falconerius reperiri nequeat ſuper dictis bonis ſua jura pro debito olim per memoratum Diomedem contracta. Quarum reſolutionum fundamenta, cum die 11. Junii præteriti ad trutinam revocarentur, dilata reſolutione, demandatum fuit, ut controverſia exemplarem continens articulum, iterum & per omnes Patres examinanda proponeretur. Quamobrem exquiſito in hodierna Audientia omnium ſuffragio. *An ſit ſtandum, vel recedendum a deciſis?* Perſiſtendum eſſe reſponſum fuit.

Quandoquidem, cum vocatio prædictorum fratrum ad portionem Joannis Petri eorum Patris non revocetur in dubium. Tum ita poſiti in conditione ex *Statuto Urbis, lib. 1. cap. 141.* cenſentur diſpoſitive vocati. Tum pariter, quia fideicommittens minime contentus de hac tacita Statutaria vocatione declaravit Nepotes in conditione poſitos intelligi expreſſe vocatos. Hinc propterea totum difficultatis momentum verſatur, an ſint etiam vocati in portione Diomedis Patrui, circa quam licet filiis poſitis in conditione, & diſpoſitive vocatis obſtet regula, ut intelligantur ſolummodo invitati ad portionem relictam Patri, cujus reſpectu fuerunt poſiti in conditione, non autem quoad portionem Petrui poſt obitum Patris defuncti, ad text. *in l. Hæredes mei, §. Verum ita, ff. ad Trebell.* Gabr. *conſil. 2. num. 6. lib. 2.* Grattian. *diſcept. 66. num. 2.* cum pluribus congeſtis Rocc. *diſp. jur. ſelect. cap. 18. num. 1. & 2.* Rota coram clar. mem. Card. Cerro *dec. 618. num. 3.* & coram ſanct. mem. Aleſandro VIII. *dec. 28. num. 7.*

Ab hujuſmodi tamen regula communiter receditur, ex conjecturis ſuadentibus diverſam Teſtatoris voluntatem, ex quibus pateat, quod filii poſiti in conditione nedum dicantur vocati ad portionem Patris, ſed etiam Patrui, ex traditis per Ruin. *conſil. 139. lib. 3.* Gravaga. *conſil. 79. num. 35. & conſ. 81. fere per tot.* Marcian. *diſp. 48. num. 6. lib. 1.* Card. de Luca *diſc. 77. num. 5. de fideicommiſſ.* Rocc. *d. cap. 18. nu. 4.* Rota *deciſ. 54. num. 201. part. 8. & 241. num. 4. par. 9.* cor. Bichio *deciſ. 17. n. 21.* & Alex. VIII. *dec. 1. n. 22.*

Et quamvis ad inducendam hanc tacitam vocationem filiorum in portione Petrui requirantur conjecturæ, & argumenta magis valida, & urgentia, quam ad arguendum fideicommiſſum in portione paterna, adeout pluries hoc Sacrum Tribunal deficientibus illis duabus ſolidiſſimis, vel earum altera digreſſus videlicet ad plures ſubſtitutionum gradus, & contemplationis Agnationis, reliquas in pleriſque caſibus concurrentes rejecerit, non ſemel generaliter ponderando alias conjecturas excluſis duabus modo relatis, frigeſcere, ac minoris operationis reputari, ut patet ex *dec. 145. num. 1. 3. & 34.* coram Card. Celſo *dec. 342. num. 1. & ſeq.* cor. Bichio, *& dec. 258. num. 3.* coram Pentingerio *dec. 119. num. 4.* coram Card. Cerro *& in rec. dec. 276. num. 3. & dec. 481. par. 18.* Ubi citantur aliæ concordantes hodie cumulatæ a Defenſoribus Falconerii.

Exinde tamen dicebant Domini erui quidem poſſe generalem propoſitionem, quod inter alias conjecturas, quæ, ut plurimum in hanc Cauſam adduci ſoleant, Sacra Rota tanquam potentiores, firmiores, magiſque efficaces perpendere conſueverit, digreſſum ad plures gradus ſubſtitutionum, & contemplationem Agnationis, utpote, quæ præ cæteris manifeſtius produnt voluntatem Teſtatoris non eſſe inducendi fideicommiſſum ad portionem Petris tantum, ſed etiam Patrui.

Non tamen recte educi aliam regulam, quam Informantes pro Falconeriis in hodierna propoſitione pro faciliori receſſu a deciſis ſuadere conabantur, quod nempe juxta ſenſum Tribunalis, ubi ſignanter agitur de inducendo fideicommiſſo in portione Petrui, ſit præciſe, ac taxative neceſſarius, vel copulativus, aut ſaltem alternativus concurſus præfatarum duarum conjecturarum, quaſi quod illis exulantibus, aliæ æque efficaces adinveniri nequeant, & quando iſtæ non ſint aſſociatæ cum altera ex prædictis duabus non ſufficiant ad convincendam vocationem in portione Patrui. Talis quippe reſtrictio, & taxatio per modum Theſis generalis in nulla ex antedictis deciſionibus legitur firmata. Quia vero oppoſitum clariſſime deprimitur ex alio generico principio in ſubjecta materia per Rotam ente particulare conjecturarum examen præmitti ſolito, quod in hac re certa, & determinata regula tradi nequeat, ſed quot, & quales eſſe debeant conjecturæ, relinquitur arbitrio Judicis, cujus eſt pro ſingulorum caſuum diverſitate cunctas peculiares facti circumſtantias enucleare, uſque ad aſſequendam

Digitized by Google

dum probabiliorem Teſtatoris voluntatem, aut pro vocatione filiorum in portione Patrui, aut pro illorum excluſione, abſque eo, quod reſtringatur ipſius Judicium ad certam verborum, ſeu conjecturarum formulam, cum mens Teſtatoris quomodocumque adepta in ejuſcemodi controverſiis totum faciat, ac dominetur, at in his terminis notavit Rota *deciſ.* 329. *nu.* 11. coram Gregorio *deciſ.* 258. *num.* 13. *in fin.* coram Peutingerio, coram Bichio *deciſ* 605. *num.* 24. & 25. coram Amato Dunozett. *deciſ.* 501. *num.* 3.

Et omiſſis generalibus, quod juxta mentem Rotæ non ſit reſtrictive neceſſarius copulativus concurſus dictarum duarum conjecturarum, ſed ſufficiat aliter quomodocumque conſtare de voluntate Teſtatoris ſolemniter reſponſum fuit in Ravennaten. fideicommiſſi 10. Januar. 1676. coram Reverend. Dom. meo Decano, quæ eſt *deciſ.* 617. *p.* 18. *tom.* 2. *a num.* 2. *ad n.* 8. ubi notatur, quod nec a Jure, neque a DD. præfixus ſit certus conjecturarum numerus. Et quidem Jure optimo, dum omnes DD. fortiter, ac latiori calamo hanc quæſtionem pertractantes, tametſi ubi deveniunt ad examen conjecturarum, mirum in modum ſe torqueant perquirendo, quænam ſint magis probabiles, & efficaces, & varie unuſquiſque pro ſuo ſenſu, modo has, modo illas interpretetur, veruntamen in hoc uno tandem conveniunt, quod earum quantitas, & pondus non recipiant certos, ac determinatos limites, ſed poteſtas id judicandi tota reſidet in æſtimatione, & prudentis Judicis arbitrio. Ita Soccin. *in l. cum Avus, de condit. & demonſtr. in fine*, Curt. jun. *conſil.* 43. *num.* 7. & *conſil.* 113. *num.* 5. Soccin. jun. *conſil.* 158. *n.* 73. *vol.* 2. Ruin. *conſil.* 108. *num.* 11. & *conſil.* 111. *lib.* 2. Ruil. *de fil. in condit. poſit. libr.* 2. *cap.* 1. *num.* 7. Petra *de fideicom. quæſt.* 8. *ing. num.* 190. *verſ. Ego puto*, Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 440. *num.* 11. Clar. *in §. Teſtamentum*, *quæſt.* 79. *in fine* Menoch. *de arbitr. caſu* 148. Honded. *conſ.* 65. *num.* 44. *lib.* 1. optime Giovagn. *conſil.* 79. *num.* 91. *cum ſeqq.* Capyc. Latr. *deciſ.* 1. *num.* 35. Thaſaur. *deciſ.* 95. *num.* 9. Surd. *deciſ.* 162. Viv. *deciſ.* 393. Paitell. *de ultim. volunt. deciſ.* 2. *numer.* 733. Card. de Luca *de fideicommiſſ. diſc.* 220. *num.* 2. *ad num.* 7.

His ſic præhabitis reaſſumpto examine Teſtamentariæ diſpoſitionis d. Hieronymi Sen. de Vareſiis juxta omnes illius partes plures conſiderarunt DD. conjecturas, quæ ſimul ſumptæ nos coegerunt ad affirmandum conſtare de fideicommiſſo favore prænominatorum fratrum de Vareſiis in portione Diomedis Patrui. Quarum prima ducta fuit ex reciproca ordinata inter filios Teſtatoris primos Hæredes inſtitutos, quam ſolam, etſi Rota diſcuſſo articulo in Romana Fideicomm. de Farrattinis 5. Junii 1648. cor. Ghislerio impreſſ. *poſt conſil.* 58. *lib.* 1. Redenaſcht declaraverit non ſufficere ad inducendam vocationem favore filiorum quoad portionem Patrui, nihilominus juncta cum aliis conjecturis fuit ſemper habita pro relevante, ut admittitur in eadem Romana de Ferrattinis, & expreſſe habetur *in dec.* 266. *num.* 4. *par.* 1. *rec. dec.* 332. & 403. *par.* 2. *rec. deciſ.* 474. *num.* 6. *par.* 13. ubi quod ſit urgentiſſima conjectura, *deciſ.* 337. *num.* 93. & *ſeqq.* coram Ludoviſ. & coram Alexand. VIII. *deciſ.* 1. *num.* 22.

Efficacior autem, ac magni ponderis viſa eſt Dominis in præſenti ex geminis peculiaribus facti circumſtantiis, quarum altera eſt, quod filii leguntur poſiti in conditione immediate poſt dictam reciprocam, quin potius in ventre ipſiuſmet reciprocæ, ibi. *Quos invicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, caſu quo aliquis ſine filiis legitimis, & naturalibus moreretur*. Ex qua continuatione, & conjunctione facilius inducitur repetitio reciprocæ inter primos hæredes poſitæ ad ſequentes vocatos, Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 62. *num.* 39. bene Soccin. jun. *conſ.* 77. *numer.* 23. *lib.* 3. Peregrin. *conſil.* 151. *num.* 21. *verſ. ubi urget*, Rota *dec.* 306. *num.* 4. *cum ſeqq. par.* 12. & in his terminis *deciſ.* 287. *num.* 19. *par.* 4. *tom.* 2. *recent.* & *deciſ.* 1. *num.* 25. coram Alex. VIII.

Fortius ſtringit alia circumſtantia, quod poſt ordinatam eandem reciprocam, ſtatim diſpoſuit Teſtator, quod filii filiorum, quos in conditione poſuerat, ſint expreſſe vocati, ibi: *Et quamvis ipſe Teſtator ſciat, quod per Statuta Urbis filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, nihilominus ad majorem cautelam expreſſe voluit, quod prædicti filii filiorum, quos in conditione poſuit ſint vocati*. Quæ vocatio ſic mitteriose facta in ea parte Teſtamenti, in qua fuit ordinata reciproca favore primorum hæredum Inſtitutorum, admodum urgens præbet argumentum prædictos filios poſitos in conditione in dicta reciproca, fuiſſe diſpoſitive vocatos tam ad portionem Patris, quam Patrui, perindeque eſſe videtur, ac ſi Teſtator dixiſſet, *quod ſubſtituebat ad invicem hæredes primos inſtitutos, & eorum filios*, in quibus terminis expeditum eſt, Nepotes comprehenſos eſſe in reciproca, ac per conſequens admitti debere per fideicommiſſum in portione Patruorum per ea, quæ tradunt Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 440. *num.* 1. Peregr. *conſ.* 151. *num.* 7. *lib.* 1. Palm. Nepos *alleg.* 275. *num.* 49. §. *Et in terminis*, Thomat. *dec.* 23. *n.* 22. Rota *dec.* 171. *num.* 24. & 25. *par.* 12. *rec.* Alias dicta expreſſa filiorum vocatio remaneret ſuperflua, cum ut cenſerentur vocati in portione Paterna, ſatis erat eos poſuiſſe in conditione, attento Urbis Statuto *in lib.* 1. *cap.* 142. ut animadvertunt Deciſiones, quæ revidentur. Prima *in §. Decidendi*, & ſecunda *in §. Etenim vocatio*, & *in §. Ultra quod*.

Non ſuffragante reſponſione, quod Teſtator ſe habuerit relative ad dictum Statutum, profitendo devenire ad expreſſam filiorum vocationem, pro majori cautela. Ideoque per eam non alteratur modus, & diſpoſitio ejuſdem Statuti inducentis vocationem filii poſiti in conditione, ad portionem Patris tantum, & non Patrui: Placuit namque reſponſio, quod, ubi etiam dicta vocatio filiorum eſſet expreſſio ejus, quod tacita inerat ex diſpoſitione Statuti, non ideo deſineret eſſe vocationem expreſſam, & operari aliquod plus, quam operaretur Statutum, dum tacita vocat filios ex interpretata voluntate defuncti, expreſſa autem vocatio promanat ex certa, abſoluta, & declarata voluntate Teſtatoris, ut bene diſtinguit Bellon. *de jure accreſcend. cap.* 5. *quæſt.* 25. *num.* 39. & 42. Palma Nepos *allegat.* 126. *num.* 14. *in fine*, & *num.* 15. & 16. Quapropter ſemper urget argumentum, quod ſi Teſtator licet optime conſcius, quod pura, & ſimplex diſpoſitio Statuti afferebat filiis poſitis in conditione beneficium vocationis ad portionem Patris, nihilominus ulterius progrediendo illos expreſſe vocavit, atque per hanc ſuperadditam expreſſam vocationem in ea parte Teſtamenti, in qua fuit appoſita reciproca, datur intelligi voluiſſe eoſdem vocare in portionibus Patruorum, ex notatis per Rotam *in deciſ.* 41. *nu.* 14. & 15. *par.* 8. *recent.*

Quodque profecto talis fuerit mens Teſtatoris, ut ſcilicet filii, quos ordinando reciprocam inter primos hæredes inſtitutos poſuerat in conditione eſſent etiam vocati ad portionem Patrui viſum eſt Dominis explanari, ac aperte comprobari ex ſecunda urgentiſſima Conjectura prohibitionis alienationis ſuorum bonorum, factæ tam primis hæredibus inſtitutis, quam filiis poſitis in conditione. Necnon ex altera vetitæ confiſcationis in caſu delicti, addita proviſione devolutionis in caſu contraventionis, ac delicti ad hæredes, & alios, ut ſupra vocatos, non alienantes, nec delinquentes. Ex quibus, inquam, geminis diſpoſitionibus, cum Patruis alienantibus, & delinquentibus fuerint ſubſtituti Nepotes, & e contra, alienantibus, & delinquentibus Nepotibus fuerint ſubſtituti Patrui convincitur ad evidentiam eiſdem Patruis mortis ſine filiis ſubſtitutos fuiſſe Nepotes, cum nulla aſſignari valeat ratio diſcriminis, cur Nepotes admittere voluerit ad portionem Patrui, potius in caſu alienationis, & delicti quam in caſu obitus, ad tradita per Ruin. *conſ.* 160. *num.* 24. *lib.* 2. Honded. *conſ.* 54. *num.* 37. *verſ. ſexta Conjectura*, & *ſequentib. lib.* 2. Curt. Jun. *conſ.* 16. *n.* 17. Menoch. *præſumpt.* 76. *nu.* 56. & 57. *lib.* 4. Rota coram Gregorio *deciſ.* 329. *num.* 4. & coram Bichio *deciſ.* 605. *num.* 13. ubi quod nulla poteſt dari magis efficax Conjectura ad ſuadendam vocationem Nepotum in portione Patrui, in caſu obitus, quam ea, quæ deſumitur ex eorundem vocatione in alia parte Teſtamenti, & comprobant auctoritates deductæ in Deciſionibus, quæ revidentur in prima ſub §. *Quod clarius*, in ſecunda ſub §. *Idque manifeſtius*.

Neque obſtat, quod dicebatur, prædictas ſubſtitutiones ordinatas in caſu alienationis, & delicti, intelligendas eſſe diſcretive, videlicet, quod alienante, vel delinquente Patre, ſuccedant ejus filii, ſi vero contingat Patruum alienare, vel delinquere, illi ſuccedat alius Frater ſuperſtes.

Nam ejuſmodi intelligentia viſa fuit repugnare tam verbis Teſtamenti, quam rationi, verba enim tam in ea parte, in qua adjicitur gravamen, quam in illa, in qua defertur emolumentum, reſpiciunt non ſolum primos hæredes, ſed etiam ipſorum filios; *Prohibuit quippe Teſtator* (ſunt ipſius verba) *dictis hæredibus, & aliis vocatis, ut ſupra quamvis ejus Bonorum ſtabilium alienationem, & venditionem pignorationem, alienationis vocabulo largiſſimo modo ſumpto.* Ex quibus oculariter patet præceptum non alienandi fuiſſe in ge-

in genere injunctum, atque filiis primo inſtitutis, quam eorum filiis, illis ex vi verborum *dictis hæredibus*, illis ex efficacia ſequentium, *& aliis vocatis, ut ſupra*, cum ſupra poſt filios primos hæredes appareant tantummodo vocati eorum filii poſiti in conditione. Eadem verborum formula uſus eſt Teſtator in deferendo emolumentum in caſu contraventionis: ibi: *Et in eventum alienationis, venditionis, &c. Bona alienata, vendita &c. eo ipſo devolvantur ad alios Cohæredes, & alios, ut ſupra vocatos:* Sicque ad filios legitimos, & eorum filios, itaut, contravenientibus Patruis, ſuccederent Nepotes, & viceverſa, contravenientibus Nepotibus, ſuccederent Patrui. Cum itaque attenta proprietate verborum prædictæ diſpoſitiones habeant ſuam veram, & germanam ſignificationem, ut ſcilicet comprehendant active, & paſſive Patruos, & Nepotes reſpectu bonorum, quæ eis obveniunt, non debemus ſenſum Teſtatoris clare expreſſum imaginariis diſcurſibus ſubvertere, potiſſime non concurrentibus aliis verbis præciſe compellentibus ad intelligendam alio modo mentem Teſtatoris, ut bene obſervat Epiſcopus Rocca *cap.* 106. *num.* 72. & 74. & dixit Rota *deciſ.* 75. *n.* 13. & *deciſ.* 265. *nu.* 6. & 7. *par.* 5. *tom.* 1.

Rurſus prædicto diſcretivo intellectui reſiſtit ratio, ſi enim Teſtator ſolummodo voluiſſet, ut in caſo contraventionis Patrui, ſuccederent tantum fratres Cohæredes ſuperſtites, & alienantibus Patribus, filii tantum, ad quid eiſdem filiis hæredum prohibere alienationem, ac contraveniendo adjicere pœnam privationis, ſi deinde in caſu alienationis ipſis datus non eſſet ſubſtitutus? Hinc propterea, ne hujuſmodi incontrovertibilis prohibitio facta Nepotibus remaneat fruſtratoria, omnino dicendum eſt, quod ipſis contravenientibus voluntati Teſtatoris fuerit ſubſtitutus Patruus, ut ſeſe in his terminis perpendit Urceol. *controv.* 80. *n.* 8. & 9. Inſurgitque illatio, quod, ſicuti Nepote alienante ſuperſtite Patruo, ille eſt litteraliter ſubſtitutus, ita Patruo alienante ſuperſtite Nepote, Nepos in ejus portione eſt vocatus, ut notat Fuſar. *de ſubſtitut. qu.* 441. *num.* 40. Rota *deciſ.* 306. *n.* 18. & 19. *part.* 12. & *dict. deciſ.* 526. *nu.* 12. *par.* 13. *rec.*

Ponderando ulterius, quod quatenus prædictæ diſpoſitiones intelligerentur diſcretive, ſequeretur, quod ſi unus tantum ſupereſſet ex filiis primis hæredibus Teſtamentariis, qui filios non haberet, ſed tantum Nepotes ſuperſtites, potuiſſet ille Bona fideicommiſſaria alienare, & in caſu delicti eadem Bona ſubjacerent Confiſcationi in perniciem Nepotum ſuperſtitum, quod eſſet notabile abſurdum, dum mens Teſtatoris per tales prohibitiones unice tendebat ad providendum, ne ſua hæreditas, ſuperexiſtentibus filiis, & Nepotibus expreſſe vocatis tranſiret ad extraneos, & ſignanter ad Fiſcum, eſſetque contra omnem veriſimilitudinem, quod in defectum cohæredum voluerit Teſtator bona alienantis, vel delinquentis ſine filiis deſuncti pervenire potius ad extraneos, & ad Fiſcum, quam ad Nepotes, quos adeo dilexit, ut illos ponendo in conditione, non contentus remanſerit de Statutaria diſpoſitione, ſed expreſſe vocaverit, Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 475. *num.* 18. & Rot. *poſt conſult.* Urceol. 80. *nu.* 23.

Minuſque turbat, quod prohibitio alienationis ſit acceſſoria, & continuativa ad præcedens fideicommiſſum, quodque ex vocatione in caſu alienationis, & delicti inferri nequeat ad fideicommiſſum reſtitutorium in caſu obitus, quoniam quidquid ſit, an vere d. prohibitio ſtet de per ſe, & per modum principalis diſpoſitionis, placuit Dominis reſponſio tradita in ſecunda deciſione, §. *In nihilo refragante*, quod hic non agitur de extendendo fideicommiſſo de uno caſu ad alium, ſed de declaranda voluntate fideicommittentis, an nempe Nepotes, quos poſuit in conditione, & expreſſe vocavit, cenſeantur vocati, tam ad portionem Patris, quam Patrui; hoc enim caſu ex eorundem vocatione in caſu alienationis, & delicti efficaciſſime conjici poteſt pro vocatione in caſu obitus, ut huic objecto reſpondit Rota coram Alexandro VIII. *deciſ.* 1. *num.* 30. & *deciſ.* 300. *num.* 21. *part.* 12. *rec.*

Tertia conjectura, quæ antecedentes confirmat, deſumitur ex prohibitione Trebellianicæ facta non ſolum primis hæredibus inſtitutis, ſed etiam eorum filiis, ibi, *prohibuit dictis hæredibus, & aliis vocatis, ut ſupra quamvis Trebellianicæ detractionem*. Cum etenim talis prohibitio præſupponat, quod non ſolum filii Teſtatoris, ſed etiam ipſius nepotes ſint gravati onere reſtituendi, alias fruſtra ipſis vetita eſſet hujus quartæ detractio ad tradita per Riminald. Sen. *conſ.* 243. *num.* 90. Menoch. *conſ.* 117. *num.* 21. & *conſ.* 277. *num.* 12. Gabriel. *conſ.* 123. *n.* 11. *cum duobus ſeq.* Certumque ſit nepotes non poſſe intelligi gravatos, niſi erga Patruos, dum in Teſtamento præter Patruos, & nepotes nulli alii leguntur vocati. Hinc propterea ſequitur, pernecesse, quod ſi Teſtator voluit gravare nepotes, ut reſtituant Patruis, ita etiam cenſetur gravaſſe Patruos, ut reſtituant nepotibus ex regula, *quem gravo, honoro*, de qua eſt text. *in leg. 0. ff. de leg.* & *l. 9. Cod. de fideic.* & in ſpecie præter adductos in deciſionibus, quæ revidentur dixit Rota *deciſ.* 328. *nu.* 8. & 9. *part.* 19. *rec.*

Parum relevante, quod Trebellianica non debetur, niſi primis hæredibus, ac per conſequens inutilis, & inepta fuit illius prohibitio filiis filiorum injuncta. Quoniam, cum dicti filii filiorum, fuerint ſubſtituti, ſub commemoratione mortis, cenſeantur vocati per vulgarem in portione Parentum, caſu quo iſti ante obitum Teſtatoris mortui eſſent, prævidens propterea Teſtator, quod Nepotes in contingentia dicti caſus ſubingrediendo locum Parentum tanquam Primi hæredes potuiſſent detrahere Trebellianicam, ſumma providentia nec inutiliter illam etiam nepotibus favore Patruorum prohibuit. Ultra quod quidquid ſit: An cenſenda ſit inutilis, quod non eſt præſentis indaginis, nec hoc verificari non demonſtratum fuit, adhuc per modum hypotheſis, admiſſo, quod ea cenſeri debeat ſuperflua non ideo tamen deſiint declarare voluntatem Teſtatoris gravandi nepotes ad reſtituenda bona fideicommiſſaria, cum tritiſſimum ſit, quod ex actu nullo, & inſubſiſtenti emergit conjectura ad declarandam mentem Teſtatoris, Rota cor. Ludovic. *deciſ.* 76. *n.* 3. *deciſ.* 68. *n.* 2. *vers. Illa voluntas*, *par.* 2. *rec.* alibique paſſim.

Hiſce ſolidiſſimis conjecturis adſtipulantur plures aliæ, videlicet qualitas maſculinitatis clauſula *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*, quæ licet ſeorſim ſumptæ ſint controverſæ, junctæ tamen cum aliis mirifice conferunt ad magis magiſque elucidandam vocationem nepotum in portione Patrui ex notatis per Rotam *deciſ.* 42. *num.* 56. *part.* 11. *recent.* Fortius in præſenti caſu, quia verſamur in deſcendentibus Teſtatoris, in quibus etiam ad aſſequendam portionem Patrui ſine liberis defuncti; leviores conjecturæ ſuffragantur, Ruin. *conſ.* 139. *colum.* 7. *lib.* 3. Giovagnon. *conſ.* 85. *nu.* 7. & reſpondit Rota *deciſ.* 266. *num.* 4. & *ſeq. deciſ.* 300. *nu.* 7. *part.* 1. *recent. deciſ.* 474. *nu.* 7. *part.* 13. *deciſ.* 617. *n.* 58. *part.* 18. *deciſ.* 501. coram Dunoz. Jun. ac faciliùs ſtante quod filii non ſunt ſimpliciter poſiti in conditione, ſed expreſſe vocati, quo caſu, cum conjecturæ unam tantum operationem facere debeant ſuadendi fideicommiſſum in portione Patrui, & non etiam Patris, prout contingeret quando filii eſſent ſolummodo poſiti in conditione. Hinc in hoc caſu multo minores conjecturæ requiruntur, ut advertit Card. de Luca *de fideicommiſſ. diſc.* 77. *nu.* 6. & *in ſumma numer.* 1000. & ponderavit ſecunda Deciſio hujus Cauſæ, §. *Ultra quod*.

Et ita utraque Parte informante, omnibuſque Dominis ſuffragantibus reſponſum fuit.

BRIXIEN. FIDEICOMMISSI
PRO
NICOLAO DE FEDERICIS.

Reſponſum ad cauſam extra Curiam in ſenſu veritatis.

De eadem materia vocationis filiorum in conditione poſitorum, & præſertim in dominio Veneto, de quo agitur ſupra *diſc.* 73. Et an Statutum deſuper editum attendendum veniat in diſpoſitionibus antecedentibus, & aliqua ad materiam reciprocæ?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De conſuetudine Dominii Veneti ſuper vocatione filiorum in conditione poſitorum, & de diſtinctione inter judicium Venetum, & judicium Legale.*
3 *De quæſtione vocationis poſitorum in conditione juxta terminos generales juris.*
4 *Expenduntur conjecturæ concurrentes in facti ſpecie.*
5 *Etiamſi conſuetudo, & Statutum non intrarent, ut attendi debent pro adminiculis.*
6 *Impugnatur diſtinctio, de qua num. 2.*
7 *In quibus caſibus detur diverſitas judiciorum, & quod*

unum

unum Tribunal ſequatur unam opinionem, & alterum alteram.

8 *Voluntas eſt individua, & ubique pariformiter operatur.*

9 *Conſuetudo, de qua num. 2. probat voluntatem Populi.*

10 *An Statutum capiat diſpoſitiones antecedentes.*

11 *An vocatio ſuffragetur in portione patrui?*

12 *De reciproca quando intret necne.*

13 *Judicatum in cauſa quod non placet.*

D I S C. CCXXI.

1 DE anno 1564. Marcus Antonius de Fridericis, relicta dote filiabus, & legitima duobus filiis maſculis, quos ob aliquam mentis hebetudinem ad matrimonium, ac filiorum procreationem minus aptos reputabat, hæredes inſtituit alios duos filios, nempe Anſelmum, & Franciſcum, cum reciproca ſubſtitutione inter eos ipſorum uno ſine filiis decedente. Per capitulum vero ſeparatum diſpoſuit, quod pro obſervantia agnationis nobilium de Fridericis de Æſeno, ſi contigeret omnes filios maſculos, alioſque deſcendentes uſque ad quartum gradum canonicum decedere ſine filiis maſculis ex legitimo matrimonio procreatis, ſuccedere deberent quidam transverſales de familia, mandando, quod fideicommiſſum ſit integrale, perpetuum, & abſolutum, cum prohibitione cujuſcumque detractionis, etiam legitimæ, cum aliis diſpoſitionibus, de quibus in diſcurſu, adjecta quoque longa, & accurata ſerie majorum, e quibus ipſe deſcenderat, ad oſtendendum ejus familiæ, & agnationis nobilitatem. Defuncto autem Anſelmo ſine prole tota hæreditas in vim reciprocæ conſolidata fuit in Franciſco, ex quo fuerunt ſuperſtites ſex filii maſculi, ex quibus quatuor obierunt ſine prole, ex quinto autem fuit ſuperſtes Carolus, & ex ſexto Nicolaus, qui ob dicti Caroli deceſſum ſolus ſuperſtes adverſus eos, quibus dicti ſex filii Franciſci quamplura bona fideicommiſſaria alienaverant, vel reſpective obligaverant, Judicium inſtituit ſuper dicti fideicommiſſi canonizatione tam circa exiſtentiam, & durationem, quam circa pertinentiam, & purificationem ad ejus favorem. Cumque poſt aliquas diſ-
2 putationes de more Regionis per Judicem reſtricta eſſet difficultas ad punctum vocationis filiorum, & aliorum deſcendentium, ut ſupra in conditione poſitorum, & ad alterum reciprocæ inter eos, atque Actore allegante pro ſe Statutum, quod in hac Civitate viget ſuper hujuſmodi vocatione filiorum, & aliorum in conditione poſitorum, & ex parte Reorum conventorum replicaretur, quod illud eſſet Statutum recens conditum de anno 1621. ideoque non complecteretur teſtamentum anterius, ac etiam Actore deducente conſuetudinem hujus Veneti Dominii ſuper eadem vocatione, de qua ſupra *diſc.* 73. replicaretur, quod hæc eſſet conſuetudo Conſilii Veneti, ut dicit Fuſar. *queſt.* 437. *n.* 4. Ac propterea in hac Civitate Brixien. inolevit, & circumſertur diſtinctio inter judicia Veneta, & judicia legalia, quodque cauſa coram Judicibus cognoſceretur per tramites juris, ac more legali, quo caſu non intraſet dicta conſuetudo, locum habens ſolum, quando ageretur de judicio Veneto, atque circa reciprocam, in qua etiam Actor ſe fundabat, replicaretur, quod non adeſſet concurſus trium vulgarium requiſitorum pluries in antecedentibus enunciatorum, quæ copulative pro ejus inductione deſiderantur, atque deſuper pro vere infelici moderno ſtylo pene volumina hinc inde deſuper compoſita eſſent, hinc ex parte Nicolai Actoris requiſitus ad ſcribendum ad cauſam, ejuſque opportunitatem, ſuſcipiendo vero munus, juxta pluries enunciatam conſuetudinem, non ſcribendi, niſi cum ſenſu illius veritatis, quæ Mihi videretur, duaſque formando inſpectiones inter ſe diſtinctas, pro clariori, magiſque methodica reſolutione, unam nempe ſuper puncto vocationis poſitorum in conditione, & alteram ſuper illo reciprocæ.

3 Quatenus pertinet ad primam inſpectionem vocationis filiorum, aliorumque deſcendentium in conditione poſitorum, illam ſubdiſtinguebam in duas alias, unam nempe in ſolis terminis generalibus juris communis, & alteram attentis dicto Statuto, & conſuetudine reſpective. Agendoque de prima juxta terminos generales juris communis, deducebam eadem, quæ habentur *diſc. præc.* fruſtra repetenda, quod ſcilicet hodie iſta non eſſet amplius quæſtio juris, ſed facti, & voluntatis, incapax proinde regularum generalium, quibuſcumque caſibus adaptabilium, ſed quod ejus deciſio penderet ex ſingulorum caſuum qualitate, & circumſtantiis, dum jam recepta eſt opinio negativa pro regula, altera vero affirmativa pro limitatione reſultante a diſponentis voluntate, quæ deducatur e conjecturis, ſuper quarum pondere, & efficacia pariter certa regula non datur, ut eod. *diſc. præc.* & alibi pluries, ac ſolum habentur quædam generalitates ibidem pariter inſinuatæ, quæ diverſam quoque habent praxim, prout facti qualitas exigat, dictiſque generalitatibus attentis, illa præſertim ſuper diſtinctione inter aſcendentes, & extraneos, tam in numero, quam in pondere ſuperabundare videbantur conjecturæ a teſtamento reſultantes, prima nempe, quia omnes tam 4
filii, quam ulteriores deſcendentes poſiti fuerunt in conditione cum qualitate maſculinitatis, altera quia iidem cum qualitate legitimitatis ex vero matrimonio, tertia, quia excluſæ fuerunt fœminæ, earumque deſcendentes, quarta, quia defectis filiis, & deſcendentibus maſculis, vocati fuerunt transverſales de agnatione, quinta, quia expreſſe contemplata agnatio cum illis verbis: *& pro obſervantia agnationis*, quamvis etenim in contrarium magnum conſtitueretur fundamentum, quod non eſſet dictum *pro conſervatione*, ſed *obſervantia*, quaſi quod hæc differant, attamen videbatur conſideratio irriſione quidem digna, ſexta pro meo judicio nimium efficax, ex ſummo ſtudio adhibito in enumeranda genealogia familiæ cum magna affectatione eximiæ nobilitatis, ſeptima, prohibitio omnium detractionum, etiam legitimæ cum enunciata expreſſione, ut eſſe debeat fideicommiſſum integrale, perpetuum, & abſolutum, octava ob prohibitionem alienationis adjectam ratione conſervationis bonorum in linea, cum pleriſque aliis pluribus, quamvis levioribus.

Et his addendas eſſe advertebam particulares circum- 5
ſtantias tam Statuti particularis, quam conſuetudinis generalis, de quibus in ſequenti inſpectione, quoniam ubi unum, & alterum, vel utrumque non ſufficeret de per ſe ad inducendam hanc vocationem, ut in ſuis caſibus ſufficit, etiam ſine adminiculorum, & conjecturarum fomento, ex iis, quæ in terminis Statuti Urbis habentur pluries ſupra *diſc.* 74. *& ſeqq.* Attamen ſaltim aliquod notabile faciunt adminiculum cum aliis, ut ſupra conjungendum.

Quo vero ad alteram inſpectionem conſiſtentem in di- 6
ctis conſuetudine, & Statuto reſpective, agendo prius de conſuetudine enunciata *d. diſc.* 73. ingenue fatebar, ac fateor, quod non percipio rationem dictæ diſtinctionis inter judicium legale, & judicium Venetum, quoniam cum agatur de una, eademque individuali voluntate, non videtur quomodo poſſint, tam in ratione legali, quam naturali ſimul ſtare, quod una, eademque voluntas defuncti individua, & invariabilis, poſſit ab uno Judice interpretari uno modo, & diverſimode ab altero, dum iſte dicitur effectus naturæ, cui lex poſitiva non derogat, nec diſpenſat, juxta ea, quæ pluries habentur *ſub tit. de teſtament.* in propoſito favoris piæ cauſæ, vel indulti Pontificii, alteriuſque ſupremi Principis, ſupplentis quidem defectus ſolemnitatum, non autem illius voluntatis cum ſimilibus.

Iſta ſiquidem judicandi diverſitas verificabilis eſt, atque 7
frequenter practicatur in iis, quæ pendent ab ipſomet jure poſitivo circa ordinem judicii, vel circa competentiam, ſive incompetentiam illorum jurium, & beneficiorum, quæ ab eadem lege poſitiva manant, ut puta (exemp. gr.) in quæſtione inter *Angelum*, & *Alexandrum*, an pro legato competat via executiva, quod in eadem Curia videmus, ut Rota opinionem negativam *Alexandri*, alia vero Tribunalia, illa præſertim Auditoris Cameræ, & Signaturæ, teneant opinionem affirmativam *Angeli*, ſive quod in Tribunalibus laicalibus procedatur in judiciis poſſeſſoriis, aliiſque ſimilibus, cum jure civili, in aliis autem Eccleſiaſticis cum jure Canonico, & ſic ſimiliter in aliis quæſtionibus, in uno Tribunali cum opinione Ultramontanorum, & in altero cum illa Citramontanorum, vel etiam inter eoſdem Citramontanos, quod unum Tribunal ſequatur unam opinionem, & alterum alteram, ſed ſemper in iis, quæ pendent a lege poſitiva, non autem in iis, quæ pendent ab invariabili lege naturæ ſuper individuo voluntatis, quæ non poteſt in uno loco eſſe uno modo, & in alio loco altero.

Hinc in ſæpius enunciata *deciſ.* 447. Merlini *repetit. dec.* 8
355. *par.* 5. *recent.* in terminis iſtius quæſtionis vocationis poſitorum in conditione, firmatur, quod licet regulariter Statuta, & leges locales exigant utramque ſubjectionem perſonarum, & bonorum, ideoque ſuam non faciant operationem, niſi cum ſubditis, & in bonis exiſtentibus in proprio

Digitized by Google

prio territorio; Attamen ſi exiſtitur in loco, cujus revera non ſit civis, & ſubditus ratione originis, vel domicilii, adhuc tamen illa lex localis attenditur etiam in bonis extra territorium; quoniam id non provenit a potentia legis, ſed a voluntate diſponentis, quæ eſt individua, & ubique debet eſſe eadem cum pleriſque ſimilibus, quæ conſiderari poſſunt.

9 Præterea in hoc dominio ex teſtimonio relatorum *dict. diſc.* 73. & in ibi relatis Rotæ deciſionibus, iſta vocatio filiorum poſitorum in conditione non provenit ab aliquo Statuto, vel decreto, quod per unam ſpeciem Judicis, & Magiſtratus, & non per alteram ſervari debeat etiam in eodem loco, & inter eaſdem perſonas, ut adeo frequenter contingit inter ejuſdem loci Judices diverſi fori Eccleſiaſtici, & laicalis, ſed provenit a Regionis conſuetudine, quæ dicitur lex non ſcripta proveniens a moribus, & tacito conſenſu populorum deducto ex uſu; Igitur eſt effectus voluntatis, cujus ſolum eſt quæſtio; Et per conſequens non videtur cui legali, & humano diſcurſui, ac ratiocinio innitatur iſta diſtinctio, quæ ſalva pace illam tradentium, vel reſpective inſequentium, continet unam ex multis leguleicis ſimplicitatibus omni ratione deſtitutis, & quæ propterea irriſione dignæ videntur. In idem conferentibus aliis conſiderationibus, de quibus proxime infra agendo de Statuto locali; Ac etiam, quia dum ſumus in quæſtione adeo ambigua, & quod ſupremus Princeps unam tenet opinionem, non videtur cur inferiores Judices ejuſdem Principatus illam tenere non debeant, ut advertitur Fuſar. *dict. qu.* 437. *num.* 4.

10 Quo vero ad Statutum, advertebam, non negari, quod quando in loco jam recepta ſit pro regula jam firma opinio negativa, quod hoc Statutum ſuperveniens non percutiat teſtamenta antecedenter condita, remanentia ſub antiqua regula, cum qua vivebatur, ut in ſpecie advertitur per Cyriac. *contr.* 529. *n.* 19. ubi alii, licet contrarium ſentiat Fuſar. ubi ſupra, & alibi inſinuatur ob regularem naturam novæ legis reſpicientis futura, non autem præterita, ex relatis *diſc.* 35. *de Judic. & alibi pluries*; Sed dicebam fallaciam eſſe in applicatione, quoniam, ut etiam advertitur *diſc. praeced.* antiquiori tempore forte magis communis, & recepta erat opinio affirmativa, quæ majorem aſſiſtentiam præſumptionis, vel diſcurſus naturalis habere videtur, derivante negativa potius a magis recepto ſenſu modernorum, & Tribunalium, & præſertim Rotæ Romanæ. Magis vero in hac Civitate, ob ſuperius inſinuatam conſuetudinem, ex qua reſultat præſumptio animi populorum in hac Regione, ſeu dominio viventium. Sed quoniam Juriſtarum ſubtilitates, & ſuperſtitiones introducere cœperunt dictam diſtinctionem, vere ut ſupra irrationabilem, inter Judicium legale, & Judicium Venetum; Hinc merito, ac prudenter Populus recte ſciens diverſos eſſe ejus mores, ac Populi voluntatem dictæ conſuetudini conformem, ad tollendas ambiguitates, & quæſtiones, ex hujuſmodi diſtinctione manantes, decrevit ita expreſſe ſtatuere potius pro declaratione ejus animi, & firmiori obſervantia dictæ conſuetudinis, juxta ea, quæ pluries inſinuantur *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* præſertim *diſc.* 1. ſuper Statutis excluſivis fœminarum, & cognatorum, ut revera non ſint novæ leges correctoriæ, ſed potius declarantes animum Populorum ſuper continuatione in antiquis moribus Romanorum, & Italiæ, conſervandi bona in agnatione, cum ſimilibus. Potiſſime vero, & clarius, ad effectum de quo agitur, quoniam non agitur de jure claro, & expreſſo in contrarium; Ac propterea dici valeat, quod ſit jus directe correctorium, ſed potius de quæſtione inter Doctores nimium ambigua; & per conſequens adaptari videtur altera propoſitio, de qua pariter *d. diſc.* 35. *de Judic. & alibi*, quod quando nova lex emanat ſuper puncto dubio, adeout redoleat potius declarationem, quam legem omnino novam, tunc retrotrahatur, & capiat etiam præterita, fortius vero, ubi iſta vocatio non proveniat a ſola potentia talis legis, ſed accedant quoque adminicula, quæ de per ſe ſint ſufficientia, ideoque Mihi videbatur, quod punctus haberet de indubitabili.

11 Et quamvis motivaretur in contrarium, quod in omnem eventum iſta vocatio remaneret operativa quoad portionem proprii parentis tantum, non autem quoad alias quinque patruorum, dicebam tamen, quod motivum tunc eſſet conſiderabile, quando non intraret reciproca, juxta alteram inſpectionem, ſed iſta intrante, nihil valebat, quoniam cum patrui prædeceſſiſſent patri actoris, penes quem in vita dictæ reciprocæ tota hæreditas in eo conſolidata erat, atque effecta unica portio, tunc non intrat dicta diſtinctio portionum patris, & patrui, ex firmatis ſupra *diſc.* 77. *& ſeqq.* & alibi pluries.

Quo vero ad alteram inſpectionem reciprocæ, tam Scribentes in contrarium, quam Judex, vel Conſultor in motivis, inſiſtebant in deficiente verificatione trium requiſitorum, quæ per antiquiores explicite, & rigoroſe deſiderabantur. Verum, eodem ſenſu veritatis retento, dicebam æquivocari, quamvis etiam ageretur de vere reciproca lineari inter plures lineas ab initio conſtitutas, quoniam iſto caſu regula eſt in contrarium pro excluſione reciprocæ. Adhuc tamen ex conjecturis ex probabiliori ſenſu modernorum, ac Tribunalium, & præſertim Rotæ Romanæ, cui, ut pluries advertitur, iſta fideicommiſſaria materia pro quampluriam quæſtionum explanatione multum debet, admittitur limitatio etiam ſine explicito dictorum requiſitorum concurſu, ut ſufficiat implicitus, & virtualis, qui reſultat a conjecturis, & præſertim ab illa contemplatæ agnationis, conjuncta cum altera ulterioris gradus inſtitutionis ad favorem diverſi generis, ut in præſenti, quod defectis deſcendentibus vocantur tranſverſales agnati, ut ita tota hæreditas conſolidetur in ultimo de genere primo vocato, a quo tranſitum faciat ad alium gradum, ſeu ad aliud genus, ne detur inconveniens, ut hæreditate ſciſſa in plures extraneos hæredes ipſorum deſcendentium, diſponentis voluntas effectum ſortiri non valeat, ſaltim ſine magnis, & involutis litibus, ex inſinuatis ſupra *diſc.* 100. *cum plurib. ſequentib.* ubi de iſta materia reciprocæ. 12

Clarius vero, & cum minori dubitandi ratione, dum non agebatur de reciproca lineari, ſed de illa inter perſonas ejuſdem lineæ, juxta diſtinctionem, de qua locis proxime citatis, ac etiam *diſc.* 201. *cum ſeqq.* Quamvis etenim in dictis motivis Judicis, vel Conſultoris diceretur, quod hæc diſtinctio unicitatis, vel pluralitatis linearum eſſet idealis, & non attendenda. Attamen id redolebat ignorantiam manifeſtam terminorum, cum tam in iſta materia fideicommiſſorum, & primogeniorum, quam in altera feudorum, & emphyteuſis, aliiſque ſimilibus ſit receptiſſima, ut locis citatis.

Audivi, tamen, quod his non obſtantibus, in illa inſtantia actor ſuccubuerit; Ac propterea pendeat cauſa in gradu appellationis, quod Mihi non modicam intulit admirationem ex præmiſſis, forte quia juxta id, quod frequenter experimur, Judices, vel Aſſeſſores nimium diligunt propria motiva, tanquam partus ingenii, ideoque non de facili mutatur impreſſio, adhuc tamen ſuper hoc judicato certam, ac maturum judicium efformari non poteſt per abſentem non informatum de aliis motivis, & circumſtantiis, quæ Judicem movere potuerint. 13

P A R M E N.
F I D E I C O M M I S S I
P R O
F R A N C I S C O V E N T U R A
C U M
C O M I T E G A S P A R O
C E R A T O.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 68. & 69. An ſcilicet, & quando appellatione filiorum legitimorum, & naturalium in parte diſpoſitiva, vel conditionali, veniant legitimati per reſcriptum?

S U M M A R I U M.

1 F*acti ſeries.*
2 *De regula tenenda in hujuſmodi quæſtionum regulatione.*
3 *De legitimatis per ſubſequens matrimonium, quando pro vere legitimis habendi ſint.*
4 *Quod procedendum ſit cum diſtinctione caſuum, & de illo voluntatis clara.*
5 *De legitimatione per reſcriptum, poſt jam factum caſum ſucceſſionis.*
6 *De legitimatione reintegra ante factum caſum, pura, & non reſtricta.*
7 *Quod non requiratur citatio intereſſatorum, & cognitio cauſæ.*

8 *Quan-*

Digitized by Google

8 *Quando etiam ſuperflue, & extranea a caſu quæſtionis deduci debeant.*
9 *De legitimatis per reſcriptum, cum clauſula,* ſine præjudicio, *quando ſuccedant.*
10 *An, & quando intrent conſiderationes reſultantes e qualitate teſtatoris?*
11 *De repetitione legitimitatis adjecta in aliis diſpoſitionibus, an intret?*
12 *De circumſtantiis excludentibus d. repetitionem.*
13 *De rationibus dubitandi cadentibus in caſu.*
14 *De eodem, de quo num. 2.*
15 *Quales circumſtantiæ in propoſito conſiderari debeant, illæ præſertim morum, & uſus loci.*

D I S C. CCXXII.

1 INter plures diſpoſitiones, ac ſubſtitutionum gradus ad rem non facientes, vel incidenter infra enunciates contentas in teſtamento Cæſaris Bergonzi, fuit ille (quæ ob non factum caſum præcedentium, primum, ac directum locum ſortita eſt) fideicommiſſi perpetui, ordinati in medietate hæreditatis ad favorem Petri Franciſci de Venturis filii Fortunatæ ſororis, & in alia medietate pro filiis, & deſcendentibus maſculis Lauræ, & Laviniæ filiarum Conſtantiæ alterius ſororis: Cum autem ex Petro Franciſco fuerit ſuperſtes Cæſar filius vere legitimus, & naturalis ex matrimonio, qui prole legitima deſtitutus, curavit legitimari e Collegio Archivii Scriptorum Franciſcum filium naturalem, quem hæredem univerſalem inſtituit. Contra iſtam prætenſionem excitavit Gaſpar nepos ex filio dictæ Laviniæ, quod ob ejus incapacitatem factus eſſet caſus reciprocæ ad ipſius favorem, perinde ac ſi Cæſar obiiſſet abſque prole; ideoque ex parte Franciſci conſultus fui, an ipſe eſſet comprehenſus ſub nomine filiorum, & deſcendentium maſculorum dicti Petri Franciſci diſpoſitive vocatorum, cum prærogativa majoris natu inter eos, vel ſaltem in parte conditionali, ſub nomine, vel genere lineæ maſculinæ poſitæ in conditione, & in cujus extractionis caſu concepta erat ſubſtitutio, ea qua prætenſor veniebat.

2 Reaſſumendo itaque jam deducta in hac materia ſuperius *diſc. 68. & 69.* & alibi; antequam deveniretur ad concluſionem, ſeu applicationem præmittebam ſolitam cautionem, vel ſolitum, ac frequens intercalare, ſemper tamen utile, & opportunum, quod ſcilicet in hujuſmodi ultimarum voluntatum quæſtionibus, nedum error, ſed ſtultitiæ ſpecies eſt cum concluſionibus generalibus, vel cum authoritatibus, quæ alios percutiant caſus, in littera procedere: Quoniam cum agatur de interpretatione individua, & præciſa voluntatis unius diſponentis, prorſus vanum eſt procedere cum iis, quæ dicta, vel deciſa fuerunt ſuper interpretatione aliarum diverſarum voluntatum, ſed procedendum eſt cum particularibus, ac præciſis circumſtantiis illius diſpoſitionis individualis, cum deciſio pendeat a voluntate illius particularis teſtatoris, quæ totum facit, ac principaliter attendi debet, & quæ omnibus regulis, & concluſionibus præponderet, quando poteſtatis obſtaculum non urgeat.

3 Adeout ubi etiam agatur de legitimatis per ſubſequens matrimonium, in quibus nulla cadit dubitatio, quin veniant ſub nomine legitimorum, & naturalium, ex iis, quæ in magis ſtricta, & rigoroſa ſucceſſione feudali habentur *ſub tit. de feud. diſc.* 15. adhuc tamen, ubi diſponens intelligere voluerit de vere procreatis in conſtantia matrimonii, iſta ſpecies legitimationis abſque dubio, & incomparabiliter melior, neque ſufficiet, Quinimo ubi conſtet de voluntate, ut in eadem conſtantia geniti eſſent, neque ſufficeret illos in eadem conſtantia natos eſſe, juxta ea, quæ, alias relatis, habentur firmata in pluries enunciata *dec.* 101. Bich. *repetita deciſ.* 105. *par.* 9. *rec.* & ea quæ deciſione pro modernorum conſuetudine, & tranſcriptorio ſtylo, Scribentes pro actore, vel prætenſore totum deſumebant, quamvis cum inutili chartarum repletione, magna in eorum reſponſis contineretur palea generalitatum.

4 Pro congrua itaque applicatione, vel ſolutione eorum, quæ ex parte actoris, vel prætenſoris deducebantur, advertebam ad id, quod pariter frequens, ſed utilis, & opportuna eſt mea dicendi conſuetudo; ut ſcilicet etiam in concluſionibus juris, & authoritatibus procedi debeat cum diſtinctione caſuum, ut ita congrue fieri valeat applicatio ad illum, de quo dubitari contingat.

Primus itaque eſt caſus, in quo voluntas diſponentis ſit clara, & expreſſa, quod ſenſerit de filiis legitimis, & naturalibus per veritatem, ideſt mediante matrimonio, & tunc nulla intret quæſtio ob regulam vulgaris text. *in leg. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta, atque in iſto caſu procedunt ea, quæ habentur *in d. deciſ.* 101. Bich. quam propterea adeo magnificatam prorſus extraneam eſſe dicebam a caſu quæſtionis, dum ita ponebatur pro concluſione id, quod erat in quæſtione. An ſcilicet hæc voluntas adeſſet, necne?

5 Alter caſus eſt, ubi filii in parte diſpoſitive, vel conditionali vocantur cum qualitate legitimorum, & naturalium ſimpliciter, abſque eo, quod de dicta voluntate deſiderandi legitimitatem per veritatem conſtet, ac propterea intret illa quæſtio; Et tunc advertebam, quod iſte caſus in tres alios eſt ſubdiſtinguendus. Primo nempe, ubi legitimatio ſequatur re non integra, poſt ſcilicet factum caſum fideicommiſſi, & quæſitum jus alteri vocato juxta caſum, de quo ſupra *d. diſc.* 68. adeout ita tollatur jus alteri quæſitum, & tunc recte procedunt ea, quæ *eod. diſc.* 68. inſinuantur, quod ſcilicet, niſi copulative concurrat illa poteſtas ſupremi Principis tollendi jus tertii, de qua ad rem agitur *diſc.* 148. *de Regal. n.* 50. *& ſeqq. & alibi pluries eod. tit.* & cum illa concurrat etiam voluntas, cum una ſine altera non ſufficiet, verius ſit hujuſmodi ſpeciem legitimitatis fictæ per reſcriptum, ſeu privilegium inferioris Magiſtratus dictam ſupremam poteſtatem non habentis, non ſuffragari etiam iis caſibus, in quibus, ubi eſſet re integra, ſuffragaretur, ut infra in tertio caſu.

6 Alter eſt caſus, ubi legitimatio concedatur re integra, prius quam ſcilicet fiat caſus fideicommiſſariæ ſucceſſionis, adeout incertum ſit, cui præjudicetur, ob incertitudinem, quod illi vocati, qui eo tempore extabant, prædecederent; Iſtoque caſu, quoties agatur de legitimatione ample, & pura, quæ nullam habeat reſtrictionem expreſſam e clauſula, *ſine præjudicio, &c.* minuſq; ita adſit implicita, & virtualis, quia in ea ſubintelligi debeat, atque haberi pro appoſita, juxta Conſtitutionem Pii IV. in illis locis, in quibus illa recepta eſt, ac ſervari debeat; legitimatio latius patet, ſuumque operatur effectum, ut legitimatus tam in parte diſpoſitive, quam in conditionali in omnibus, & per omnia haberi debeat pro vero legitimo, ob poteſtatem Principis faciendi verum id, quod eſt fictum, juxta ea, quæ, aliis relatis habentur firmata *deciſ.* 100. *part.* 5. *recent. &* 283. *par.* 11.

7 Ac etiam iſto caſu verius eſt (quidquid aliqui cum conſuetis ineptiis, & ſubtilitatibus dicant) ut nulla intereſſatorum deſideranda veniat citatio, aliaque cauſæ cognitio, cum revera ea procedant in caſu præcedenti, quod agatur de tollendo jus illis jam quæſitum, ſecus autem in iſto, in quo præventive, & quando jus intereſſatorum eſt certum, tollitur illud illegitimitatis obſtaculum, quod provenit a jure poſitivo, cui Princeps derogare poteſt; adeout præjudicium, quod aliis vocatis reſultat ſit acceſſorium, & conſecutivum, cum principalis operatio conceſſione non ſit directe ad præjudicium tertii, ſed ad beneficium conceſſionarii, ut illa macula abluatur, ut deductis *d. diſc.* 148. *& in aliis eod. tit.* ſuper eadem poteſtate.

8 Quamvis autem omnia præmiſſa vere extranea eſſent e caſu controverſiæ, qui erat ſequens; Ac propterea redarguenda veniant de vitio ſuperfluitatis, de quo alios Ego redarguere ſoleo ſæpius, & merito; Attamen advertebam, quod hoc vitium non adeſſet ob proficuum finem dilucidendi æquivoca, cum quibus per plures Scribentes hincinde procedebatur, conſarcinando in idem omnes authoritates, & propoſitiones, quæ in hac materia legitimatorum habeantur, unum caſum ab altero non diſtinguendo, ut advertitur *diſc.* 36. *in Relat. Curiæ, & in Opuſculo ſtyli.*

9 Tertius demum eſt caſus ad rem adaptabilis, in quo agatur de legitimatione conceſſa per inferiorem, cum quo locum habeat dicta conſtitutio Pii IV. adeout clauſula, *ſine præjudicio*, venientium ab inteſtato, per illam demandata ſubintelligenda veniat, quamvis adjecta non eſſet; multo vero magis, ubi expreſſe adjecta ſit, ut in hac facti ſpecie ſequebatur, juxta ſtylum hujus Collegii Scriptorum; Iſtoque caſu, licet non deſint magnæ lites inter Scribentes, præſertim vero Conſulentes, qui hanc facultatem, ac mundum involverunt, adeout nimium facile ſit chartas replere, ac volumina conficere, ita pro modernorum ineptia oſtentando improbos, & contemptibiles magnos labores, magnamque irriſione quidem dignam eruditionem; Attamen quæſtio pariter hodie potius facti, & voluntatis eſt, quam juris, juxta inſinuata ſupra *dd. diſc.* 68. & 69. An ſcilicet adſit necne aſſiſtentia, vel reſiſtentia voluntatis

tis teſtatoris, juxta deciſiones, & auctoritates ibidem recenſitas. Ac propterea inter fabulas collocari merentur illæ conſiderationes, quæ fieri ſolent per Doctores colle-
20 ctos a Fuſar, *quæſt.* 408. ac etiam relatos apud Capyc. Latr. *deciſ.* 3. an teſtator eſſet perſona Nobilis, vel ignobilis ſive honeſta, vel inhoneſta, dum *in deciſ.* 241. *par.* 9. *rec.* agitur de teſtamento honeſtiſſimæ, & Nobilis Matronæ Romanæ, & apud Dunozet, *dec.* 981. agitur de teſtamento Epiſcopi, atque in caſibus, de quibus *d. diſc.* 68. & 69. & aliis ut ſupra, agitur de perſonis Nobilibus, & qualificatis, ideoque iſta qualitas aliqua conſideratione ſolum digna videtur ad effectum regulandi præſumptiones, & conjecturas pro dicta aſſiſtentia, vel reſpective reſiſtentia voluntatis, ut infra.

21 His itaque ita pro generali materia conſtitutis, atque deſcendendo ad applicationem in ſpecie. Quamvis Scribentes in contrarium ad excludendam aſſiſtentiam, quinimo probandum reſiſtentiam dictæ voluntatis, ponderarent plures ejuſdem teſtamenti partes, & diſpoſitiones, in quibus de vere legitimis teſtator ſentire videbatur in parte diſpoſitiva, vel conditionali, pluries inculcando qualitatem legitimitatis. Attamen advertebam, quod in noſtra præciſa diſpoſitione præſertim conditionali, in qua poſita fuit in conditione linea maſculina Fortunatæ ad effectum, ut fieret locus reciprocæ ad favorem deſcendentium ex Laura, & Lavinia, iſta qualitas non legebatur, cum in conditione poſita eſſet linea ſimpliciter abſque alio adjecto, & per conſequens, quod intrare non deberet repetitio regulariter prohibita ex deductis generaliter ſupra *diſc.* 41. & 43. cum aliis relatis per Fuſar. *q.* 450. *n.* 4. & *ſeqq.* Quinimo, ut id potius retorqueatur ob argumentum diſcretivæ, quod ſcilicet ubi voluit, dixit, ergo noluit ubi non dixit, ut in ſpecie, aliis relatis, arguitur *dec.* 388. *n. fin. par.* 1. *rec.*

Clarius vero ubi inter unam, & alteram diſpoſitionem aliqua ratio diverſitatis aſſignari valeat, ut tunc magis de plano repetitio excludatur, ex relatis per Fuſar, *d. qu.* 450. *n.* 10. & 13. *d. diſc.* 41. & 43. & alibi.

22 Dictam vero diverſitatem adeſſe obſervabam, quoniam diſtincte ponderando alias diſpoſitiones. Earum prima continebatur in legato facto cuidam extraneo viro maturo de publico Magiſtratu, quem recte teſtator ſciebat carere prole legitima, ejuſque probabili ſpe, ideoque excludere rationabiliter noluit proprios conjunctos hæredes ob illegitimos extranei, & ſic reſtrictio ad ſolos legitimos per veritatem habet aliquod rationis fomentum. Altera continebatur in prima inſtitutione facta de filiis propriis ipſius teſtatoris, qui conſcius facti proprii ſciebat eos non habere, ac nolle procreare. Tertia, & quarta adjectio erat circa filios primi gradus dictarum Fortunatæ ſororis, & Laviniæ; & Lauræ nepotum, in quibus utique alii filii non erant præſupponendi niſi vere legitimi, cum ageretur de mulieribus nobilibus, atque in hoc ſenſu accipiendi ſunt Doctores collecti per Fuſar *qu.* 408 *n.* 44. & *ſeqq.* ac etiam *relati d. diſc.* 241. *par.* 9. ſuper qualitate teſtatoris, ſecus autem ubi de ulterioribus deſcendentibus, univerſique linea in futurum.

23 Quamvis autem iſtæ obſervationes in ſuis caſibus conſideratione ſint dignæ, ac etiam reſpective ſint veræ dictæ concluſiones ſuper excluſione repetitionis, ac etiam ſuper argumento diſcretivæ, ut ſupra. Attamen in hac facti ſpecie aliquam habebam difficultatem, capiendo diſpoſitionem non ſingulariter, & per partes, ſed unitim conſiderando totam ejus maſſam, ex qua patere videbatur de voluntate diſponendi ſemper ad favorem vere legitimorum, & naturalium, non autem illorum, qui ficte dicuntur tales potiſſime quia nullum urgebat dictæ aſſiſtentis voluntatis adminiculum, vel argumentum, ideoque conſulebam honeſtam concordiam, ob aliam quoque majorem difficultatem facti circa probationem filiationis, alias quam per tractatus patris, juxta diſtinctionem, de qua *in eod. diſc.* 68. & 69. Ac etiam quod non agebatur de incluſione hujuſmodi legitimatorum ad effectum impediendi tranſitum bonorum in genus diverſum omnino extraneum, ſeu longe magis remotum, ac minus dilectum, ſed ad aliud genus vere legitimum, & coæqualis conjunctionis ſanguinis, ac dilectionis.

24 Et quidem, ut præmiſſum eſt, non ſolum error evidens, ac manifeſtum æquivocum, ſed ſtultitiæ ſpecies eſt in hujuſmodi quæſtionibus, utpote voluntatis, & facti potius, quam juris, procedere cum propoſitionibus generalibus, vel cum littera deciſionum, & conſiliorum, aliarumque auctoritatum, quoniam in primis conſiderandum venit, quod aliud eſt agere, an teſtatoris voluntas legitimatis reſiſtat, aliud vero an eis aſſiſtet, ob valde notabilem differentiam inter unum caſum, & alterum. Ubi etenim agitur de reſiſtentia, tunc propriè locum habent ea; quæ ſuperius habentur ſuper excluſione repetitionis, quodque ab una diſpoſitione ad aliam inferre non licet, quinimo recte intrat dictum argumentum diſcretivæ, idque ex ea probabili ratione, quod tunc agitur de caſu, vel de effectu odioſo privandi legitimatos illa ſucceſſione, quæ alias etiam abſque aſſiſtentia voluntatis eis debita eſſet, adeout ipſis aſſiſtat regula limitanda ex contrariæ voluntatis reſiſtentia, quæ proinde concludentem exigit probationem, ut contingit in primo, & ſecundo caſu ſupra exemplificatis, in quibus etiam reſiſtentia obſtat, niſi Princeps cum ejus abſoluta poteſtate ita reſiſtenti voluntati expreſſe deroget,

Ubi vero agitur de alio caſu aſſiſtentiæ, tunc res eſt in oppoſitum, quoniam regula reſiſtit legitimatis cum dicta clauſula *ſine præjudicio*, & aſſiſtit aliis vocatis, adeout legitimati deducant aſſiſtentiam voluntatis tanquam limitationem regulæ, ac fundamentum eorum intentionis, & per conſequens ipſis incumbit onus probationis, quam aliis vocatis ſufficit offuſcare, ac turbidam reddere, eo modo quo e converſo in caſu antecedenti ſufficit legitimatis contra alios vocatos, juxta diſtinctionem, de qua *diſc.* 2. *de Judic.* inter illum cui aſſiſtit regula, & illum, qui ſe fundat in limitatione.

Et ulterius tam in uno, quam in altero caſu circa voluntatis aſſiſtentiæ, ac reſpective reſiſtentiæ probationem, ac etiam circa aliam probationem filiationis, neque certa, & uniformis regula ſtatui poſſe videtur, idemque intrat ſupra inſinuatus error procedendi cum propoſitionibus generalibus, vel cum auctoritatibus, & deciſionibus in littera, cum totum pendeat ex ſingulorum caſuum circumſtantiis, præſertim vero ex moribus Regionum, ſeu locorum, aut illius familiæ, ut advertitur in allegatis *diſcurſibus* 68. & 69. & *in d. alio Benonien.*, & *in Januen. ſub tit. de donat. diſc.* 6x. & alibi, nec non ex qualitate teſtatoris, & qualitate bonorum, ac etiam, & potiſſime ex qualitate ſubſtitutorum, qui in defectum legitimorum, & naturalium ſunt vocati, an ſint veriſimiliter magis, vel reſpective minus dilecti, ut ſupra, cum aliis conſiderationibus, quæ ex tota facti maſſa reſultent. Itaque videtur verus, ac germanus modus, cum quo hujuſmodi quæſtiones decidendæ veniunt cum illo arbitrio, quod a ſola juſtitia regulatum ſit, ipſiſque regulis, & auctoritatibus juridicis bene applicandis, atque in ſpiritu, & non in littera intelligendis, non autem cum illo arbitrio, quod reguletur a voluntate ad effectum complacendi, & quandoque illud vendendi, vel alias cum eo mercandi.

TROPIEN.
FIDEICOMMISSI
PRO
GABRIELE CABALLO
CUM
DIDACO N.

Reſponſum pro veritate.

De legitimatis per ſubſequens matrimonium, an haberi debeant pro vere legitimis ad effectum ſuccedendi in fideicommiſſo in excluſionem agnatorum, aliorumque vocatorum?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *An legitimatio conceſſa per Principem ſuffragetur extra ejus territorium?*
3 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium unde proveniat.*
4 *An iſta legitimatio retrotrahatur, & reddat filios legitimos ab initio in vim diſpenſationis Apoſtolicæ tollentis impedimentum?*
5 *De differentia inter filios ſuſceptos in figura matrimonii & extra eam.*
6 *An matrimonium in articulo mortis, vel alias in fraudem operetur legitimationem filiorum?*
7 *Ubi diu vixerunt conjuges in figura matrimonii, diſpenſatio præſumitur.*
8 *Bona fides unius ex conjugibus ſufficit ad legitimitatem.*
9 *Executor diſpenſationis matrimonialis eſt merus, &*

de effectu, & juſtificatio præſumitur per tempus longiſſimum.
10 *Ad convincendam nullitatem, vel injuſtitiam ſententiæ requiruntur acta.*
11 *Quæ ſubreptio in his diſpenſationibus attendatur.*
12 *Quando agitur incidenter de validitate matrimonii pro legitimitate filiorum, facilius proceditur.*

D I S C. CCXXIII.

1 AD excludendum Gabrielem filium Felicis Mariæ cum præſuppoſito legitimitatis pro certo vocatum ad fideicommiſſum, de quo agitur ſupra *diſc.* 161. in cauſa deſuper introducta in Sacro Conſilio Neapolitano opponebat Diddacus ſotte remotior ad fideicommiſſum vocatus, vel tertius Poſſeſſor bonorum ad fideicommiſſariam hæreditatem pertinentium de legitimatione perſonæ, ex eo quod dicta Felix Maria ejus mater illegitima cenſenda eſſet, utpote ſuſcepta extra conſtantiam matrimonii, quod de tempore ſuæ procreationis conſiſtere non poterat inter Franciſcum, & Liviam ejus progenitores, utpote ſecundo conſanguinitatis grado conjunctos, non obſtante, quod in vim Apoſtolicæ diſpenſationis huic impedimento, poſtmodum ſubſequutum eſſet matrimonium, quod diuturnam pacificam habuit durationem uſque ad unius eorum obitum, vel quia gratia Papæ attendi non deberet extra proprium territorium in alieno Principatu, vel quia non deberet retrotrahi, ac legitimare illegitimos in præjudicium legitimorum. Ac etiam ob diſpenſationis ſubreptionem, ex eo quod conceſſa fuiſſet ex cauſa paupertatis, de qua opponebatur non conſtare.

2 Super his autem ex parte Gabrielis conſultus reſpondi diſputationis dote prorſus indignas objectiones cenſendas eſſe. Illas etenim diſtincte examinando, quatenus pertinet ad primam de legitimatione non attenta extra territorium legitimantis, iſta quæſtio, de qua ex propoſito agitur *diſc.* 193. *de regal.* ubi in caſus occurrentia videri poteſt, omnino extranea remanet, cum percutiat punctum illius legitimationis, quæ per Principis reſcriptum conceditur, eum tunc totum provenire dicatur a legitimantis juriſdictione, ac poteſtate, ideoque ubi conceditur per Papam, procedi ſolet cum diſtinctione inter ſpiritualia, & temporalia, ut prima ſpecie ubique ſuffragetur, utpote conceſſa per Papam uti Papam, & Epiſcopum Eccleſiæ univerſalis habentem in ſpiritualibus totum mundum pro territorio juxta veriorem opinionem, reprobata tanquam temeraria altera negante hoc jus territoriale, ex relatis *diſc.* 2. *in relat. Cur.* & alibi, ut (ea gr.) eſt legitimatio ad effectum capacitatis Ordinum, ac Beneficiorum, & dignitatum Eccleſiaſticarum. Quoad temporalia conſideratur tanquam Princeps ſæcularis habens ejus juriſdictionem reſtrictam intra proprium Principatum dum illud dominium temporale, quod Canoniſtæ tribuunt Papæ in toto mondo (quando etiam hæc opinio admittenda ſit habens contradictores inter ipſoſmet Catholicos) reſpicit diverſos effectus in eod. *diſc.* 2. recenſitos, non autem exercitium juriſdictionis, & poteſtatis cum ſubditis in cauſis ſæcularibus, & privatis, in quibus non intret ratio fidei, & religionis. Solumque in caſu, de quo agitur, cadere poſſet eadem ratio dubitandi, de qua *dict. diſc.* 163. *de regal.* ratione directi dominii Papæ in hoc Regno eodem modo quo DD. conſiderant in Imperatore occaſione agendi de Statibus Mediolani, & Mutinæ, & Mantuæ, & ſimilibus, in quo puncto, ut ibidem advertitur, deciſio pendere videtur ab obſervantia, quæ in hoc Regno videtur in contrarium, ut ſc. ſalvis iis, quæ concernunt jura feudi majoris, in reliquis concernentibus temporalia non ſe ingerat, ſed quicquid ſit de iis, quæ ita obiter inſinuabantur ad effectum dilucidandi aliqua æquivoca, cum quibus per Scribentes hinc inde de partibus procedebatur, inanis labor erat de iis agere, utpote extraneis in caſu quæſtionis, in qua agebatur de diverſa ſpecie legitimationis per ſubſequens matrimonium.

3 Quatenus itaque pertinet ad hanc ſpeciem legitimationis per ſubſequens matrimonium contractum inter impeditos in vim Apoſtolicæ diſpenſationis conceſſæ ſuper impedimento canonico, advertebam clarum eſſe æquivocum, ac manifeſtum errorem adhibendi dictos terminos operationis intra, vel extra proprium territorium. Quoniam iſta legitimatio filiorum per ſubſequens matrimonium non provenit a gratia, & a reſcripto Principis, qui ita cum ejus poteſtate abluat maculam, atque fingat legitimos illos, qui revera, & ex naturali veritate ſint illegitimi, ut contigit in legitimatione per reſcriptum; cum ille effectus proveniat potius ab ipſo matrimonio ſine aliqua Principis, vel Pontificia diſpenſatione, vel reſcripto, quando de tempore procreationis validum, & legitimum matrimonium inter progenitores adeſſe poterat, adeout extrema ſint habilia, ut eorum conjunctio detur, ex auctoritatibus, de quibus *diſc.* 15. *de feud.* ubi de ſucceſſione hujuſmodi legitimatorum per ſubſequens matrimonium etiam in feudis, unde quando non adeſſet jus Canonicum introductivum hujuſmodi impedimenti ratione conſanguinitatis, adeout procedendum eſſet cum diſpoſitione juris civilis, quod in hac ſucceſſoria materia eſt attendendum, ſubſequens matrimonium hujuſmodi effectum operaretur. Eatenus autem non operetur, quatenus obſtet dictum impedimentum Canonicum, quod ita per diſpenſationem tollitur a Papa tanquam Papa diſponente de re mere ſpirituali, atque tollente illud obſtaculum, quod ab ejus jure Eccleſiaſtico manat, & ſic non eſt concedere aliquid de novo, ſed eſt ſolum removere obſtaculum, quo ſublato, res procedit jure, vel marte ſuo, ideoque non intrant termini diſtinctionis territoriorum, procedentes quando aliquid fiat ex ſola auctoritate territoriali Principis, ut ſupra.

Quo vero ad alterum punctum retrotractionis, dicebam 4
quod apud antiquiores illa fuit magna quæſtio, in qua de more DD. in varias ſcinduntur opiniones, diverſaſque adhibent diſtinctiones, ut patet ex relatis per Peregr. *de fideic. art.* 24. *ex n.* 76. & 81. Sanch. *de matr. l.* 8. *diſp.* 6. & 7. Gutier. *eod. tract. c.* 74. Lucid. *de illegit. c.* 3. late Boſſ. *de matr. c.* 10. *ex n.* 332. Verum attenta moderna formula diſpenſationum, iſta quæſtio hodie ceſſare videtur, dum illa attenta matrimonium revalidatur in radice, atque removetur obſtaculum ab initio, perinde ac ſi illud non adfuiſſet, ideoque filii ante ſuſcepti, quoties concurrat ſuperius inſinuata habilis conjunctio extremorum, quod ſc. de tempore procreationis inter progenitores adeſſe poſſet legitimum matrimonium, quia nempe aliud non adeſſet impedimentum, niſi iſtud ſublatum per diſpenſationem, habentur perinde ac ſi in conſtantia matrimonii procreati eſſent, ut apud Gregor. *dec.* 451. *dec.* 166. & 191. *p.* 1. *rec.* apud Ubald. *dec.* 114. & latius, magiſque ex profeſſo *dec.* 687. *p.* 2. *rec.* & *dec.* 273. *p.* 6. 5

Clarius vero, ac cum minori dubitandi ratione, quando verificentur circumſtantiæ, de quibus in hac facti ſpecie, quod ſc. non agatur de filiis cum mala fide, & cum delicto poſitivo ſuſceptis ex illo inceſtu, qui adeo per leges etiam civiles damnatur, ſed agatur de ſuſceptis in figura matrimonii, quia nempe publice, & palam de conſenſu parentum, aliorumque conjunctorum contractis ſponſalibus, ad effectum effectuandi matrimonium poſt obtentam Apoſtolicam diſpenſationem, interim ſub iſtius ſpe, certaque credulitate inter ſponſos copula ſequatur, ut ita diſtinguendo, ac declerando illas auctoritates, quæ firmant, ut indignæ nuptiæ dicantur illæ, quæ illicite cum conjunctis in grado prohibito contrahuntur, advertitur *ſub tit. de dote diſc.* 142. & 144. & alibi. Ideoque iſto caſu dari etiam retrotractionem hypothecæ dotalis ad tempus ſponſalium, ac promiſſionis probabilius eſſe firmatur *eod. tit. de dote diſc.* 78. & 79. ubi etenim deducta nimium ad rem conferunt.

Ac etiam quia de tempore obtentæ diſpenſationis, cujus 6
vigore initum fuit matrimonium fideicommiſſi caſus factus non erat, quinimo neque imminebat ad favorem alterius, cujus jus ita tolli diceretur, eique præjudicari, ſive quod intrare poſſent ea, quæ habentur de matrimonio contracto in articulo mortis, ſeu alias in fraudem, & præjudicium tertii ad effectum legitimandi illos filios illegitimos, qui extra matrimonii figuram tanquam ex ſcorto, vel concubina, non autem tanquam ex ſponſa, & deſtinata uxore ſuſcepti eſſent. Et nihilominus etiam iſto caſu, quando fraus poſitiva aliunde non juſtificetur, verius eſt matrimonium operari hunc effectum, quinimo plerique volunt, ut etiam ubi conſtet de fraude adhuc matrimonium valeat, iſtumque effectum operetur ex deduct. per Sanch. *de matr. l.* 7. *diſput.* 105. Fuſar. *q.* 409. Capyc. Latt. *conſult.* 123. Urſin. *de feud. p.* 1. *q.* 4. *art.* 3. Ideoque quicquid ſit de veritate iſtius quæſtionis, quam mature examinare non oportebat, utpote extra caſum, certum eſt, quod ceſſante hujuſmodi circumſtantia, quæ aliquam præbet dubitandi rationem, quando ſuſceptio filiorum ſequatur cum bona fide, & in figura matrimonii, adeout niſi adeſſet jus canonicum introductivum hujus impedimenti conſanguinitatis, & Conc. Trid. introductivum novæ formæ, adeſſet matrimonium validum, & perfectum ab initio, tunc ceſſat omnis ratio dubitandi, atque antiquæ diſputationes deſerviunt ſolum pro Scholis, & Academiis pro exercendo ingenio Tyronum, in Foro autem practico remanent omnino inutiles, & ideales.

Demum

7 Deum quod tertium punctum ſubreptionis, & invaliditatis diſpenſationis plures dabam reſponſiones. Primo nempe, quod cum illi conjuges publice, & palam vixerint in conſtantia, vel ſtatu matrimonii cum communi reputatione, quod eſſent legitimi conjuges, id ſufficit, quoniam intrat præſumptio validæ, & legitimæ diſpenſationis per ſolum decennium, cum aliter Ordinarius loci id non toleraret, Achill. *dec. 2. de præſumpt.* Cavaler. *dec. 123. n. fin.* cum aliis relatis apud Arguell. *dec. 17. n. 24.*

8 Secundo quia non conſtat de mala fide utriuſque conjugis de tempore ſuſceptionis hujus filiæ circa hanc invaliditatem, ac prætenſam ſubreptionem, eaque non probata præſumitur bona, præſertim in muliere, eaque ſufficit ad legitimationem ex plene deduct. *d. dec. 273. p. 6. rec. n. 3. & ſeq.* ubi concord. atque habetur *ſub tit. de dote*, occaſione agendi de privilegiis dotis putativæ.

Et tertio clarius, ac extra omne principium dubitandi, quoniam diſpenſatio fuit jam per Apoſtolicum Delegatum executioni demandata cum ſubſequuto effectu per tempus adeo diuturnum, ex hac etenim plura reſultant, ex quibus huic exceptioni aures nullatenus præbendæ ſint.

9 Primo quia cum agatur de executore mero, qui non tenetur aſſumere formales partes Judicis cum legitimo contradictore in forma contentioſa, & cum tela judiciaria juxta diſtinctionem inter executorem merum, & executorem mixtum, de qua *diſc. 43. de jud.* ubi allegantur concordantes, præſumptio eſt pro executione, & quod ſer. ſer. & juſtif. juſtif. illa demandata ſit ex ibidem relatis, & pluries *ſub tit. de benefic.* & alibi. Potiſſime ſubſequuto effectu, illoque diu obſervato. Ac propterea prorſus iniquum, & irrationabile eſſet poſt curſum annor. 60. circiter hanc juſtificationem exigere.

Adeo ut etiamſi verſaremur in mere contentioſis, & judicialibus, adhuc ſententia antiqua exequuta, & obſervata, ſive litteræ Apoſtolicæ, quæ egeant formali juſtificatione judiciali, alia non indigent juſtificatione actorum, ſed eis aſſiſtit præſumptio juſtificationis, atque tempus antiquum ad hunc effectum dicitur 30. annorum, ex deduct. per Add. ad Greg. *dec. 57. & 431.* Butat. & Add. *dec. 296. & 464.* Lotter. *de benef. lib. 2. q. 38. n. 122.* & pluries advertitur *ſub tit. de benef. & ſub altero de penſion.* & alibi.

10 Secundo quia ille, qui vult impugnare ſententiam dicti delegati, vel executoris Apoſtolici jam exequutam, & diu obſervatam, tenetur perquirere illa acta, atque ex illis convincere defectum juſtificationis, neque alias id juſtificari poteſt, ex deduct. apud Cocc. *dec. 2343. n. 3.* Martin. Andr. *dec. 9. n. 6. et 7. dec. 247. n. 4. p. 11. rec.* & advertitur *ſub tit. de jud. diſc. 37. n. 36.*

11 Tertio quia de communi uſu, quando ſubreptio eſt circa ſubſtantialia, puta circa qualitatem gradus, vel aliam circumſtantiam, quæ percutiat ſubſtantiam gratiæ, attenditur iſtud vitium, ſecus autem ubi circa ea, quæ reſpiciunt ſolum intereſſe Datariæ.

Et quarto fortiſſime, quoniam ad effectum infringendi executionem conceſſam per Epiſcopum tanquam Delegatum Apoſtolicum per litteras Apoſtolicas in diſpenſatione matrimoniali, quæ eſt materia mere ſpiritualis, oporteret per viam appellationis, vel nullitatis, aut reſtitutionis in integrum id agere coram Superioribus Eccleſiaſticis, cum percutiat fœdus; & validitatem matrimonii, ideoque ſine dubio Judex laicus eſt incompetens ex notoria.

12 Et quinto demum quoniam cum non agatur principaliter de fœdere, & ſubſtantia matrimonii, ſed ſolum incidenter ad effectum ſucceſſionis, ſufficit quaſi poſſeſſio illius ſtatus de facto, juxta firmata in ſupra allegatis deciſionibus, & præſertim, *d. dec. 273. par. 6. rec.*

ROMANA FIDEICOMMISSI DE AMETIS,

PRO

JO: ANTONIO AMETO.

Diſcurſus pro veritate.

De filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium, an ſuccedant in fideicommiſſo ordinato pro natis, & procreatis ex legitimo matrimonio?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Ad hanc legitimationem conſtare debet de filiatione?*
3 *Quando iſti legitimati veniant necne ſub nomine legitimorum, & naturalium.*
4 *Datur diſtinctio, & quomodo iſta materia debeat regulari.*
5 *Quandoque magis ſunt abhorriti legitimati per ſubſequens matrimonium quam per reſcriptum.*

D I S C. CCXXIV.

Hieronymus Ametus inſtituit Jo: Baptiſtam ex fratre nepotem, Carolum ejus filium, alioſque deſcendentes, quibus defectis vocavit proximiorem de familia, cum perpetuo fideicommiſſo, atque tam in parte diſpoſitiva, quam conditionali, enunciando plures filios, & deſcendentes legitimos, & naturales de vero, & legitimo matrimonio procreatos, & ex linea legitima, & naturali natos, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis. Defuncto teſtatore, orta eſt lis inter dictos Jo: Baptiſtam, & Carolum, iſto prætendente ſe vocatum cum Patre ſimultanee, ſed per Rot. deciſum fuit vocationem eſſe ſucceſſivam cor. Bichio *inter ſuas dec. 274. repet. dec. 424. par. 9. rec.* cumque poſt obitum Jo: Baptiſtæ ſucceſſerit Carolus, atque ex eo ſupponeretur ſupereſſe filiam legitimatam per ſubſequens matrimonium, hinc per Jo: Antonium proximiorem de familia conſultus fui pro veritate, an dictus legitimatus in ſui excluſionem ſuccedere debeat necne. 1

Reſpondi deciſionem in magna parte pendere ex facto, an ſc. de filiatione conſtaret ita ſufficienter, quod præjudicaret tertio venienti jure ſuo independenter a Patre, cum propterea ſoli tractatus aliunde non adminiculati non ſufficiunt, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc. 68. & 69.* Quamvis ſubſequens matrimonium cauſet veram legitimitatem, ex deduct. *diſc. 15. & præc. de feud. & ſup. in Propiem. diſc. præc.* Attamen id recte procedit data probatione ſufficienti filiationis, ut apud Otthob. *dec. 252.* & paſſim, ne alias daretur caſus, quod quis uxorem duceret mulierem, quæ ex alius viris filios ſuſcepiſſet ad ſupplantandum intereſſatos, atque ubi difficultas removeri poſſet ex facto deficientis probationis, imprudens erat conſilium eſſe immorari in articulis juris ſemper incertis, & periculoſis. 2

Ubi vero dicta ſufficiens probatio veniret præſupponenda. Quatenus pertinet ad punctum juris, præſuppoſita tanquam abſoluta regula, ut ſub nomine filiorum legitimorum, & naturalium veniant legitimati per ſubſequens matrimonium, ex deduct. ſupra *d. diſc. præc. & d. diſc. 15. & de feud.* quoties requiſita neceſſaria concurrerent, de quibus ibidem quod. ſc. tunc legitimum matrimonium inter parentes conſiſtere poſſet, quia nullum adeſſet canonicum impedimentum, vel quod illud ſublatum ſit per Apoſtolicam diſpenſationem, ut in hac facti ſpecie nullum obſtare ſupponebatur, punctus erat, an intraret limitatio contrariæ voluntatis diſponentis, quod de vere natis, & procreatis in conſtantia matrimonii ſenſiſſet, juxta firmata apud Bich. *dec. 102. rep. dec. 104. p. 4. rec.* cum aliis, de quibus infra, dum de natis, & procreatis ex matrimonio teſtator loquutus eſt.

In hoc autem dicebam, quod partes ſibi ita legitimati late ſuſtinet Giovagnon. *conſ. 59. num. 45. & ſeqq. lib. 1.* ubi cum conſueto Juriſtarum improbo labore longam texuit litaniam, atque 72. DD. cumulat, cum aliis per Urſin. *de feud. p. 1. q. 4. art. 2.* Noguer. *alleg. 13.* Otthob. *dec. 252.* E converſo alii tenent oppoſitum relati per Urſin. ubi ſupra, & Marin. *reſ. 226. n. 4. l. 1.* Rot. *dec. 214. p. 10. rec.* a qua licet in ſpecie *in d. dec. 252.* Otthob. attamen id proveniſſe, quia non adeſſent illa verba *de legitimo matrimonio*, ſed eis conſiſtentibus relinquitur articulus indeciſus, cum ſolito verbo *quidquid ſit*, neque memoria ſuggerebat, an poſtmodum articulus deciſus eſſet. 3

Dicebam itaque, quod licet DD. pro eorum conſuetudine, quæ nunquam Mihi placuit, totam vim conſtituere videantur in formalitate, vel grammaticali ſignificatione verborum, & an dicatur de natis, vel procreatis, aut genitis, &c. Attamen quia revera non eſt quæſtio juris, quæ ab aliqua legum interpretatione, vel conciliatione proveniat, ſed eſt nuda quæſtio voluntatis, ideoque facti potius, quam juris, hinc intrat ſæpius inculcatus error procedendi cum cæca fide in ſola prædicta formalitate, ſeu grammaticali ſignificatione verborum, ſive cum propoſitionibus generalibus, aut numerando DD. ad effectum videndi quænam ſit magis communis opinio, vel quid per Tribunalia deciſum ſit, cum verius videatur principaliter eſſe reflectendum ad particulares ſingulorum caſuum circumſtantias. Primo nempe ad qualitatem mulieris, ex qua tales filii ſuſcepti ſint, atque ad figuram concubitus, an ſcilicet agatur de filiis ſuſceptis ante legitimum matrimonium ex muliere æquali, & alias honeſta poſt contracta ſponſalia publice, 4

ex, palam, & bona fide in figura matrimonii, quod attenta diſpoſitione juris civilis adeſſe diceretur, ſed impeditum remaneret ea diſpoſitione juris Canonici, juxta caſum, de quo *d. diſc. prac.* vel adeſſet attenta diſpoſitione juris Canonici, deficeret autem ob non ſervatam formam S. C. T. ſive ob aliud accidens, adeout illegitimitas proveniret potius a quadam fictione, vel rigore juris, quam de facto, & in ſenſu humano. Vel quod non adeſſet dicta figura publica prævijs formalibus ſponſalibus, juxta dictum caſum, ſed ageretur pariter de muliere alias honeſta, & digna, quam ſub ſpe, & promiſſione matrimonii vir induxiſſet ad copulam, poſtea vero in agnitionem veritatis eam duxerit in uxorem; in his etenim, vel ſimilibus caſibus, quibus eadem congruat ratio pro ita legitimatis omnino, ac generaliter reſpondendum videtur, negligendo verba, quæ omnino impropriari debent, attendendo potius ſubſtantiam veritatis, ac veriſimilis voluntatis, quam formalitatem verborum. Aut e converſo agitur de filiis ſuſceptis ex meretrice, vel alias vili, & inhoneſta muliercula, atque dicto propoſito, vel figura ceſſante, potiſſime hodie apud Catholicos, quod damnatus eſt, atque abolitus ille uſus Concubinarum, de quibus loquitur jus civile, cum ſimilibus caſibus, quibus eadem congruat ratio, & tunc rigoroſe contra tales legitimatos, cum ſtricta intelligentia, & ſignificatione verborum procedi debeat. Ponderando quoque, ac principaliter, ut alibi etiam *hoc eod. titul.* advertitur morem generalem Regionis, ac morem, vel ſenſum particularem teſtatoris, quoniam ut pluries expertus ſum in aliquibus Regionibus, ſive apud
5 aliquas perſonas magis exoſi, ac abhorriti ſunt hujuſmodi legitimati per ſubſequens matrimonium ſuſcepti ex meretricibus, aut alias vilibus, & indignis mulieribus, quam legitimati per reſcriptum, ne alias viri nobiles ſenſualitatibus dediti, atque depreſſos ſpiritus honoris habentes, reddantur faciles ad hujuſmodi indigna matrimonia, per quæ familia deturpari videtur, atque poſteri inhabilitari ad habitus militares, aliaque munera latarum nobilitatem exigentia, cum ſimilibus conſiderationibus, pro ſingulorum caſuum qualitate & circumſtantijs, ad quas ait principaliter reflectendum.

Iſta vero theorica ita conſtituta dicebam, quod fieret applicatio ad caſum pro ejus qualitate, & circumſtantiis, dum de illis informationem non habebam.

URBEVETANA FIDEICOMMISSI

P R O

JANNOTTO, & GUALTERIO DE GUALTERIIS,

C U M

JOSEPHO ETIAM DE GUALTERIIS,

Reſponſum pro veritate.

An vocatis ad fideicommiſſariam ſucceſſionem maſculis ſæcularibus, veniant necne Clerici ſæculares?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *An & quando gradus remotior admittatur æqualiter cum proximiore ob prærogativam lineæ?*
3 *Excluſis Clericis, & perſonis Eccleſiaſticis a ſucceſſione, an obſtet Clericatus in minoribus, vel alter ſtatus Religioſus retractabilis.*
4 *De differentia inter Clericos ſæculares, & regulares, & an ſub nomine Religioſorum veniant Clerici ſæculares?*
5 *Sub nomine, ſeu vocabulo ſæcularium qui veniant.*
6 *De ratione ob quam ad ſolos ſæculares hujuſmodi ſucceſſiones reſtringi ſolent.*
7 *Quod attendi debeat qualitas teſtatoris litterati, & quando.*
8 *De differentia inter non vocationem, & excluſionem.*

D I S C. CCXXV.

1 Sebaſtianus de Gualteriis nobilis Urbevetanus Epiſcopus Viterbien. celeber in hiſtoriis Conc. Trid. duos habens filios in juventute ante Prælaturam procreatis, de ann. 1562. & 1564. duabus fecit donationes aliquorum bonorum cum fideicommiſſo perpetuo deicenſivo in eorum filiis, & deſcendentibus maſculis ſæcularibus, quibus omnibus deficientibus, vocavit ejus germanos fratres legitimos, eorumque filios, & deſcendentes, etiam maſculos ſæculares in infinitum. Cum itaque de anno 16.. obiiſſet Julius nepos ex filio Julii ſenioris unius ex dictis filiis donatariis (dum alter obiit ſine prole) inſtituto hærede Carulo Cardinale, cujus mentio habetur, *diſ. 16. de legit.* & alibi, nepote ex filio Tullii unius ex fratribus præfati Epiſcopi donatoris, ac præterea donec vixit, poſſedit omnia bona relicta per dictum Julium, tam ex hujuſmodi donationibus, quam aliunde obvenientia. Eo defuncto de anno 167., ſuperſtitibus Jannotto Archiepiſcopo Firmano, & Gualterio nepotibus ex fratre, prætenſionem excitavit Joſeph Sacerdos, & Parochus pronepos Alphonſi alterius fratris donatoris, & qui præterea erat æquali gradu cum dictis Jannotto, & Gualterio, tam attenta perſona gravati, quam gravantis, quod ſibi quoque iſta fideicommiſſaria ſucceſſio pro ejus portione debita eſſet. Atque concorditer inde inquirendo veritatem, ſuper iſta conſultus

Reſpondi punctum eſſe, an vocatio reſtricta ad ſæculares importaret necne excluſionem præfati Joſephi Clerici in ſacris uſque ab anno 1652. & ſic ante factum caſum fideicommiſſi per mortem ultimi de linea primo vocata. Ubi etenim dicta reſtrictio importaret ejus excluſionem, tunc dicebam, quod non intrabant ea, quæ motivabantur ex parte poſſeſſorum, quod fideicommiſſum delatum eſſet ſoli Cardinali tanquam uno gradu proximiori, & per conſequens, quod regulando hanc ſecundam ſucceſſionem ex perſona ultimi gravati, ut ita regulari debere, ceſſante contraria voluntate diſponentis, ex pluries inſinuatis, citra quæſtionem eſt hodie receptum, ſucceſſio nepotibus ex fratres, excluſo prætenſore, qui ſeptimo gradu ab eo diſtabat, debita eſſet, dum dicta excluſione, vel incapacitate poſita, etiam prima ſucceſſio per mortem ultimi de linea prius vocata, neque Cardinali licet proximiori, utpote pariter in ſacris debita fuiſſet, ſed ex tunc delata eſſet præfato Gualterio ſæculari tantum.

Quatenus vero iſta excluſio non obſtaret Clericis ſæcularibus, ut ea parte prætenſoris ſupponebatur, ex eo fundamento, quod nomen, ſeu vocabulum ſæcularium conveniat etiam Clericis in ſacris, qui ad differentiam regularium, ſæculares in jure dicuntur, prout etiam beneficia Eccleſiaſtica per eos obtineri ſolita ad differentiam beneficiorum regularium, ſæcularia dicuntur, ut in ſua ſede *ſub tit. de benef.* & paſſim, tali caſu dicebam, quod ſentirem difficultatem contra poſſeſſores ad favorem prætenſoris, ut ſc. etiam in primo caſu factæ ſubſtitutionis per mortem dicti Julii, ſucceſſio ei æqualiter debita eſſet cum Cardinali, non obſtante inæqualitate gradus, ex motivatis ſupra *diſc. 17. & 18.* & alibi, quod ſc. cum ab initio eſſent conſtitutæ plures lineæ fratrum fideicommittentis, omneſque æqualiter vocatæ, exinde ſequeretur, quod ſufficeret major proximitas in propria linea comparative ad perſonas ejuſdem lineæ, non autem comparative ad illas diverſarum linearum, dum alias eſſet dare ibi conſideratum inconveniens, quod contra voluntatem teſtatoris pariformiter honorantis omnes lineas, una tantum in qua caſus præberet exiſtentiam proximioris in gradu, aliis perpetuo excluſis, obtineret ſucceſſionem, utpote in futurum regulandam a proximitate gravati.

Credebam tamen abſque dubio obſtare qualitatem Clericalem, potiſſime ubi ſit in ſacris, quo caſu ceſſat illa quæſtio, de qua *ſub tit. de feud. diſc. 16. & 17.* enunciata etiam ſupra in Rom. primogenituræ de Cæſarinis, *diſc.* 204. An ſc. Clericatus in minoribus, utpote retractabilis obſtet necne, quoties ille, cui ſucceſſio delata ſit, ſe promptum exhibeat mutationi ſtatus, quem de facto mutet, quod probabilius non obſtare videtur, quidquid in contrarium firmetur in ibi allegata Piſauren. Primogenituræ cor. Cerro. Iſta etenim quæſtio in hac facti ſpecie ceſſabat in radice, dum agebatur de Clerico in ſacris.

Quando etenim eſſemus in caſu, quod excluſi eſſent Religioſi, qui juxta frequentiorem contingentiam excludi ſolent, ob rationem ponderatam ſupra *d. diſc. 63. & ſeq.* quod ſc. revera, & de facto ſucceſſio potius penes Monaſterium extraneum eſſe dicitur, quam penes illum de ſanguine, quodque ita non obtineretur finis per hujuſmodi teſtatores principaliter deſideratus, conſervandi decorem, & nobilitatem agnationis, & familiæ, quæ ratio non militat in Clericis ſæcularibus, qui propterea etiam in qualificatis majoratibus Hiſpaniarum reputantur capaces, quod non ſequitur in Clericis ſæcularibus, ut advertitur ibidem, ac etiam, *diſc. 49. de regul.* ubi quod ſub nomine, & excluſione Religioſorum non veniant Clerici ſæculares, quamvis eis in latiori ſignificatione iſte terminus conveniat, cum attento communi uſu loquendi, qui præſertim in iſta materia inter-

interpretandi defunctorum voluntates, principaliter attendendus venit an ſub illo nomine, ſeu vocabulo veniant ſolum Regulares clauſtrales, in quibus ratio ſupra ponderata cadit, adeout dubitari valeat, an veniant milites Hieroſolymitani, quamvis ſint veri Religioſi, & Regulares utpote more ſæcularium viventes, atque decorem familiæ, & nobilitatis adhuc conſervantes, ex deduct. *d. diſc. 16. de feud.*

5 Secus vero, quando non agatur de excluſione Religioſorum, ſed de vocatione reſtricta ad ſæculares, quoniam ex communi uſu loquendi, ſub hoc nomine veniunt ſolum illi, qui Laici dicuntur Foro laicali, vel ſæculari ſubjecti, utpote apti matrimonio, & procreationi filiorum pro conſervatione agnationis ita contemplatæ, ob reſtrictionem ad ſolos maſculos cognatos. Duo potiſſime in idem ponderando. Primo nempe mores, & uſum communem Regionis, quod ſc. in hoc Principatu, in quo ob ambitionem, quia honores, & Dignitates primariæ ſunt penes Clericos, de facili perſonæ præſertim Nobiles alliciuntur ad
6 aligendam vitam Clericalem, qua mediante ſequi ſolet extinctio familiarum, ideoque inolevit uſus reſtringendi vocationem ad ſolos ſæculares, ut cernitur in fideicommiſſis, & primogenituris pene omnium Nobilium familiarum Urbis, & præſertim in illis, de quibus agitur ſupra *diſc.* 204. *&* 205. ac etiam *diſc.* 134. & in aliis. Et ſecundo, quoniam agebatur de diſponente litterato, nimiumque perito, ac de diſpoſitione facta per ipſummet in ſtatu valetudinis, adeout intrare non valeant ea, quæ frequen-
7 ter inſinuantur circa diſpoſitiones illitteratorum ordinatas per Notarios, vel etiam litteratorum in ſtatu gravis infirmitatis, cum pariter in ſignificatione verborum nullum, vel modicum fundamentum conſtituendum ſit. Secus autem hujuſmodi circumſtantiis concurrentibus, ut pluries ſupra advertitur. Ita etenim non intrant termini excluſionis Clericorum, & Religioſorum per viam directæ excluſionis, & incapacitatis, ac propterea intrare valeant illæ rationes dubitandi, quæ per Morales præſertim excitantur inſinuatæ *d. diſc.* 63. *& ſeqq.* & alibi præſertim *ſub tit. de dote* pleries, ſed potius intrant termini, de quibus ſupra
8 *diſc.* 44. reſtrictionis vocationis ad perſonas habentes certam qualitatem ſtatus ſæcularis, tanquam ſpeciam veſtis nuptialis, ſine qua ad nuptias aditus haberi non poteſt, ac jure non vocationis, potius quam jure excluſionis.

TERRACINEN. FIDEICOMMISSI ET PACTI
PRO
CAMILLO, ET JOANNE DE MANCINIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 21. & alibi, An ſcilicet reciproca inter plures inſtitutos ordinata in caſu mortis abſque filiis, conveniat ſolum ſuperſtitibus, non autem prædefuncti filiis? Et incidenter de pacto futuræ ſucceſſionis, de quo ſupra diſc. 141. & alibi, quando valeat necne?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod ſubſtitutio reciproca conveniat ſolum ſuperſtiti; non autem filiis prædefuncti.*
3 *De rationibus ob quas facilius id procedat, atque ceſſent difficultates.*
4 *Quomodo arguatur veriſimilis intentio favore maſculorum, & agnationis.*
5 *Quando ordo ſucceſſionis debeat regulari ex perſona gravantis.*
6 *Nepotes veniunt appellatione filiorum in parte conditionali ad faciendum deficere conditionem.*
7 *De abuſu ordinandi teſtamenta idiotarum in lingua latina.*
8 *Quomodo ſit conſulendum, & an etiam contra proprium ſenſum?*
9 *De pacto futuræ hæreditatis, & ſucceſſionis, an valeat, & ſit irrevocabile.*
10 *Quod deferri debeat potius capitulis, quam inſtrumento, per quod reſtringi non poſſit id quod per capitula eſt quæſitum.*

DISC. CCXXVI.

1 ANtonius Mancinus Oppidi Somnenii hæredes ſcripſit Camillum filium, Tiberiam ex Manilio altero filio prædefuncto neptem, & Vincentiam nurum ejuſdem Manilii viduam, ſub lege vidnitatis, ordinando reciprocam inter eos in portione decedentis abſque filiis. Poſt mortem autem teſtatoris nuptui tradita fuit Tiberia, cui ultra bona dotalia, & propria per dictam Vincentiam matrem ſibi in dotem tradita, Joannes patruus magnus promiſit in capitulis matrimonialibus illa bona, quæ in jam per eum condito teſtamento ſibi relinquebat, poſt mortem tradenda. In inſtrumento vero poſt jam ſequutum matrimonium inito eadem promiſſio concepta fuit de medietate hæreditatis, & ſucceſſionis, habita pariter ad teſtamentum relatione. Ad breve autem tempus, ſequuta præfatæ Tiberiæ morte ſuperſtite Anna filia, Joannes teſtamentum, ac promiſſionem revocavit, & ſubſequuta morte Vincentiæ ſuperſtite Camillo, eodemque Joanne adhuc vivente, ex iſtorum parte conſultus fui pro veritate de duobus. Primo nempe, cuinam debita eſſet fideicommiſſaria ſucceſſio dicti Antonii in defecta portione per mortem Vincentiæ? Et ſecundo, an dicta promiſſio facta per Joannem illum afficiat necne?

Ad primum, quando dici poſſet purificata conditio mor- 2
tis abſque filiis, ut in tranſmiſſa notula pro certo ſupponebatur, tunc ſtante prædeceſſu Tiberiæ filiæ, dixi, quod pro Camillo contra Annam probabilius reſpondendum videretur, juxta *deciſ.* Seraph. aliaſque auctoritates, de quibus ſupra *diſc.* 21. In idem facientibus iis, quæ habentur ſupra *diſc.* 97. *&* 98. *cum aliis proximis*, ut hæc reciproca intelligatur ad favorem ſuperſtitis abſque eo, quod filii alterius vocati prædefuncti concurſum prætendere valeant. Et
quamvis locis citatis contra hoc aſſumptum aliquæ promo- 3
veantur difficultates, adhuc in eis, utpote in ſuis caſibus veris perſiſtendo dicebam, quod in hac facti ſpecie non intrarent, ex ceſſante æquitate, ſeu ratione prædilectionis, & veriſimilis voluntatis ibidem ponderata, cum Camillus ſuperſtes duplicem haberet qualitatem, ob quam in eo major æquitas, ac veriſimilis prædilectio concurrerent. Primo nempe, quia filius primi gradus in concurſu dictæ Annæ pronepotis in longe remotiori gradu exiſtentis. Et ſecundo, quia maſculus in concurſu fœminæ deſcendentis per alteram fœminam, ſtantibus pluries enunciatis Italiæ moribus, ſemper contemplatione, ac prædilectione agnationis, comprobata a tot Legibus, & Statutis, quæ deſuper habentur. Quamvis etenim incertum eſſet, an in illo Oppido adeſſet, necne Statutum excluſivum fœminarum, quod magnum
præbere ſolet hujus voluntatis argumentum, ut pluries in- 4
ſinuatis. Attamen ejus ſituatio idem comprobare videtur, dum eſt in confinus, ſive extremitatibus inter diſtrictum Urbis, ubi hoc Statutum viget, & Regnum Neapolitanum, in quo eadem habetur lex in Conſtitutione, quæ incipit: *Ut de ſucceſſionibus*, ut ponderabam in alia Terracinen. Oppidi Priverni.

Et quamvis in contrarium urgere videretur æquitas, ut 5
in portione dictæ Vincentiæ ſuccedere potius deberet Anna neptis, quam Camillus cognatus, ac ſolum affinis, dum magis receptum habemus, quod ſucceſſio fideicommiſſaria regulanda eſt ex perſona gravati, potius quam gravantis, ut ſupra *diſc.* 23. *& in aliis*. Nihilominus advertebam id recte procedere, quando eadem Vincentia eſſet æqualiter de ſanguine Teſtatoris, adeout in ipſa urgeat idem motivum inſtitutionis, quod in aliis inſtitutis concurrebat, ſecus autem, dum comparative erat extranea. Ac propterea pro regulatione veriſimilis voluntatis, potius perſonam gravantis, quam gravati attendi debere conſiderabam, ob adjectam dictam conditionem viduitatis, ob quam ſubſtantia voluntatis Teſtatoris videbatur honorandi viduam nurum ad vitam, ut ita cum filio, & nepte reſpective conviveret, eorumque educationi vacaret.

Hic tamen non obſtantibus in contrarium reſpondi con- 6
tra Camillum ad favorem Annæ, quæ ſupponebatur dictæ Tiberiæ hæres, non quod præmiſſa non reputarentur vera, ſed ex eo, quod factus non eſſet caſus ſubſtitutionis mortis abſque filiis ob exiſtentiam dictæ Annæ neptis ex filia, dum verius, magiſque receptum eſt, juxta pluries in præcedentibus inſinuata, quod licet pro regula, quoties non urgeant argumenta diverſæ voluntatis, in parte diſpoſitiva indecentia gravamen, ſub nomine filiorum non veniunt nepotes. Attamen in hac parte conditionali, ad effectum magis favorabilem inducendi libertatem, ac faciendi deficere conditionem
fideicommiſſi, ipſi veniunt. Et licet inſpecta voluntate na- 7
turali hujus Teſtatoris deſumpta ex facti circumſtantiis, & præſertim ex ejus qualitate, quod eſſet vir idiota, teſtamentum autem pro damnabili pluries inculcato abuſu conceptum eſſet in lingua latina, ac propterea potius teſtamentum

Notarii, quam Teſtatoris, dicendum eſſet, probabilius videretur, quod intentio fuerit honorandi dictam nurum in ſola fruitione ad vitam pro dicto fine, quodque reciproca ſub dicta conditione *ſi ſine filiis*, revera adjecta ſolum eſſet hæredibus de ſanguine, adeout verificaretur id, quod habetur ſupra *diſc.* 135. *& alibi*, ut diverſimode ſcriptum, quam volitum. Nihilominus cum verba eſſent clara in contrarium, quod conditio *ſi ſine filiis*, omnibus inſtitutis pariformiter adjecta eſſet, idcirco licet contra proprium ſenſum, ac genium, ita oportuit reſpondere, ut obedirem legalibus
8 concluſionibus, & ne alias ſingularitatis, & temeritatis conſueta nota Mihi objiceretur, dum oportet reſpondere de eo, quod probabilius credatur per Judices ſentiendum eſſe, non autem de ſolo judicio proprio, quod tamen eſt inſinuandum.

9 Quo vero ad alium punctum promiſſionis medietatis hæreditatis, vel ſucceſſionis Joannis, dixi, quod quando procedendum eſſet cum inſtrumento, in quo agitur de quota hæreditatis. Et tunc licet Mihi nullatenus placeat, atque omnino improbabilis videatur opinio, de qua in deciſionibus Rotæ enunciatis *diſc.* 555. *n.* 2. *de dote*, & ſupra *diſc.* 141. ac etiam *ſub tit. de remune. diſc.* 16. cum aliis copioſe collectis per modernum Turr. *in ejus tract. de pact. futur. ſucceſſ. l.* 1. *c.* 7. ac etiam *in hoc eod. tit. diſc.* 213. Nihilominus quia ex eadem ratione, de qua ſupra, frequenter datur caſus, quod oporteat etiam contra proprium ſenſum (libere tamen inſinuandum) reſpondere pro veritate, ideſt inſinuare quid probabilius judicandum eſſet, idcirco ſtantibus dictis auctoritatibus, dixi, quod revocabilitas poſſet ſuſtineri, vel ſaltem eſſet punctus dubius honeſta concordia dignus, neque injuſta cenſenda eſſet impugnatio.

10 Verum adhuc contra requirentem concludebam ex eo, quod in capitulis matrimonialibus nullum contineretur verbum, quod importaret hæreditatem, & ſucceſſionem in tota, vel in quota, ſed dicebatur de bonis, quo caſu ceſſat difficultas, ut eiſdem locis citatis advertitur. In concurſu autem capitulorum, & inſtrumenti potius illis, quam inſtrumento deferendum eſſe dixi, ex deductis ſupra *diſc.* 179. *& ſub tit. de emphyt. diſc.* 13. *&* 14. *& ſæpius*. Potiſſime dum inſtrumentum initum eſt poſt jam contractum matrimonium, & quæſitum jus mulieri, ejuſque hæredibus, quod per ſubſequens inſtrumentum tolli non potuit, juxta deducta *diſc.* 24. *de dote*, & ſupra *diſc.* 138. *cum ibi proximis*, *& alibi*. Accedente quoque eadem conſideratione, de qua ſupra, ob qualitatem perſonarum idiotarum, quod verba inſtrumenti ſunt ſine dubio potius Notarii, quam Partium.

JANUEN. PRIMOGENITURÆ, VEL MAJORATUS DE SALVAGHIS,

P R O

HÆREDIBUS, SEU CREDITORIBUS ULTIMI POSSESSORIS, VEL PRIMI HÆREDIS.

Reſponſum pro veritate.

Ad theoricam Cumani, de qua *diſc.* 91. *& ſeqq.* an vocatio proximioris intelligenda veniat per vulgarem, ut terminet in primo, vel potius per fideicommiſſariam in aliis, cum tractu ſucceſſivo, & poſita terminatione, an bona effecta libera pertineant ad hæredem ultimi poſſeſſoris, vel potius ad hæredes primi hæredis directi?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De punctis controverſis.*
3 *Quomodo procedendum ſit in regulatione hujus quæſtionis.*
4 *Erectio primogenituræ, vel majoratus inducit limitationem regulæ.*
5 *De diſtinctione, cum qua in hac materia eſt procedendum.*
6 *De circumſtantiis facti pro applicatione ad caſum.*
7 *Appellatione majoris natu quiſnam veniat.*
8 *An & quando diſpoſitio importet uſumfructum formalem, vel cauſalem?*

D I S C. CCXXVII.

1 JO: Hieronymus Salvaghus inſtituto hærede univerſali Marco Morono ex ſorore nepote, eidem, ejuſque deſcendentibus maſculis primogenitis in infinitum cum ordine primogenituræ reliquit uſumfructum, ſeu fruitionem domus propriæ habitationis, & mille locorum, ſeu Comperarum S. Georgii. Defecta vero hac linea maſculina ad dictos fructus vocavit cum eodem ordine primogenituræ tres lineas, etiam maſculinas illorum de Nigro, unam poſt aliam omnibus injuncto onere aſſumendi ejus nomen, cognomen, & inſignia, dictiſque lineis defectis ſuccedere voluit majorem natu familiæ, ſeu Alberghi Salvaghorum ſæcularem, non autem Profeſſum alicujus Religionis. Cumque extinctis omnibus dictis lineis cognatitiis factus eſſet caſus ad favorem Jo: Jacobi agnati, iſto defuncto, quadrangularis orta eſt quæſtio inter filium primogenitum dicti Jo: Jacobi ex una, alterum agnatum de eadem familia natu majorem ex altera, hæredes, vel creditores Jo: Jacobi ultimi poſſeſſoris ex altera, & hæredes, vel creditores Marci primo inſtituti ex altera, ideoque tres excitatæ fuerunt quæſtiones. Primo nempe, an vocatio majoris natu de familia eſſet per ſolam vulgarem, ut propterea terminaverit in dicto Jo: Jacobo juxta regulam, vel potius per fideicommiſſariam, cum tractu ſucceſſivo juxta limitationem, utraque pariformiter reſultante ab eadem theorica Cumani. Secundo, quatenus eſſet per fideicommiſſariam adeout duraret, an competeret filio poſſeſſoris, quamvis natu minori, vel potius alteri agnato ſeniori. Et tertio, quatenus e converſo eſſet per vulgarem, adeout bona effecta eſſent libera, an ſpectarent ad hæreditatem ultimi poſſeſſoris, vel potius ad illam Marci primi, ac directi hæredis.

Super primo autem, & ſecundo puncto conſultus fuit 2
Aloyſ. Manſ. Juris Conſultus Lucen. qui ſuper primo reſpondit pro duratione primogenituræ, juxta limitationem, & ſuper ſecundo reſpondit ad favorem primogeniti civilis, contra natu majorem naturalem, ut patet ex reſponſo regiſtrato inter Conſultationes *lib.* 2. *conſult.* 197. Edito vero poſtmodum *hoc lib.* 10. *de fideicomm. ubi diſc.* 91. *& tribus ſeq.* agitur de hoc puncto, & præſertim *diſc.* 92. refertur deciſum per Rotam pro terminatione, juxta opinionem receptam pro regula, ut cenſeatur potius per vulgarem, ut propterea dicta loca montium effecta eſſent libera. Hinc per creditores forte magis, quam hæredes, incertum eſt, an Jo: Jacobi ultimi poſſeſſoris, vel Marci primi hæredis ſuper dicto primo puncto tantum, ac ſtricte conſultus

Reſpondi approbando in omnibus judicium prædicti 3
Conſulentis, tam ſcil. in primo, quam etiam in ſecundo puncto. Quatenus etenim pertinet ad primum repetendo idem, quod locis citatis, & alibi habetur, dicebam erroneum pro meo ſenſu videri procedere in iſta quæſtione cum regulis, ac propoſitionibus generalibus in abſtracto, vel cum deciſionibus, & conſiliis, aliiſque doctrinis, quæ diverſos percutiant caſus, earum magnam congeriem, cum conſueto inepto, improboque Modernorum labore faciendo, quoniam revera non eſt quæſtio juris, ſed facti, & voluntatis, pro ſingulorum caſuum particularibus, ac individuis circumſtantiis decidenda. Ac propterea licet apud noſtros, pro conſueta ſimplicitate præſupponendo Cumanum auctorem tam regulæ, quam limitationis, perinde ac ſi eſſet Magnus Princeps Legiſlator, vel Oraculum Apollinis Delphici, receptum ſit pro regula, ut vocatio proximioris cenſeatur per vulgarem, adeout fideicommiſſaria intret per ſpeciem limitationis. Attamen iſte eſt quidam modus dicendi ad effectum oneris probandi, ut incumbat in dubio ei, qui limitationi innititur, quaſi quod ille, qui habet pro ſe regulam, habere dicatur fundatam intentionem, non tamen ut exinde cum hujuſmodi generalitatibus, clauſis oculis, procedendum ſit.

Attentis autem hujus caſus circumſtantiis prolixiori ſty- 4
lo ponderatis *in dicta conſult.* 197. Manſ. probabiliter cenſui, ut per fideicommiſſariam vocatio cenſenda eſſet, ex eo præſertim, quod ageretur de fideicommiſſo ordinato cum ordine primogenituræ, vel majoratus, juxta plene firmata per Rot. apud Argnell. *dec.* 16. *&* 28. *repetit. deciſ.* 30. *&* 31. poſt Cenſal. ad Peregr. & apud Bich. *dec.* 622. in caſu, de quo ſupra *diſc.* 15. *cum aliis*, de quibus *diſc.* 91. *cum plurib. ſeqq.*

Obſervabam præterea in hoc propoſito conſiderandum 5
eſſe, quod ad duplicem effectum vocatio proximioris, poſt extincta unum, vel plura genera prius vocata, cum ordine ſucceſſivo fieri ſolet. Primo nempe, ubi ultimus gradus vocationis conceptus non ſit in gratiam ipſius vocati, ob eandem dilectionis rationem, ob quam antecedentes ſubſtitutionum gradus concepti ſunt, ſed in gratiam eorum, qui prius vocati ſunt, ad refrænandam ſcilicet in poſſeſſoribus pro tempore licentiam alienandi, ac diſponendi, ut ita

im

Digitized by Google

in generibus vocatis bona conſerventur, etiam penes ultimum uſque ad obitum, pro conſervando decore illius generis, unde ille incertus proximior ultimo vocatus dicatur occaſionaliter, & tanquam inſtrumentum, quo mediante iſte finis obtineatur, ne alias, non dato ſubſtituto, prætendi poſſit, quod prohibitio alienandi reſolvatur in conſilium. Iſteque videtur proprius, ac germanus caſus, de quo ſentiunt Cuman. & alii antiquiores ejus ſequaces, ut vocatio terminet in primo, quoniam ita jam ſequitur effectus, & adimpletur finis à teſtatore deſideratus.

Alter vero modus vocationis eſt de proximiori, vel majori natu alicujus generis ultimo loco conſiderati poſt defecta alia genera prædilecta ex eodem tamen motivo, eademque dilectionis ratione, cum ſolo ordine majoris, vel minoris dilectionis, per prius, & per poſterius in ſolo accidenti prælationis, ſed quod in ſubſtantia vocationis eadem ſit ratio, eademque dilectio, quia nempe ambitioſus teſtator habens principaliter animum, tam per modum verum, & naturalem, quam per fictum, & artificialem conſervandi ejus nomen, & familiam, cum convenienti decore aſſequendo mediantibus divitiis, in pluribus generibus, per prius, et poſterius, ſtatuit ſuccedendi ordinem, adeo ut omnibus eadem congruat ratio, ſive in omnibus idem deſideretur finis, & tunc prorſus erroneum videtur procedere cum illa theorica Cumani, quæ aſſiſtit vulgari, cum revera ille percutiat dictum alterum caſum, non autem illum, cui de plano adaptantur illæ conjecturæ, & circumſtantiæ, ex quibus limitatio deduci ſolet, juxta deducta *d. diſc. 91. & ſeqq.* cum nulla ſubſit ratio, ob quam eum dicta theorica procedi debeat.

6 Applicando itaque ad rem, principale intentum Teſtatoris fuit pro conſueta hominum illuſione evitandi annihilationem propriam, conſervando perpetuo ejus nomen, & cognomen. Primo quidem, cum ordine prælationis in generibus de proprio ſanguine, quamvis cognatitiis ita præferendo ſanguinem agnationi, huic tamen conſulendo per modum fictum, juxta praxim tentam per Pium II. & alios recenſitos ſupra *diſc. 25. & alibi pluries*. Defectis autem illis generibus, in quibus ratio ſanguinis urgeret, ultimo loco vocavit univerſum genus agnationis, vel Alberghi pro eodem fine aſſequendo, quod non ſequeretur, ſi terminaret in primo. Ideoque vocando natu majorem domus, vel familiæ non ſe reſtrinxit ad illam primam perſonam, in qua ſucceſſio verificatur, ſed cenſetur demonſtratus omnis natu major pro tempore illius generis donec duret.

Duabus præſertim circumſtantiis particularibus id clare convincentibus, adeout pro meo judicio caſus haberet de indubitabili. Primo nempe, quia huic natu majori ultimo vocato adjecta eſt qualitas ſæcularis, cum excluſione Religioſorum, quod clarum præſefert argumentum continuationis, & tractus ſucceſſivi in ejus poſteritate, cum alias poſita in ipſo inſtanti ſucceſſionis expiratione fideicommiſſi, ac libertate bonorum, nil referre videatur, an ille ſit ſæcularis, vel Religioſus.

Et ſecundo fortius, ob nimium commendabilem iſtius Civitatis conſuetudinem recenſitam ſupra *diſc. 3. & 201. & diſc. 54. de jurepatr. & alibi pluries*, relinquendi hujuſmodi loca montium, ſeu comperas ſub illius Reipublicæ adeo exacta, & diligenti adminiſtratione, pro conſervatione nobilitatis, & decoris familiarum ſub diverſis formulis tendentibus ad eundem finem, eundemque effectum.

7 Super ſecundo puncto non fui requiſitus, quoniam heredum, vel creditorum, ex quorum parte conſultus fui, nil intererat, poſita duratione fideicommiſſi, vel primogenituræ an illa ad unam, vel ad alteram pertineret, cum eorum intereſſe eſſet ſolum in libertate bonorum. Adhuc tamen probabile cenſui reſponſum ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra *diſc. 1. & ſeqq. & diſc. 201. & in aliis*, unde propterea illius Juriſconſulti opinio in hac parte magis veritati approximare videtur, quam in alio caſu, de quo *dict. diſc.* 201. de quo idem agit in ejus adhuc non edito *tertio vol. Conſultationum*. Et merito, quoniam in illo caſu ſcripſit pro veritate tanquam Arbiter, vel Conſultor de conſenſu electus, in altero autem tanquam Advocatus conductitio more ad requirentis opportunitatem.

8 Hinc non fuit opus inſpicere de tertio puncto pertinentiæ hujuſmodi bonorum, quatenus libera affecta eſſent, magis ad unam, quam alteram hæreditatem ultimi poſſeſſoris, vel primi, ac directi hæredis, dum ita poſita duratione fideicommiſſi, ceſſabat quæſtio in radice, quodque neque ad unam, neque ad alteram hæreditatem bona pertinerent. In hoc autem potius obiter maturum judicium deſuper non efformando, ponderabam, quod primo aſpectu, inſpecto cortice, ſeu formalitate verborum pro hæreditate Marci primi, ad directi hæredis ventrem reſpondendum, quoniam cum Teſtator diſponeret, quod primogenitus pro tempore ex dictis generibus obtinere deberet fructus dictorum locorum, ſeu comperarum, ita dicenda eſſet diſpoſitio in ſolo uſufructu, & per conſequens, quod proprietas nunquam abdicata eſſet ab hæreditate, ſed ſolum durantibus generibus vocatis remanſiſſet inutilis quoad effectum, ſive commodum, utpote affecta huic ſervituti, qua ceſſata ſequeretur conſolidatio uſusfructus cum proprietate, juxta terminos generales, quos in hac materia uſusfructus habemus. E converſo autem ponderabam, quod illa eſſet quædam impropria loquendi formula ſpectato effectu, eodem modo, quo apud vulgum magis communiter dominium ejus, qui ſit fideicommiſſo gravatus, ſub nomine uſusfructus explicari ſolet, vere autem eſſet potius ſpecies uſusfructus cauſalis, quam formalis, juxta ſpeciem illarum diſpoſitionum, de quibus ſupra *diſc. 6. & 44.* cum naturæ veri uſusfructus formalis redolentis ſervitutem repugnare videatur tractus ſucceſſivus per longiſſima tempora, etiam per plura ſæcula in pluribus generibus perſonarum ad terminos textus *in l. antiquitas*, *Cod. de uſufr.* juxta ea, quæ habentur *diſc. 62. de feud.* itaque intellectus videbatur probabilior, quodque propterea quando præſupponenda eſſet terminatio fideicommiſſi, bona effecta libera pertinerent ad hæreditatem ultimi poſſeſſoris.

BONON. FIDEICOMMISSI DE PLATESIIS

PRO

PLATESIIS

CUM

CREDITORIBUS.

Caſus deciſus per Rotam pro Creditoribus.

An & quando vocatio nepotum, & deſcendentium primi inſtituti cenſeatur per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, ad theoricam Cumani, de qua ſupra, *diſc. 91. & ſeqq. & diſc. præced.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quomodo procedendum ſit in regulatione theoricæ Cumani, & quæſtionis, an vocatio ſit per vulgarem vel per fideicommiſſariam?*
3 *Quare agatur de pluribus caſibus, qui cadant ſub eiſdem concluſionibus, & articulis.*
4 *De eodem, de quo num. 2. & de conjecturis, & argumentis in caſu.*
5 *De diſtinctione inter ſoventes cauſam oneroſam, & lucrativam.*

DISC. CCXXVIII.

Comes Hippolytus de Plateſiis de anno 1588. inſtituto 1 fratre in uſufructu pro medietate, in univerſa proprietate inſtituit Jo. Baptiſtam, Octavianum, & Aurelium ejus filios, quos & eorum deſcendentes invicem ſubſtituit omni modo meliori, unoque ex eis decedente ſine filiis legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio ſuperſtites, ac præmortuorum filios maſculos legitimos, & naturales, ut ſupra in ſtirpes ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum omni modo meliori, ultimo vero ſine filiis decedente ſubſtituit dictum ejus fratrem. Cumque ob mortem Aurelii & Jo. Baptiſtæ ſine prole hæreditas conſolidata eſſet in Octaviano, iſte impoſuit cenſum ad favorem Herculeni, aliaque contraxit debita, a quibus volentes Carolus Maria, & fratres ejus nepotes ex Alexandro filio ſe tueri, judicium *in remed. l. diffamari* inſtituerant, atque commiſſa cauſa in Rota coram Emeria, & dato dubio, an conſtet de fideicommiſſo, ſub diebus 20. Aprilis 1671. & 27. Janua. 1672. negativa prodiit reſolutio, atq. in hoc ſtatu cauſa pendet ſub tractatu concordiæ.

Iſtis autem deciſionibus congruere videtur pluries in præ- 2
cedentibus *per tot. ac etiam alibi*, enunciatum dicterium Medicorum, pulſus bonus, urina bona, aliaque ſigna bona, & tamen æger moritur, quod ſcilicet capiendo eas per partes atque conſiderando ſingulas concluſiones, cum quibus procedunt, illæ ſint veræ, & tamen, quod reſolutiones inſpecta tota facti maſſa merentur dici parum probabiles.

Non negabam etenim Scribens pro petentibus canonizationem fideicommiſſi regulam, in qua principale eſt reſolutionum fundamentum, ut vocatis filiis, eorumque filiis, & deſcendentibus, iſta vocatio cenſenda ſit per vulgarem, non autem per fideicommiſſariam, juxta pluries inſinuata ſuperius *diſc. 91. & ſeq.* ſed ut patet ex ibidem deductis ex eodem fonte ex quo apud noſtros manat regula, ac theorica ſcilicet Comani, manat etiam limitatio, ubi accedant conjecturæ, & adminicula, ex quibus diverſa reſultet diſponentis voluntas pro fideicommiſſaria. Ideoque eodem modo, quo in omnibus aliis hujus materiæ punctis, vel quæſtionibus non dicitur amplius quæſtio juris, ſed facti, nullaque requiri videtur apertura librorum, vel cumulus auctoritatum, & allegationum, quæ vere inanem chartarum repletionem continent, atque ineptiam id agentis oſtendunt, ſed totum pendet ex facto. An ſcilicet accedant necne conjecturæ, & argumenta, ſuper quorum pondere, & efficacia pariter certa non cadit regula, quia licet aliquæ habeantur generalitates, puta diſtinctio inter aſcendentes, & extraneos, cum ſimilibus, de quibus in hac ſpeciali quæſtione locis citatis, ac etiam pluries occaſione aliarum quæſtionum, & præſertim illarum ſuper Gloſſ. *in l. Lucius*, & ſuper *conſ.* 21. Oldrad. Attamen adhuc totum pendet ex circumſtantiis particularibus ſingulorum caſuum, ex quibus eædem individuales conjecturæ in uno caſu approbari mereantur, & efficaces reputari, in altero autem reprobari, & cenſeri inefficaces.

3 Atque ad hunc effectum, ut pluries, opportune tamen ſemper advertitur, agitur de pleriſque caſibus, quos occaſio practice diſputare dederit, quamvis omnes ſub eiſdem articulis, & concluſionibus cadant, adeout ſemper eaſdem repetere oporteat cantilenas abſque eo, quod ſuperfluitatis viſum de juſtitia cadat, ut ſcilicet ita doceamur, quod totum hodie pendet ex facto, & ex congrua applicatione potius, quam ex jure, quod ſcilicet jam explanatis quæſtionibus quæ apud antiquiores erant adeo involutæ, punctus ſit, an in caſu præciſo, de quo agitur, omnibus ejus circumſtantiis, quamvis levibus ſimul junctis, attentaque tota maſſa diſpoſitionis, ac ſubſtantia veriſimilis voluntatis potius, quam in cortice, & figura, vel ſenſu grammaticali verborum, quæ ut plurimum non ſunt teſtatorum, ſeu Notariorum, procedendum ſit cum regula, vel cum limitatione.

4 Applicando itaque ad rem. Quamvis argumenta, quæ in hujus cauſæ deciſionibus refelluntur ſingulariter, & de per ſe conſiderata non ſufficiant ad limitationem. Attamen punctus eſt in unione, conſiderando totam maſſam. Primo nempe, quod agitur de aſcendentibus, & deſcendentibus. Secundo forte principaliter, quod agitur de Teſtatore Bononienſi ob illius populi mores, & conſuetudinem ſuper ordinatione fideicommiſſorum, ut etiam alibi *hoc eodem tit.* in cauſis Bononien. advertitur. Tertio, quod agebatur de teſtatore nobili, ac ditiſſimo, ut clare arguitur ex eo, quod tum de tempore diſpoſitionis dotes fœminarum eſſent exiguæ, & non excreviſſet ille vere damnabilis, & perniciosus luxus, quem hodie experimur, reliquit libras triginta duo millia pro dote cujuſlibet ex filiabus. Quarto, quod nonnulla fecit legata perpetua tractum ſucceſſivum in ſingulis annis habitura, quod videtur unum ex argumentis efficacibus ordinationis fideicommiſſi perpetuo ſucceſſivi in poſteritate, ut pluries in præcedentibus inſinuatur. Quinto, ob reſtrinctionem ad maſculos cum excluſione fœminarum, & cum qualitate legitimitatis ex vero matrimonio. Sexto, ob excluſionem Religioſorum, ac etiam delinquentium, vel Fiſci, in qua præſertim expreſſe loquutus eſt de inſtitutis, & ſubſtitutis. Septimo, ponderando etiam verba, quamvis iſtud argumentum videatur omnium levius, quoniam adhibuit diſcrete verbum directum *inſtituit*, & verbum obliquum *ſubſtituit*, ac pluries enunciavit inſtitutos, & ſubſtitutos. Ac demum magnum videtur illud argumentum quod præſertim ponderatur apud Argnell. *deciſ.* 54. 62. 79. & 95. & frequenter in præcedentibus inſinuatur, magnæ ſcilicet inveriſimilitudinis, quod teſtator tam ſummo ſtudio tot gradus ſubſtitutionum, aliaſque diſpoſitiones ita ordinare voluerit inutiliter, & per vulgarem, quæ ad menſes evaneſcere poterat. In idem ponderando pleraque alia

6 argumenta, quæ in deciſionibus, & præſertim in prima inſinuantur, & refelluntur, & merito quando eſſent ſola & ſingulariter conſiderari deberent, puta clauſula, *omni meliori*, & illa verba *vulgariter, & pupillariter per fideicommiſſum*, cum ſimilibus, quoniam punctus eſt in unione.

5 Difficultatem aliquam Mihi inferebat conſideratio, quod quæſtio eſſet cum creditoribus foventibus cauſam oneroſam, & in quibus bona fides conſideranda venit, quoniam ſi adeo Magnum Tribunal credidit non adeſſe fideicommiſſum, multo magis opinari potuerunt privati contrahentes, ut propterea ad hunc effectum ſuffragari valeat, ac debeat pluries in præcedentibus inſinuata, ſed reſpective reprobata diſtinctio inter alienationem, quæ ſcienter, & cum mala fide, & illam, quæ ignoranter facta ſit. Notabilis etenim conſtituenda videtur differentia ad effectum interpretandi ambiguam voluntatem, ſive ponderandi vim, & efficaciam conjecturarum inter illum caſum in quo agatur cum creditoribus, vel tertiis poſſeſſoribus foventibus cauſam oneroſam, & contendentibus de damno vitando cum bona fide, quæ in hujuſmodi conjecturalibus & ambiguis præſumenda eſt. Et caſum, in quo contentio ſit inter teſtatoris deſcendentes, vel alios veriſimiliter ab eo contemplatos, & dilectos, & hæredes extraneos, qui ex fideicommiſſi negatione, ac bonorum libertate deſumant, ac foveant cauſam mere lucrativam, pro magis ſtricta, & reſpective magis lata, & benigna interpretatione, atque conjecturarum, & argumentorum pondere, ac regulatione.

Præmiſſus itaque videtur verus modus regulandi hujuſmodi quæſtiones, non autem ille immorandi in cortice, & figura verborum cum ſenſu grammaticali, ſive quid dixerint Comanus, Fulgoſ. Bartol. Bald. & alii, præſertim vero in *Conſiliis*, juxta diverſorum caſuum contingentias, ac opportunitatem eorum, a quibus Scribentes ad pecuniam conducti fuerunt, cum revera id nimium evidentem, ac intolerabilem redoleat ineptiam, & errorem. Iſtaque conſideratione attenta, quamvis reſolutiones eo modo, quo in deciſionibus extenſæ fuerunt cum generalitatibus non placerent non tamen omnino improbabiles videbantur, ideoque credebam, quod caſus eſſet honeſta concordia dignus.

ROMANA SUCCESSIONIS
PRO
ILLIS DE CREMONA.

Diſcurſus pro veritate.

De modo regulandi ſucceſſionem in fideicommiſſo, & quando potius dicenda ſit ſucceſſio prima, & directa ob non nativitatem eorum, quibus facta eſt ſubſtitutio. Et aliqua de tranſmiſſione ſucceſſionis non cognitæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De natura, & operatione ſubſtitutionis vulgaris.*
3 *De tranſmiſſione hæreditatis non agnitæ.*
4 *Donec ſucceſſio eſt in ſuſpenſo ob ſpem, vel potentiam exiſtentiæ illorum, qui primo ad eam ſunt vocati, penes quem ſint bona.*
5 *Certificatio iſtius incerti eventus operatur retrotractionem ad ſuum initium.*

DISC. CCXXIX.

Habens Teſtator quinque nepotes ex Bernardo filio prædefuncto, duas nempe fœminas, & tres maſculos necnon duas filias, relicta nepotibus maſculis legitima, hæredes inſtituit eorum filios maſculos naſcituros, eiſque non procreatis, vel defectis, vocavit ad medietatem filias proprias & ad alteram medietatem dictas neptes. Quamvis dicti tres nepotes nullos procreaſſent filios, attamen ob potentiam eos procreandi, vel ex negligentia, donec illi vixerunt, fœminæ nil motivarunt, ſed poſſederant bona hæreditaria, eorum autem ultimo defuncto, ſuperſtitibus ex una filiarum teſtatoris Beatrice filia, & Catherina nepte ex Maria filia prædefuncta, dum altera filia obierat ſine prole, & ex duabus neptibus una earum, & filio ex altera prædefuncta, orta eſt dubitatio, quomodo inter dictos ſuperſtites illa ſucceſſio regulanda eſſet, atque deſuper conſulti plures Advocati pro conſueta ingeniorum varietate diverſimode reſponſum fuit, & quorum aliqui procedendo cum præſuppoſito, quod nunc per mortem ultimi poſſeſſoris hæreditatis ex dictis tribus nepotibus maſculis factus eſſet caſus fideicommiſſariæ ſucceſſionis, plures aſſumpſerunt quæſtiones ſuper proximitate gradus, ac repræſentatione, an intraret necne? 1

Mihi vero quoque deſuper conſulto per illos de Cremona de-

na deſcendentibus ex una filiarum teſtatoris, viſum eſt reſpondere, prout aliquibus etiam viſum fuit, quod inanes eſſent quæſtiones, quæ per dictos alios Scribentes peractæ fuerant, utpote extra caſum controverſiæ, quodque ſucceſſio regulanda eſſet in capita dictarum filiarum, ac neptum reſpective, atque ex earum perſonis obtinere deberent ſingularum portiones earum filii, vel nepotes reſpective, perinde ac ſi ex tunc, & ſtatim ſequuta morte te-
2 ſtatoris de prima, & directa, non autem ſecunda, & fideicommiſſaria ſucceſſione agatur, quoniam dum nulli procreati eſſent filii dictorum nepotum, qui tanquam naſcituri fuerunt inſtituti, exinde ſequitur, quod prædictæ filiæ, ac neptes reſpective, jure vulgaris veræ, ac directæ fuerunt hæredes ab initio, perinde ac ſi eſſent primo loco, ac directe inſtitutæ, juxta vulgaris notoriam naturam, & operationem pluries enunciatam, & per conſequens cum non ageretur de earum hæredibus extraneis, ſed de earum filiis, & nepotibus, & ſic de tranſmiſſione hæreditatis aſcendentis in deſcendentes, eadem tranſmiſſio non recipit principium dubitandi, ex deductis *deciſ. 22. par. 6. rec.* apud Bich.
3 *deciſ. 320. Viſc. 15. de ſucceſſ. ab inteſt. & alibi*, cum ſit principium certum, nimiumque vulgare.

Fortius, quia earum non agnitio, ſeu patientia, ut dicti
4 earum fratres, & nepotes ex fratre reſpective bona hæreditaria poſſiderent, referri non poteſt negligentiæ, ea qua inferri valeat ad præſumptionem animi non agnoſcendi, unde manat regula, quæ tranſmiſſionem hæreditatis non agnitæ negat, quoniam ex iis, quæ habentur ſupra *diſcurſ. 7. & 188.* eſt ſub quæſtione, an in eo medio tempore, in quo naſcituri, qui ſunt primo vocati, ſperantur, poſſeſſio, vel adminiſtratio eſſe debeat penes illos, qui ſubſidiarie in caſu non nativitatis vocati ſunt, vel potius penes patres eorum, qui naſci ſperantur, ideoque acquieſcere potuerunt, quia eorum Sapiens, & Conſultor veriorem crediderit hanc poſteriorem opinionem, quæ concedit quidem adminiſtra-
5 tionem, ſed non tollit effectum, ut quatenus eventus doceat, quod illi non naſcantur, eorumque nativitatis potentia deficiat ab initio, & ea tenus etiam ad effectum fructuum intermediorum cenſeantur hæredes illi, qui jure vulgaris ſubſtitutionis vocati fuerunt, dum intermedio tempore, in quo ſucceſſio ſterit in ſuſpenſo, illam ſteriſſe lex fingit, vel diſponit ſub adminiſtratione in gratiam illius, quem eventus doceat eſſe ſucceſſorem, ut in dictis *diſc. 7. & 9. & 188.* ideoque omnia, quæ deducebantur percutientia materiam ſubſtitutionis fideicommiſſariæ erant extranea caſu, ut frequenter contingit.

MUTINEN. SUCCESSIONIS
PRO
COMITE BABTHOLOMÆO SCAPINELLO,
CUM
JO. BAPTISTA TARTALEONO.

Reſponſum pro veritate.

De vulgari, quæ habeat ſpeciem anomalæ, ſed ſit potius prima, & directa ad ſalvandum teſtamentum a caducatione, & de differentia inter unam ſpeciem, & alteram.

De vocato ad rem certam, ut deficiente hærede univerſali, efficiatur hæres in totum.

Et de diverſis effectibus, ad quos cadit quæſtio, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati?

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De quæſtione an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati remiſſive?*
3 *Inſtitutus in uſufructu, vel in alia re certa, non dato hærede univerſali, efficitur talis.*
4 *Procedit etiam ubi ſit datus hæres, qui deficiat.*
5 *De vulgari anomala.*
6 *Quando ſit vulgaris prima, & directa, non autem anomala in fideicommiſſo.*
7 *De differentia inter unam, & alteram ſpeciem vulgaris.*
8 *De eadem concluſione, de qua n. 3. favore ſubſtituti in re particulari.*
9 *De tranſmiſſione, vel ſubingreſſione filiorum in locum patris, & quando facilius intret.*
10 *De eadem quæſtione, de qua n. 2. filiorum in conditione poſitorum, & ad quem effectum procedat.*
11 *De effectu favorabili, ad quem poſitio in conditione ſolet conſiderari.*
12 *De eadem tranſmiſſione, vel ſubingreſſione, de qua n. 9.*
13 *Reprobatur opinio, quæ exigit contemplationem agnationis, & ulteriorem progreſſum plurium graduum pro vocatione, vel tranſmiſſione.*
14 *An, & quando apoſtillæ probent, & attendantur?*
15 *Quando ceſſet ſuſpicio falſitatis, & machinationis.*
16 *De præſcriptione juris hæreditarii per tempus longiſſimum.*
17 *Quando idem tempus attendendum veniat in ratione obſervantiæ interpretativæ, vel præſumptionis magis favorabilis.*

DISC. CCXXX.

JO. Baptiſta de Seglgis inſtituta Camilla hærede in univerſo uſufructu omni ampliori modo, hæredes in pro- 1
prietate inſtituit ejus filios naſcituros, quibus non extantibus, vel extantibus, & deficientibus abſque filiis, inſtituit, ac reſpective ſubſtituit Bartholomæum de Scarpinellis uxoris fratrem, quem etiam inſtituit in eventum, in quem unam relinqueret filiam fœminam, cui dotem conſtituit ſcutorum ſex millium, in quibus etiam ei morienti ſine filiis, ſubſtituit eumdem Bartholomæum, & poſt eum ipſius filios. Ipſo autem Bartholomæo ſine filiis maſculis moriente, vocavit in uſufructu Lelium ejuſdem Bartholomæi fratrem, & in proprietate quemdam pium locum cum onere perpetuo ad favorem Neophytorum. Cum autem prædefunctis Bartholomæo, & Lelio, ſequuta poſtmodum morte teſtatoris abſque prole, Comes Bartholomæus junior dicti Bartholomæi prædefuncti filius hæreditatem adeptus eſſet, contra eum jam per plures annos Poſſeſſorem prætenſionem excitaſſet Joann. Baptiſta Tartaleonus defuncti conſobrinus, ac proximior, quod ob caducationem teſtamenti factus eſſet locus inteſtatæ ſucceſſionis. Hinc ex parte Rei, & Poſſeſſoris deſuper conſultus fui, tranſmiſſis quatuor informationibus hinc inde in partibus editis, duabus nempe pro quolibet, in quibus prævis hinc inde conſuetis inutilibus, ac ſuperfluis apparatibus, cum copioſis allegationibus ſuper certis, ac præſupponendis principiis, ex parte Rei, quod nempe cauſa teſtati ceſſare faciat cauſam inteſtati, & ex parte actoris, quod præmoriente hærede ſcripto in teſtamento iſtud caducatur, atque ſit locus inteſtatæ ſucceſſioni, cui debita eſt immiſſio ex interdicto *quorum bonorum*, quodque jus hæreditarium per præmorientem non tranſmittatur ad filios. Quoad utilia, & opportuna ſuper duobus reſtringebatur diſputatio. Primo nempe ſuper parte diſpoſitiva, in qua filii Bartholomæi expreſſe poſt ipſum oriuntur, an ſcilicet reſtricta eſſet ad ſolam ſubſtitutionem particularem factam filiæ naſcituræ in ſcut. ſex mille illi relictis pro dote, ideoque trahenda non eſſet ad totam hæreditatem. Et ſecundo ſuper parte conditionali, quod Bartholomæo moriente ſine filiis vocatur locus pius, an ſcilicet filii in conditione poſiti cenſerentur vocati. Ponderando hinc inde omnes illas conjecturas, quæ pro vocationis excluſione cumulantur per Fuſar *quæſt. 437.* & 2
Adden. ad Buratt. *deciſ. 385.* ac alios adeo frequenter agentes, de illa valde nota quæſtione, de qua ſupra *diſc. 73. & ſeqq. & diſc. 220. & 221.*

Reſpondi itaque videndum eſſe in primis in facto, an dicta 3
Catherina uxor inſtituta in uſufructu prædeceſſiſſet, nec ne? Ubi etenim ipſa quoque prædeceſſerit, tunc inſtant inſpectiones, de quibus infra, ſed quando fuiſſet ſuperſtes, quodque in illa bonorum viri poſſeſſione jure familiaritatis quam eo vivente habebat, poſt mortem, ut probabile eſt, continuaſſet, adeout exinde inferri poſſet ad agnitionem, ad terminos text. *in l. pro hærede, & l. gerit, cum concordantibus pluries notatis*, tunc advertebam, quod caſus excluſionis Actoris venientis ab inteſtato haberet de indubitabili ex concluſione, de qua *diſc. 1. de hærede num. 4. & 5. & alibi*, & aliis relatis apud Otthobon. *dec. 162. & 203.* Bellon. jun. *de jur. accreſc. cap. 7. quæſt. 7. & ſeqq.* & in ſpecie uxoris uſufructuariæ, Rota. *conſil. 46. & 47. lib. 1. & deciſ. 26. num. 5.* & Cyriac. *controv. 43.* & communiter, quod inſtitutus in uſufructu, vel in re particulari, non dato hærede univerſali efficitur talis, ſive ſit ex beneficio juris accreſcendi, vel non decreſcendi, aut ex ratione, ne quia decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, vel ex alia ratione juxta quæſtiones, quas deſuper præſertim Scholaſtici diſputant, ut relatis per Bellon. jun. ubi ſupra, quoniam

niam quicquid ſit de ratione, quoad praxim forenſem, ſpectatur effectus, quod ſive ex una, ſive ex altera ſit concluſio recepta.

4 Et quamvis aliqui opinentur, ut id procedat quando nullus alius datus ſit in teſtamento hæres univerſalis, ſecus autem ubi ſit datus, atque deficiat per prædeceſſum juxta præſentem caſum, vel quia ſuperſtes non curet hæreditatem agnoſcere. Nihilominus magis communiter concluſio recepta eſt indefinite, ut patet apud allegatos, & præſertim apud Cyriac. *dicta controv.* 43. ubi plene, & elaborate, de more articulum examinat, ac etiam Beſſon. *dict. cap.* 7. *quaſt.* 8. & per conſequens iſta contentio potius eſſet cum ejuſdem Catherinæ hærede, quem præſupponebam veriſimiliter eſſe eundem reum, & Poſſeſſorem, utpote ex fratre nepotem.

5 Ubi verò illa quoque prædeceſſiſſet, dicebam, quod hæc ex ſtatuta prætenſio ſucceſſoris ab inteſtato redolaret ſpeciem malignitatis, quoniam ita abſque ejus utilitate excitaret locum pium ultimo loco ſubſtitutum, cui eadem congruit concluſio, de qua ſupra. Quinimo fortius congruit loco pio, quam dictæ Catherinæ uſufructuariæ, quoniam illa eſt honorata in re particulari, adeout revera ſit legataria, locus vero pius honoratus eſt in univerſa hæreditate, ſibique magis congrueret illa vulgaris anomala, de qua ſupra *diſc.* 107. *&* 108. *cum ibi relatis*, abſque eo quod intrare poſſet illa difficultas, de qua *eodem diſc.* 107. cum non adeſſent verba, quæ veram fideicommiſſariam, & gradualitatem ibi ponderatam redolerent, non de facili præſumendam.

6 Quinimo advertebam, quod vere, & proprie neque verſaremur in illa ſpecie vulgaris anomalæ, de qua agitur *dd. diſc.* 107. *&* 108. *& alibi*, derivata ex theorica Bart. *in leg. quamdiu*, *nu.* 10. *ff. de acquir. hæredit.* adeout cadere in-ſpectio limitationis derivatæ ab altera Theorica Angel. *in eadem l. quamdiu*, quoniam potius illa dicenda venit vulgaris prima, & directa, per quam corruptis aliis præcedentibus ſubſtitutionum gradibus, ultimus ſubſtitutus, juxta iſtius vulgaris naturam, efficitur primus inſtitutus, ac hæres directus, quoties in aliis præcedentibus inſtitutio effectum ſortita non eſt, juxta deducta *deciſ.* 49. *par.* 13. *recent.* cum notis concordantibus.

7 Magnam verò obſervabam dignoſci differentiam inter unam ſpeciem, & alteram. Illa etenim vulgaris anomala, vel in fideicommiſſo, de qua agitur *dict. diſc.* 107. *& ſeq. & alibi*, dicitur vulgaris impropriè, & perquemdam modum loquendi, ad effectum illam contradiſtinguendi ab illa vera, & rigoroſa fideicommiſſaria, quæ dici ſolet gradualis, ut corrupto uno gradu, caducentur ſequentes, in reliquis autem ſpectato effectu eſt etiam vera fideicommiſſaria, per quam primus, ac directus hæres, qui hæreditatem jam obtinuit, gravatus reſtituere, ſi non primo, ſecundo, vel alteri ulteriori ſubſtituto. Et ſic agitur de ſervitute, & gravamine odibili, pro cujus excluſione potius in dubio eſt reſpondendum, ex regula, quæ pro libertate facit. E converſo autem altera vulgaris prima, & directa nullum odium, nullumque gravamen continet, ſed potius favorem ipſiuſmet teſtatoris, ut decedat teſtatus, ita præſervando teſtamentum ab invaliditate, vel caducatione. Et per conſequens eſt longe favorabilior, magiſque benigna attendenda, atque non admittit difficultates relatas *eodem diſc.* 107. *& ſeq.* quæ cadunt in altera odioſa, redolenta gravamen, & ſervitutem, atque ad hoc potiſſimum reflectendum eſſe advertebam, ne incideretur in æquivoca, ob magnam, valdeque notabilem differentiam inter unam, & alteram ſpeciem.

Hinc non videbatur opus aſſumere ad effectum repellendi actorem, præfatas quæſtiones. An ſcilicet vocatio diſpoſitiva filiorum Bartholomæi fratoris eſſet particularis, & reſtricta in legato facto unicæ filiæ, vel potius trahenda eſſet ad univerſam hæreditatem, ſive an iidem filii poſiti in conditione occaſione ſubſtitutionis univerſalis, eſſent vocati necne? quoniam ubi etiam in utraque contra eoſdem filios reſpondendum eſſet, adhuc nil prodeſſet actori, ſed aperiret jus, vel aditum dicti loci pii.

8 Verum ubi dicto loco pio comparente, quæſtio eſſet ſuper majori pertinentia hæreditatis primæ, & directæ, ut ſupra, inter ipſos, & dictos filios. Adhuc pro iſtis, & per conſequens pro reo, & poſſeſſore reſpondendum eſſe omnino probabilius dicebam. Quoniam ubi etiam expreſſa, & diſpoſitiva eorum vocatio cenſenda eſſet particularis tanquam contenta in diſpoſitione particulari facta ad favorem filiæ, adhuc tamen ad eorum favorem intraret ſuperius initio inſinuata concluſio, de honorato in re particulari, ut ceſſante hærede univerſali efficiatur talis, dum ex eadem diſtinctione, de qua ſupra inter primam, ac directam vulgarem, & alteram anomalam, ſive in fideicommiſſo non intrabat illa difficultas, de qua in ſubſtituto in re particulari habetur ſupra *diſc.* 8.

Et ulterius, tam inſpecta illa parte diſpoſitiva, quam altera conditionali, quæ ſine dubio eſt circa univerſam, ita evidenter liquere obſervabam, quod teſtator magis diligeret, magiſque contemplatus eſt dictos filios, quam locum pium ſubſidiarie in eorum defectum vocatum, & per conſequens ob iſtam prædilectionem, ex veriſimilem, immo expreſſam voluntatem diſponentis, ita ad favorem filiorum inſtituti præmorientis intrare dicitur tranſmiſſio, vel ſubingreſſio in locum patris, cum iſta facilius intret, quam vocatio, juxta deducta ſupra *diſc.* 98. *num.* 13. *& ſeqq. & diſc.* 111. *& ſeqq.* & præſertim ad rem *diſc.* 114. ubi in dividuo admiſſæ tranſmiſſionis in filios ſubſtituti præmorientis in conditione poſitos, tanquam prædilectos, ne alias detur tranſitum ad locum pium ultimo ſubſtitutum, ita conſiderando poſitionem in conditione, tanquam probationem prædilectionis, ac prælationis, & tamen in eo caſu agebatur de tranſmiſſione magis odioſa, ad effectum inducendi onus, & gravamen fideicommiſſi in hærede teſtamentario, firmo remanente teſtamento, ac propterea non intrabat illa favor teſtatoris, qui conſideretur in prima vulgari ad effectum ſuſtinendi teſtamentum, illudque præſervandi a caducatione.

Ex his autem ſequi dicebam prorſus inutilem, atque a 10 caſu quæſtionis extraneam eſſe dictam quæſtionem, in qua per Scribentes hinc inde adeo elaboratum fuerat, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati. Siquidem iſta quæſtio, quæ apud noſtros majores in puncto juris celebris, nimiumque involuta erat, hodie vero effecta nudi facti, & applicationis, pro ſingulorum caſuum particulari qualitate, & circumſtantiis, adeout ſtultitiæ ſpecies videatur cum generalitatibus, vel cum auctoritatum cumulo procedere, ut pluries advertitur ſupra *diſc.* 73. *& ſeqq.* magis vero ex propoſito in d. Bononien. fideicommiſſi de Gozzadinis *diſc.* 220. percutit ſubſtantiam, vel exiſtentiam fideicommiſſariæ vocationis, quam hæres inſtitutus negat, contendens de bonorum libertate, ut propterea non cenſeatur gravatus reſtituere ejus filiis. Unde rigores, & difficultates deſuper cadentes innituntur eidem rationi ſuperius conſideratæ in propoſito vulgaris in fideicommiſſo, vel anomalæ, ad excludendam odibilem ſervitutem. Secus autem, ubi juxta eandem diſtinctionem, de qua ſupra in vulgari, agitur ſolum inter contendentes de pertinentia, & prælatione in ea ſubſtantia diſpoſitionis teſtamenta- 11
riæ directæ, & favorabilis, non autem odioſæ, & oneroſæ, cum tunc iſta quæſtio non intret ob ceſſantes ejus rationes, atque poſitio in conditione conſideranda non venit ad effectum vocationis fideicommiſſariæ oneroſæ, ſed ad dictum alium effectum tranſmiſſionis, vel illius ſubingreſſionis, in qua adhiberi ſolet, quamvis impropria, idem terminus vulgaris anomalæ, juxta deducta *diſc.* 17. *&* 18. & in aliis, atque explicatur in Summa. *num.* 24. *& ſeqq.* atque in illa pariter intrat eadem diſtinctio inter ſucceſſionem directam favorabilem pro intereſſe, ac favore teſtatoris, ne decedat inteſtatus, ac habeat ſucceſſorem illum, quem prius contemplatus eſt, magiſque diligit, quam illum, quem ſubſidiarie in defectum generis prius vocati contemplatum vocare voluit, adeout magis de plano intrent illæ conſiderationes, quæ in hoc propoſito tranſmiſſionis, vel ſubingreſſionis, conſiderantur in eiſdem allegatis *diſc.* 17. *& ſeqq. &* 112. *& ſeqq.* atque non inſtant ibidem deductæ difficultates, & ſic magna differentia eſt inter unum, & alterum effectum, ad quorum 12
diſtinctionem advertebam omnino principaliter debere reflecti, cum ſine illa facilis, ac frequens ſit æquivocorum incurſus.

Cumque hodie poſt diſputationes habitas in caſu, de 13 quo præſertim *dicto diſc.* 112. Me præſertim inſiſtente, & inculcante, agnitus fuerit ille clarus error, cum quo procedebatur tam ad effectum magis difficilem vocationis, quam ad iſtum longe faciliorem tranſmiſſionis, vel ſubingreſſionis deſiderandi ſcilicet contemplationem agnationis, & ulteriorem progreſſum ſubſtitutionem, cum revera id chymeram ſaperet. Hinc facilius illa repræſentatio, aut ſubingreſſio admittenda eſt, potiſſime vero, ac pro meo judicio extra principium dubitandi ad iſtum favorabiliorem effectum vocationis directæ, & primæ juxta veræ, ac directæ vulgaris, cum prælatione inter plures contemplatos,

platos, per prius, vel poſterius, iſtoſque dicebam eſſe veros, ac germanos terminos præſentis controverſiæ.

14 Magnum fundamentum ex parte actoris, conſtituebatur in eo, quod dicta pars diſpoſitiva, in qua filii expreſſe vocantur occaſione diſpoſitionis particularis factæ cum filia naſcitura, non eſſet in corpore teſtamenti, ſed per apoſtillam in margine, abſque ſpeciali approbatione Notarii. Advertebam tamen iſtud eſſe leve fundamentum, quando, ut ſupponebatur, apoſtilla eſſet de eadem manu, vel charactere Notarii, de qua erat corpus, quodque ſuſpiciones, vel conjecturæ falſitatis, vel ſuperappoſitionis ex intervallo non urgerent, juxta ea, quæ habentur firmata per Rot. *dec.* 185. *n.* 10. *& dec.* 140. *n.* 4. *& ſeqq. part.* 12. *rec.* & in aliis frequenter, atque pluries advertitur, præſertim *diſc.* 26. *n.* 16. *&* 17. *de judic.* Potiſſime vero quia juxta diſtinctiones, de quibus ſupra ex hac apoſtilla non dedecebatur ſubſtantia, vel exiſtentia odibilis, & gravatorii fideicommiſſi, de quo principaliter dubitaretur, unde poſſet cadere ſuſpicio falſitatis, & affectationis, ſed ſolam deducebatur tanquam argumentum prædilectionis adminiculatum, & corroboratum ab alia parte conditionali contenta in corpore, ac etiam quia eſt diſpoſitio protracta in caſum incertum, remotum, particularem, & non de facili contingibilem, ideoque magis ceſſat omnis ſuſpicio, juxta ponderationes, de quibus *diſc.* 39. *de teſtam.* & ali-

15 bi, quoniam ubi quis cum machinatione falſitatem committere ſatagit, eam ordinare ſolet pro majori, magiſque certo intereſſe, ut ibi.

16 Demum, cum in præfatis informationibus hinc inde editis præſupponeretur, quod obitus Teſtatoris contigiſſet de anno 1643. adeout de præſenti anno 1676. adeſſet intervallum annorum triginta trium, hinc monebam rei conventi Directores, & Defenſores in partibus, et adverterent an ex facti circumſtantiis inferri poſſet ad præſcriptionem triceunalem non elidibilem cum illis exceptionibus, & impedimentis, quæ ponderantur *diſc.* 21. *de judic. & alibi*, cum jus ſucceſſionis per hanc ſpeciem præſcriptionis tollatur. Potiſſime vero, & clarius cum ex præmiſſis recte prætendi poſſet, quod hæc obſervantia potius interpretativa, vel præſumptiva, & ſic favorabilis, quam odioſa præſcriptiva dicenda eſſet, juxta diſtinctiones, de quibus *eod.*

17 *diſc.* 21. *de judic. & alibi pluries*, & præſertim *diſc.* 143. *de dote*, *& diſc.* 1. *&* 3. *de alien. & contr. prohibit.* circa præſumptionem beneplaciti, vel alterius ſollemnitatis, & revalidationis. Ita etenim ob nimium inveriſimilem negligentiam non curaedi per tempus adeo longævum nimium pinguem, & conſiderabilem ſucceſſionem, adeo arctu ſanguinis gradu conjuncti, cujus ac vocatorum in teſtamento mors in hac Civitate, utpote eon de magnis notoria erat ob qualitatem perſonarum, patiendo, quod omnino extraneus illam obtineret, atque tamdiu retineret, magnam conſiderabam reſultare præſumptionem, quod tunc, quando vivebant domeſtici, & conjuncti, ac etiam Notarius, & Confeſſarius, & Conſultor veriſimiliter informati de voluntate defuncti, per illos illa publicata eſſet, beneque nota; ideoque dictum ſilentium, & patientia reſpective proſint pro recognitione veritatis, nimium veriſimilis, at teſtator magis dilexerit, & contemplatus fuerit, ſuoſque ſucceſſores habere voluerit illos, quos nominavit, & contemplatus eſt, quam venientes ab inteſtato, quos neglexit, ſignum quod eos abhorruit. Verum ſuper hoc motivo maturum non efformavi judicium, quia ſufficientem non habebam notitiam facti, ejuſque circumſtantiarum. Tum etiam quia, neque videbatur ſubeſſe neceſſitas recurrendi ad hoc præſidium pro excluſione Actoris, quæ ubi etiam res eſſet recens, ac de tempore proximo morti Teſtatoris, ex præmiſſis nimium probabilis videbatur.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE TANCREDIS,

PRO

ANTONIO TANCREDO,

CUM

ARGENTA AMITA.

Reſponſum ad cauſam extra Curiam cum ſenſu veritatis.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 41. & 43. & alibi, ſuper repetitione maſculinæ qualitatis, an adjecta in una parte, vel diſpoſitione, cenſeatur in altera repetita, & quomodo, & ad quos effectos negligenda veniat regula repetitionis excluſiva?

Et incidenter, an ſubſtitutio cenſenda ſit per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, & de diverſis effectibus, vel caſibus iſtius quæſtionis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De conſuetudine Auctoris non ſcribendi extra Curiam niſi ad veritatem.*
3 *De regula denegante repetitionem maſculinitatis.*
4 *Ab excluſione filiarum Teſtatoris non licet inferre ad excluſionem aliarum fœminarum.*
5 *De limitatione regulæ, de qua n. 3. ob contemplatam agnationem.*
6 *De theorica Cumani, an vocatio ſit per vulgarem, vel per fideicommiſſariam?*
7 *De vulgari anomala circa ſubingreſſionem.*
8 *De Statuto Florentino circa ſucceſſionem favore agnatorum.*
9 *Damnatur uſus cumulandi doctrinas, & concluſiones in confuſo, & quomodo attendi, ac diſtingui debeant.*
10 *Diſtinguuntur caſus, & de primo pro expiratione fideicommiſſi.*
11 *De concurſu fœminæ generis admiſſi, & ulterioris ſubſtituti.*
12 *Subdiſtinguitur iſte caſus, & quando facilius repetitio maſculinitatis intret.*
13 *De rationibus excluſivis repetitionis, quibus aſſiſtat regula, de qua n. 3.*
14 *De aliis diſtinctionibus caſuum in propoſito ponderandis.*
15 *De caſu particularis quæſtionis.*
16 *Quomodo ſit judicandum quando caſus non habetur ſpecialiter deciſus.*
17 *Subdiſtinguitur etiam caſus particularis, de quo numer. 15.*
18 *De ratione cui innixa eſſe ſolet vocatio perſonæ extraneæ, vel magis remotæ cum excluſione fœminarum proximarum.*
19 *De altera ratione in idem vocationis pia cauſa.*
20 *De caſu proprio, & præciſo quæſtionis.*
21 *Quando maſculinum concipiat fœmininum necne.*
22 *De argumento inveriſimilitudinis, & abſurdi.*
23 *Declaratur concluſio, de qua ſupra, n. 4.*
24 *Apud celebes familias continuativa proxima habetur jure effectiva.*
25 *Reſtitutio ſubſtitutis aliquod præbet argumentum.*
26 *Tempus remotiſſimum eſt etiam argumentum repetitæ maſculinitatis.*
27 *De eodem Statuto, de quo n. 8. & quomodo attendendum.*
28 *De concluſione, de qua n. 6.*
29 *De altera, de qua n. 7.*
30 *Diſtinguuntur plures caſus, vel effectus dictæ concluſionis, vel quæſtionis, de qua n. 6. & 7.*
31 *Monitum circa modum judicandi, & conſulendi in materia.*

DISC. CCXXXI.

Jacobus de Tancredis, inſtitutis tribus ex germano fratre nepotibus, cum perpetuo ſucceſſivo, ac reciproco fideicommiſſo, inter eos, eorumque filios, & deſcendentes in infinitum, eiſdem hæredibus, vel eorum filiis, & 1
deſcendentibus abſque filiis legitimis, & naturalibus, et ſupra decedentibus in quatuor ſpecificatis prædiis vocavit Antonium pariter de Tancredis agnatum tranſverſalem in ſeptimo gradu civili ab eo diſtantem, ejuſque filios, & deſcendentes, nulla maſculinitatis mentione facta. Cumque dicti primi inſtituti omnes abſque prole obiiſſent, ipſis autem, vel ſaltem eorum ultimo præfatus Antonius prædeceſſiſſet, ſuperſtitibus Antonio juniore ex filio prædefuncto nepote in pupillari ætate conſtitutum, & Argentina filia fœmina, idcirco Antonii tutor, ob factum caſum dictæ ſubſtitutionis dictorum prædiorum poſſeſſionem adeptus eſt, 2
hærede ultimi gravati non contradicente. Contra ipſum vero præfata Amita judicium inſtituit ſuper eorum vendicatione, ex eo quod ſibi potius tanquam proximiori, dictum fideicommiſſum apertum eſſet, atque juxta petita ſententiam favorabilem a Judice primæ inſtantiæ Florentiæ

Civi-

Civitatis communis patriæ reportavit. Introducta vero
cauſa appellationis, in ea Rota, pro parte Antonii Rei
conventi, atque ad prædictæ ſententiæ infirmationem ob-
tinendam, pleniſſime ſcripſit Altogradus junior, ut patet
2 ex Reſponſo regiſtrato in 2. lib. ejus controv. cap. 94. Et
e converſo pro Actrice ad dictam ſententiam ſuſtinen-
dam, ſcripſerunt aliqui ex ſenioribus, ac doctis hujus Cu-
riæ Advocatis. Ideoque tranſmiſſis informationibus, vel
reſponſis hinc inde editis, deſuper ex parte Antonii rei
conventi requiſitus fui ad cauſæ opportunitatem more Ad-
vocati. Sed quoniam poſtquam publicæ luci Theatrum
edidi, conſuetudinem habui non reſpondendi extra Cu-
riam, niſi pro veritate, idcirco cum illius ſenſu cauſam
examinare volui, cum eodem tamen ad favorem requiren-
tis reſpondendum cenſui.

3 In prædictis itaque informationibus, vel reſponſis hinc
inde proditis, cum præcipuus, immo totus cauſæ punctus
conſiſteret in articulo repetitionis maſculinæ qualitatis ad-
jectæ in primo vocatorum genere, vel ſubſtitutionis gra-
du hæredum inſtitutorum, eorumque deſcendentium, an
ſcilicet in præfati Antonii ulterioris ſubſtituti, ejuſque fi-
liis, & deſcendentibus repetita cenſeretur. Idcirco Scri-
bentes pro Actrice inſiſtebant in regula repetitionis exclu-
ſiva, juxta conſ. 22. Anan. in id cumulando deducta apud
Giovagn. conſ. 11. lib. 2. ex quo totum deſumi videbatur,
atque plures Rotæ deciſiones, & præſertim dec. 46. 74. &
140. Dunozett. quarum prima eſt deciſ. 151. part. 5. rec.
(licet allegaretur tanquam diverſa) dec. 60. par. 10. 144.
part. 7. 170. & 211. part. 14. & Molin. de primogen.
lib. 3. cap. 5. n. 59. ſuper quibus auctoritatibus omnia cir-
cumferebantur, reaſſumendo diſtinctionem, de qua præ-
ſertim apud Molin. & Giovagn. & in aliquibus ex di-
ctis deciſionibus, an de eodem, vel de diverſo genere
ageretur, ut in primo facilius induceretur repetitio, ſe-
cus autem in altero.

4 Atque ita reſponderi dicebatur ad abſurdum, vel inve-
riſimilitudinem, quod Teſtator excluderet fœminas de ge-
nere magis proximo, & dilecto, non autem illas de ge-
nere minus dilecto, magiſque remoto, ob rationis diver-
ſitatem, quæ in uno, ac altero conſiderari ſolet, ex iis,
quæ late, aliis relatis, habentur dec. 34. poſt Cenſal. ad Pa-
regrin. & pluries ſupra in propoſito, quod ab excluſione fi-
liarum ipſius Teſtatoris inferri non valeat ad excluſionem
filiarum, aliarumque deſcendentium ex maſculis inſtitutis.

5 E converſo autem Scribentes pro maſculo Reo conven-
to, non negando regulam ſuper excluſiva repetitionis
maſculinitatis, inſiſtebant in limitatione reſultante a con-
templatione agnationis, adeo magnam deſuper concluſio-
num, & allegationum congeriem faciendo quantam vide-
re cuique licet in ſupra allegata controv. 94. Altograd. Ni-
mium quoque ſe diffundendo ſuper theorica Cumani, de
qua ſupra diſc. 91. & ſeqq. an ſcilicet ille ultimus gradus
6 ſubſtitutionis particularis conceptus ad favorem Antonii,
& deſcendentium eſſet per vulgarem, vel per fideicom-
miſſariam.

7 Ac etiam inſiſtebatur in eo, quod in omnem eventum
æqualis deberet eſſe ſucceſſio utriuſque, non quidem jure
repræſentationis, cum tam attenta perſona gravati, quam
gravantis, illa nullatenus intraret, ſed jure ſubingreſſio-
nis, ſive illius vulgaris anomalæ, de qua ſupra diſc. 17.
& ſeqq. ut ita nepos æqualis fieret amitæ, deſuper cu-
mulando eaſdem auctoritates, & deciſiones ibidem recenſi-
tas, vel ſaltem jure tranſmiſſionis, juxta ſuperius etiam
deducta ſupra diſc. 114. Ponderando quoque pro una ex
8 conjecturis ad effectum inducendi limitationem prædictam
Statutum Florentinum, de quo diſc. 8. de ſucceſſ. ab inteſt.

9 Reſpondendo itaque, opportunum, immo neceſſarium
cenſui facere conſuetum præludium, quod hodie pene in
omni caſu facere oportet, ſuper communi ſcilicet, & con-
naturali errore modernorum Scribentium, in conſarcinan-
do in confuſo auctoritates, non diſtinguendo earum ſpe-
cies diſtinctas, de quo diſc. 35. de judic. & alibi, & præ-
ſertim illas Conſulentium, quas omnino ſegregare opor-
tet utpote venales, & ſuſpectas ad pecuniam, & requi-
rentium opportunitatem. Ac etiam quod circa deciſiones,
aliaſque magis authenticas, & receptas doctrinas, vel pro-
poſitiones, adhuc magnus error eſt illas deducere in ab-
ſtracto, non diſtinguendo caſus, vel effectus, ſive non be-
ne combinando circumſtantias illorum caſuum, de quibus
allegatæ deciſiones, & auctoritates loquuntur, & illas ca-
ſus, de quo ſit quæſtio, cum revera pene omnes ambiguæ
voluntatis quæſtiones hodie facti potius, & applicationis,
non autem juris cenſendæ ſint, dum illæ quæſtiones ju-
ris, quæ apud noſtros majores adeo erant involutæ, ho-
die videntur jam ſopitæ, & planæ, præſertim vero in
illa fideicommiſſi conjecturalis.

Iſtis etenim diſtinctionibus, vel conſiderationibus atten-
tis, dicebam planum remanere, quod adeo magnus, ac
improbus labor hinc inde adhibitus inanis eſſet, inanem-
que contineret chartarum repletionem, cum omnes ſupe-
rius recenſitæ deciſiones, & auctoritates, quæ deduceban-
tur ex parte Actricis, & in quibus ſupponebatur, quod
Judex primæ inſtantiæ ſe fundaſſet, aliæque ſuper eodem
puncto repetitionis maſculinitatis ſuperius inſinuatæ diſc. 43.
diverſos percuterent caſus, vel effectus, nulla vero caſum
præciſum quæſtionis, cui neque congruerent rationes de-
ſuper ponderari ſolitæ, quæ potius reſiſterent.

Ad id autem probandum advertebam, tria in propoſito 10
diſtinguendos eſſe caſus, vel effectus inter ſe nimium di-
verſos. Primus etenim eſt quando agatur de favorabili ef-
fectu libertatis pro expiratione fideicommiſſi, ob ſuper-
exiſtentiam filiorum, in quorum defectum alter ſubſtitu-
tionis gradus ordinatus eſſet, juxta conſil. 21. Oldr. de
quo ſupra diſc. 82. & ſeqq. quod ſcilicet ſuperexiſtentia
filiarum ſufficeret, quando in hac parte poſiti eſſent in
conditione filii in genere abſque repetitione illius maſcu-
linitatis, quæ in præcedentibus diſpoſitionibus adjecta eſ-
ſet, & hic eſt caſus, vel effectus, de quo proprie agit
Anania conſil. 22. qui reputatur Magiſter, & Anteſigna-
nus concluſionis ſuper excluſiva repetitionis, ob rationem
ab eo deductam, quod ubi voluit, dixit, ergo noluit,
ubi non dixit, & de hoc plene agitur per Giovagnon.
dicto conſil. 11.

Alter caſus, vel effectus eſt, ubi contentio ſit inter 11
fœminam proximiorem de genere prius vocato, magiſque
dilecto, puta filiam, vel ſororem ultimi maſculi deficien-
tis, & ulteriorem ſubſtitutum in alio ſubſidiario gradu vo-
catum penitus extraneum, quia nempe ſit locus pius,
juxta caſus, de quibus dec. 144. part. 7. dec. 60. part. 10.
171. & 111. part. 14. rec. quarum ultimæ prodierunt in
eodem caſu, de quo ſupra diſc. 41. quod ſcilicet ulterior
ſubſtitutus eſſet Eccleſia, vel cauſa pia.

Sive quod poſt conſumptum primum gradum in linea,
vel genere magis proximo, & prædilecto, in quod bona
jam ingreſſa eſſent, ageretur de ulteriori gradu ad favo-
rem generis remotioris, & minus dilecti, quod tamen eſ-
ſet de familia, vel agnationis, qualis eſt proprie caſus,
de quo agitur in alia Florentina apud Dunozett. d. dec.
46. 74. & 140. quarum prior eſt repetita dec. 151. part. 5.
rec. & apud Buratt. deciſ. 272. & in aliis pluribus ſimi-
libus, de quibus in præcedentibus, & præſertim in Ro-
mana Primogenituræ de Bubalo, de qua ſupra diſc. 25.

Idque poſterior caſus, in quo genus agnatitium quam- 12
vis magis remotum, minuſque dilectum vocatum ſit, ad-
eout cadere poſſit dicta ratio contemplationis agnationis,
atque deſideratæ conſervationis bonorum in familia, ſub-
diſtinguendus etiam venit inter illum, in quo vere fiat
tranſitus ab uno genere proximiori ad aliud omnino diver-
ſum, ac magis remotum, ut proprie contingit in dicta Flo-
rentina cor. Dunozetto, & in dicta Romana Primogeni-
turæ de Bubalo, cum ſimilibus, & alterum, in quo aga-
tur de eodem genere æqualiter conjuncto, & dilecto,
quamvis inter ſe diviſo in lineas, vel colonnellos, unde
intrat quæſtio reciprocæ linearis, & an fœminæ ſuperſtites
ex una linea præferendæ ſint, atque impediant tranſitum
bonorum ad aliam lineam, juxta caſum, de quo apud
Otthobonum. dec. 177. & dec. 183. part. 10. rec. cum ſi-
milibus, de quibus pluries in præcedentibus, præſertim
diſc. 100. cum ſeqq. cum facilius in hac poſteriori ſpecie,
in qua agatur de quæſtione inter perſonas ejuſdem gene-
ris coæqualis, admittatur excluſio fœminarum favore ma-
ſculorum, quam in ſpecie antecedenti, in qua agatur de
omnimodo tranſitu ab uno genere magis proximo, ma-
giſque dilecto ad aliud genus omnino diverſum magis re-
motum, minuſque dilectum, utpote ſubſidiarie vocatum.

In iſtis itaque caſibus, pro regula excluſiva repetitionis 13
maſculinitatis aſſiſtunt tam ratio, quam æquitas, quoniam
in primo intrat ratio favore libertatis bonorum pro expi-
ratione oneris, & ſervituris. In altero autem intrat æqui-
tas, eo quia durum, ac inveriſimile videtur, quod Teſta-
tor negligere voluerit fœminas, earumque deſcendentes
de proprio ſanguine, vel genere, ut vocaret genus ma-
gis remotum, ſive penitus extraneum, quoties non ur-
geat dicta ratio agnationis, quæ limitationem ſuadeat.

Atque

Digitized by Google

14 Atque ad iſtius limitationis effectum, quoties voluntas non ſit expreſſa in verbis, adeout illam ex conjecturis, & argumentis deſumere oporteat, intrat diſtinctio dictorum trium diverſorum caſuum, quod ſcilicet, aliud eſt quando vocatur penitus extraneus, puta Eccleſia, vel locus Pius, vel aliud genus cognatitium, ſive perſona privata, ſed omnino extranea, juxta frequentem contingentiam in extravagantibus diſpoſitionibus Bononienſium, de quibus ſupra; *diſc.* 30. *&* 40. *& in aliis*. Aliud vero quando vocatur aliud magis diverſum, magiſque remotum genus, ſed agnatitium, juxta caſus in dicta Florentina de Guidacciis, & in Romana Primogenituræ de Bubalo, & aliud quando vocantur perſonæ de eodem genere ab initio dilecto, & honorato, in lineas tamen, vel in Colonnellos diviſos, ob majorem, vel reſpective minorem adminiculorum concurſum, & efficaciam, quoniam priori caſu longe majora in numero, & in pondere deſiderantur, in ſecundo majora quidem, & efficacia, ſed non adeo, ex ea differentiæ ratione, quod non primo adeſſe poteſt ratio agnationis conſervativa in gravatis, ſed non reſtitutoria in ulterioribus vocatis, in ſecundo autem adeſſe poteſt utraque, in tertio autem longe minora, dum ultra concurſum utriuſque rationis, adeſſe poteſt altera ſanguinis, vel proximitatis, aut majoris affectionis, ideoque manifeſtus convincitur error Pragmaticorum omnia inſimul abſque his diſtinctionibus, & conſiderationibus confundentium.

15 Tertius demum (ad rem) caſus eſt, ubi reſtricto priori univerſali ſubſtitutionis gradu ad ſolum genus maſculinum, in utraque parte diſpoſitiva, & conditionali, eo defecto fiat tranſitus ad alium gradum ſubſtitutionis æqualis, vel magis reſtrictæ, utpote particularis in certis bonis; ad favorem alterius agnatitii generis magis remoti minuſque dilecti, utpote ſubſidiarie vocati, an ſcilicet in hoc ſecundo gradu cenſeatur repetita eadem qualitas maſculina, quæ in præcedenti diſpoſitione deſiderata fuit.

16 De illo autem caſu, nulla ex auctoritatibus prædictis pro actrice deductis loquitur, cum omnes pertineant ad illos alios præcedentes, quibus longe diverſa congruit ratio, ut ſupra, ideoque non aſtantibus legibus, vel auctoritatibus, quæ Actrici aſſiſterent, unum de duobus dicendum eſſe adverbam, vel ſcilicet quod Reo, & poſſeſſori ſufficiebat ita vincere per non jus Actoris, illum repellendo ex defectu non bene probatæ intentionis, juxta recepta axiomata, de quibus *diſc.* 2. *&* 22. *de judic.* Vel quod opus eſſet cauſam decidere cum ratiociniis, & argumentis, prout deficientibus neceſſariis, vel receptis, nimiumque probabilibus auctoritatibus faciendum eſſe, advertitur *diſc.* 35. *eod. tit. de judic. & alibi.*

17 Aſſumendo itaque hanc poſteriorem viam, ſeu partem, obſervabam quoque iſtum caſum in duos eſſe ſubdiſtinguendum, primo ſcilicet, ubi ultimo deficiente maſculo prædilecti generis primo vocati, ex altero minus dilecto, ac remotiori genere agnatitio ſubſtituto, nullus ſuperſit maſculus, ſed ſolum ſuperſint fœminæ, vel earum filii, & deſcendentes, qui prætendant venire ſub dicto nomine generali filiorum, & deſcendentium, adeout quæſtio ſit inter hæredem ultimi gravati deficientis, & fœminam, vel alium cognatum generis ſubſtituti, ſuper ſubſtantia, vel exiſtentia fideicommiſſi, quod prætendatur defectum, eo quia talis fœmina, vel cognatus non ſit de vocatis, illoque etiam caſu de facili, etiam ex levibus repetitio maſculinitatis admittenda videtur, ratione inveriſimilitudinis, quod gravari voluerit perſona prædilecta ad favorem remotiorum minus dilectorum, in quibus non urgeat ratio agnationis, quæ aliquando ſanguini prævalere ſolet, juxta inſinuata ſupra *diſc.* 25. & in aliis pluries, quoniam licet frequens praxis doceat vocationem penitus extranei, vel remotiſſimi attinentis cum excluſione fœminarum, vel deſcenden-18tium ex eis de genere prædilecto, & prius vocato, juxta caſus, de quibus ſupra *d. diſc.* 30. *&* 40. *& in aliis frequenter*, attamen id contingit, quia ejuſdem agnationis ficte vel artificialiter renovandæ ratio intret, ut in caſibus, de quibus *d. diſc.* 30. *&* 40. *in aliis*, ſed illa ceſſante, id, utpote inveriſimile non de facili datur, niſi favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, quo caſu, quamvis non adſit dicta ratio agnationis, adeſſe tamen dicitur ratio meriti, & ſuffragii 19 animæ propriæ. Sive etiam prudentialiter, ut ſtante certo ſubſtituto non defecturo ita diſponens majus injiciat frænum perſonis de genere vocato, ut bona conſervent, juxta ejus deſiderium, ſeu vetitus humanam ſtultitiam dandi perpetuitatem in hoc Mundo, atque exactam obedientiam mortuis, dum vix in vita exigitur.

Et nihilominus iſto caſu, quando non extantibus maſculis de familia, vel agnatione generis remotioris, adſint ipſæ fœminæ agnatæ, dici poſſe videtur earum favore, ut diſponentis deſiderium impleatur, dum ipſæ quoque dicuntur agnatæ, atque ceſſante concurſu maſculorum, veniunt etiam in fideicommiſſis agnatitiis, ut pluries in præcedentibus.

Sed quidquid ſit de iſto caſu ita obiter inſinuato, opus non fuit illum mature examinare, utpote extra quæſtionem.

20 Alter vero proprius, & præciſus eſt quæſtionis caſus, ubi ex genere in alio ſubſtitutionis gradu ſubſidiarie vocato, adſunt tam maſculi agnati, quam fœminæ, vel per eas cognati, adeout nulla quæſtio cadat ſuper ſubſtantia, vel exiſtentia fideicommiſſi cum hærede ultimi morientis de priori genere, ſed ſola ſit quæſtio pertinentiæ inter ipſos agnatos, & fœminas, vel cognatos per eas per concurſum ad novam ſucceſſionem ratione majoris proximitatis graduus, illeque caſus videtur planus, & abſolutus ad favorem maſculorum, quamvis remotiorum, pro repetitione ejuſdem maſculinitatis in præcedenti genere, vel gradu deſideratæ, quoniam illa arguit contemplationem agnationis, cujus potius quam ſanguinis ratio habita ſit, & per conſequens, quod ſi in primo genere, in quo magis vigebat ratio ſanguinis, de fœminis, vel earum deſcendentibus curatum non eſt, multo minus dicendum eſt, diſponentem curaſſe de eis in genere ulteriori, magiſque remoto, in quo non urget ratio ſanguinis, ſed ſolum urgere ſolet ratio familiæ, & agnationis ut advertitur *ead. diſc.* 25. *& in aliis.*

21 Illam præſumptionem quoque comprobante ipſa grammaticali, ſeu litterali ſignificatione verbi *filiorum*, ut denotet maſculinum, quoniam licet magis receptum ſit, ut in ultimis præſertim voluntatibus maſculinum concipiat fœmininum, attamen id provenit potius ex benigna legis, vel ejus interpretum declaratione, vel intelligentia fundata in quadam æquitate, ſive in veriſimili diſponentis voluntate.

22 Utrumque autem ita ceſſare dicitur, non ſolum ob ceſſantem rationem hujuſmodi vocationum perſonarum de genere nimium remoto, penèque extraneo, in quo ſanguinis motivum non intret, ſed etiam ex efficaciſſimo argumento, de quo a ſimili apud Seraphin. *deciſ.* 1438. *num.* 8. *&* 9. enunciata etiam *d. diſc.* 25. quod ſcilicet ſi ex genere magis proximo, & prius vocato ſupereſſent fœminæ, puta ſorores, vel filiæ ultimi morientis, earum deſcendentes deberent excludi, ut admittantur fœminæ, aut deſcendentes per eas de genere magis remoto, minuſque dilecto, ut clare ad ſenſum, quoties diſponentem virum ſanæ mentis ac rationalem, non autem ſtultum, vel irrationalem, & beſtialem ſupponere volumus.

23 Neque huic argumento obſtat concluſio, de qua, aliis plene relatis, *in d. deciſ.* 34. *poſt* Cenſal. ad Peregrin. & alibi, quod ſcilicet ab excluſione propriarum filiarum teſtatoris, quæ ipſi ſunt magis proximæ, inferre non liceat ad excluſionem fœminarum procreandarum ab hæredibus inſtitutis, vel earum deſcendentibus, quoniam id duplicem habet rationem, unam nempe, quod cum ipſe teſtator filias providerit, ſeu provideri mandaverit, atque inſtituerit filios maſculos, ita eas habuerit tanquam extraneas, etiam juxta illum ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, qui frequentior habetur in Italia ex Statutis reſtituentibus antiquos mores, ideoque ad ulteriores deſcendentes argui non poteſt, qui tanquam in caſu omiſſo per teſtatorem remanent in diſpoſitione juris.

Et altera eſt ratio, quod de hoc agi ſolet cum ulterioribus ſubſtitutis de alio genere præcedentibus excludere fœminas proximiores ſuperſtites ex ultimo moriente, quæ ita contendant potius de retentione, & continuatione bonorum in eo genere, vel in ea linea, in quam ingreſſa ſunt, juxta caſum, de quo ſupra *diſc.* 34. *cum pluribus* ſimilibus, ſecus autem ubi agatur de novo concurſu ex integro, & pro novo ingreſſu in illud genus.

24 Ultra iſtas generalitates, quæ ſufficere pro meo ſenſu videbantur; & alias plures conſideratas *in dicta controverſia Altogradi junioris*, pleraſque ſpeciales quoque ponderabam. Primo, ſcilicet diverſum ſubſtitutionis modum, quoniam in primo genere prædilecto, in quo urgebat ratio ſanguinis, perinde ac in propriis deſcendentibus, eo quia viri cœlibes nepotes ex fratribus habere ſolent loco filiorum, ut diſtinguendo familiam contentivam proximam ab effectiva habetur ſuper *diſc.* 25. & alibi frequenter, ordina-

dinavit ſubſtitutionem univerſalem totius hæreditatis, omniumque bonorum, & jurium complexivam, iſtam vero
25 ad favorem generis magis remoti, & minus dilecti fecit particularem in quibuſdam conſpicuis prædiis utpote aptis perpetuæ conſervationi pro conſervanda Nobilitate familiæ, cujus unicum motivum in iſta diſpoſitione cadere videtur.

26 Secundo, magis ſtringenter, quod iſte ſubſtitutionis gradus ordinatus eſt in tempore remotiſſimo poſt defectus ſcilicet trea lineas maſculinas trium nepotum inſtitutorum, quas ad plura ſæcula duraturas juxta commune deſiderium dicendum eſt teſtatorem deſideraſſe, & cogitaſſe, unde duo reſultant, unum ſcilicet quod in adeo remotiſſimis, atque effectis omnino extraneis excogitabilis non eſſet ratio ſanguinis, ſed unica illa agnationis, & familiæ ut ſupra, & alterum quod niſi intellexiſſet de maſculis per maſculum, adeout cognomen, vel agnatio ita conſervaret certitudinem identitatis, ſed ſublata differentia ſexus, vel agnationis attendi deberet ſolus ordo gradus juxta ſenſum Scribentium pro actrice, ita reſultaret ille idem inextricabilis labyrinthus ac litium anfractus, quæ conſiderant in quæſtione proximitatis gravati, vel gravantis apud Otthob. dec. 21. & ſupra diſc. 23. & alibi, cum ſimilibus.

27 Tertio, etiam magis in hac Florentina Civitate ſtante ejus Statuto quod omnium melius ea forte ſingulariter in Italia reſtituit antiquos hujus Provinciæ, & Romanorum mores, & de quo particulariter agitur d. diſc. 8. de ſucceſſ. ab inteſtato, dum excludit fœminas, vel deſcendentes per eas quantumvis proximas per maſculos tranſverſales uſque ad octavum gradum, unde in hujuſmodi Civibus, & Incolis juxta patrias leges, & mores agnationis dilectio, & contemplatio magis præſumenda eſt.

Et quamvis Scribentes pro actrice inſiſterent in ſolis formalitatibus noſtrorum majorum pluries hoc eo tum titulo, & alibi enunciatis quod ſcilicet hujuſmodi Statuta attendi debeant intra illos gradus, in quibus ipſa intrarent, & excluſionem operentur, non autem ultra, ut in præſenti, dum attenta perſona gravantis maſculus erat in nono gradu, & attenta perſona gravati in decimo, attamen advertebam, hanc formalitatem procedere quando Statutum deducatur principaliter pro fundamento excluſionis, quaſi quod in fideicommiſſaria ſucceſſione attendi debeat idem ordo inteſtatæ, ſecus autem ad effectum exinde deducendi unum ex argumentis contemplatæ agnationis, cum aliis conjungendum pro illo uſu diſponentium, quem patriæ lex induxit.

Et ulterius ſtante adeo notabili diſtantia graduum etiam de præſenti, & attentis perſonis primo inſtitutorum, multo vero magis ſtante conſideratione, de qua ſupra protractionis hujus ſubſtitutionis in tempus remotiſſimum extinctionis trium linearum, quarum ultimus remotiſſimus, & omnino extraneus exiturus, eſſet de illis de alio genere ſubſidiarie vocatis, ita potius dicendum eſſe advertebam, quod teſtator in hoc poſteriori genere conſtituendo ex filiis, & deſcendentibus Antonii, ipſum potius deſignare, & conſtituere voluerit hujuſmodi deſcendentium ſtipitem, ex cujus perſona proximitatis, vel ordo ſucceſſionis regulari deberet, illoque ordine attento, certum remanebat quod intraret Statutum ad favorem nepotis ex filio in excluſionem filiæ.

28 Extraneam vero a caſu eſſe dicebam eam quæſtionem ſuper theorica Cumani, de qua ſupra diſc. 91. & ſeqq. an ſcilicet vocatio Antonii, ejuſque filiorum, & deſcendentium eſſet per vulgarem, vel per fideicommiſſariam, quoniam iſta inſpectio intrare debebit in filiis, & deſcendentibus ejus, qui primo in illo ſubſtitutionis gradu admiſſus fuerit, non autem in ordine ad primam admiſſionem, adhuc tamen indirecte iſtam quæſtionem ad rem facere advertebam, ut in caſu quo pro fideicommiſſaria reſpondendum eſſet, ut probabilius eſſe ex præmiſſis argumentis, & conjecturis Mihi videbatur, illud etiam eſſet argumentum contemplatæ agnationis, ac repetitionis maſculinitatis.

29 Prout etiam, licet capiendo directe quæſtionem, de qua ſupra diſc. 17. & 18. ſuper ſubingreſſione filii in locum patris, vel alteram tranſmiſſionis, in utraque regula eſſet in oppoſitum, attamen ambo per indirectum ad rem ſeſtragarentur, pro quodam effectu conſequutivo dictæ repetitionis, adeout Maſculus agnatus quamvis in gradu remotior deberet eſſe fœminæ potior, non autem ad illum effectum, ad quem proprie dictæ quæſtiones diſputari ſolent, ut ſcilicet ita remotior fieret proximiori æqualis, dum per illam viam ambulando, oporteret admittere actricem ad coæqualem ſucceſſionem pro virili, cujus contrarium verius videbatur, ut ſucceſſio tota debita eſſet maſculo remoto, & proximiori.

Et quoniam poſt datum reſponſum, præſuppoſitum fuit quod a Judicibus reſtricta eſſet difficultas ad illam quæſtionem, an ſcilicet iſte ſecundus gradus ſubſtitutionis conceptus ad favorem Antonii remotioris tranſverſalis, ejuſque filiorum, & deſcendentium cenſendus eſſet per vulgarem, vel potius per fideicommiſſariam, quodque magnum ex parte actricis fundamentum conſtitueretur in deductis a Me in alia Florentina ſupra diſc. 91. Idcirco denuo ex eadem parte rei conventi deſuper requiſitus, in ſtatu parum firmæ valetudinis, motivando dicebam reflectendum eſſe ad idem quod ſuper alio puncto ſuperius dictum eſt, erroneum ſcilicet videri aſſumere iſtam quæſtionem generalem, & in abſtracto, atque illas auctoritates, quæ in hac materia habentur, cuicumque caſui adaptare, eo modo quo plerique facere ſolent, & præſertim in iſto caſu elaborate facit Altograd. jun. d. contrav. 94. Sed quod pariter procedendum eſſet, cum diſtinctione caſuum, vel effectuum, qui tres diſtinguendi videntur, quoties agitur de hæreditate jam adita, atque ordine ſucceſſivo tranſfuſa in plures vocatos in primo gradu ſubſtitutionis, adeout non intrent termini vulgaris veræ, qualis proprie eſt prima, & directa, quæ nullum alium antecedentem hæredem ſupponit, ſed agitur de iſta vulgari in fideicommiſſo, quæ anomala dici ſolet.

Primus itaque caſus, vel effectus eſt quando gradus ſubſtitutionis de quo agitur, effectum ſortitus fuerit in una perſona de illo genere vocato, quæſtio autem ſit an terminetur in eo, penes quem bona efficiantur libera, vel potius e converſo cenſeatur ipſe gravatus reſtituere ejus filiis, & deſcendentibus, vel alteri proximiori, puta ad rem, ſi factus eſſet caſus ad favorem Antonii Senioris, vel unius ex contendentibus, diſputaretur autem de tractu ſucceſſivo, & de hoc proprie agitur in theorica Cumani d. diſc. 91. & ſeqq. Et per conſequens omnes auctoritates quæ illum caſum percutiunt, extraneas eſſe dicebam a caſu quæſtionis vertentis ſuper concurſu, vel prælatione reſpective in ipſo primo ingreſſu ipſius gradus.

Alter caſus, vel effectus eſt circa corruptionem, vel reſpective conſervationem graduum ſequentium ob corruptionem primi juxta invicem pugnantes theoricas Bartholi, & Angeli in leg. quam diu, ff. de acquir. hæred. & de quo agitur ſupra diſc. 107. & ſeq. Sed pariter iſte caſus extraneus eſt ab illo quæſtionis, cum caderet quando ultimus de priori genere contenderet de caducitate fideicommiſſi, & libertate bonorum ob præmorientiam Antonii primi ſubſtituti excluſive ad utrumque contendentem, & per conſequens extra propoſitum remanebant auctoritates conglutinatæ cum aliis percutientibus caſum antecedentem.

Tertius demum eſt caſus ad rem adaptabilis, quando ſcilicet præſuppoſita conſervatione hujus gradus ſubſtitutionis in vim vulgaris anomalæ juxta theoricam Bartholi debeat ſubſtitutio effectum ſortiri in uno ex genere, ſed oriatur quæſtio pertinentiæ, ſeu prælationis, aut coæqualis concurſus inter plures ex eodem inæquales ratione gradus, vel ratione ſexus, aut lineæ, ac propterea proximiore prætendente excludere remotiorem, iſte contendat ſe æqualem jure illius vulgaris anomalæ, de qua ſupra diſc. 17. & 18. ſive quod quamvis remotior, vel æqualis potioritatem prætendat ratione lineæ, vel ſexus, & ex uno illorum beneficiorum, quæ juxta varias opiniones in hac ſpecie vulgaris anomalæ conſiderari ſolent, vel ſcilicet illo repræſentationis, vel altero ſubingreſſionis in locum parentis prædefuncti, vel altero tranſmiſſionis.

Qualis vero ad hunc effectum opinio tenenda eſſet, atque ſive ex uno, vel ex altero beneficio in hoc propoſito ad favorem Antonii junioris rei conventi reſpondendum fore dicebam, quoniam ſi viveret ejus pater, utique ſtante Statuto ac veriſimili intentione fideicommittentis ut ſupra, ipſi tantum hæc ſucceſſio debita eſſet, quoniam fœmina reputata extranea, ipſo habilitatem haberet ſubingrediendi in locum Antonii patris primo vocati, ſive illum repræſentandi, aut quod in ipſum ex morientis veriſimili voluntate ejus juris tranſmiſſio facta eſſet, & per conſequens ut cum eodem ordine ex eadem ratione idem continuatum eſſet in ipſius filii præmorientis filio, qui ex hac prærogativa licet remotior vinceret dictam actricem proximiorem juxta ea quæ habentur ſupra diſc. 13. & ſeqq. & diſc. 13. de feud. & alibi in propoſito prærogativæ lineæ, ſeu primogenituræ, cum idem termini adaptentur cum ſua proportione. Iſta namque ſpecies vulgaris continet quandam fictionem ſuppletivam veritatis, quam ſequi, vel imitari debet.

Et nihilominus quando etiam de iſta quæſtione ageretur ad primum effectum, ut poſita duratione fideicommiſſi cum tractu ſucceſſivo in univerſa deſcendentia ad effectum arguendi repetitionem maſculinitatis, adhuc probabilius pro limitatione potius quam pro regula ad facti circumſtantiis reſponderi debere dixi juxta late ponderata in dicta controverſia Altogradi, qui bene ad caniam elaboravit, quamvis immunis non ſit a præfato defectu hodie pene communi, & connaturali modernorum non diſtinguendi, ſed inſimul conſarcinandi omnes illas authoritates, quæ cum ſolito improbo labore in repertoriis inveniantur, non diſtinguendo caſus, vel effectus.

31 Atque hinc edocemur, quam ridens cenſeri debeat hic error procedendi cum concluſionibus, & authoritatibus generaliter, & in abſtracto, ita in confuſo auctoritates conſarcinando, quaſi quod Conſulentis peritia ſit in repletione chartarum cum magna allegationum copia, quo nil ineptius, nilve magis irriſione dignum, cum punctus conſiſtat in applicatione ad caſum præciſum, de quo ſit quæſtio, iſtaque ſine diſtinctione caſuum, quinimo ſingularum individuarum circumſtantiarum, nunquam congrue fieri valet.

SENEN. FIDEICOMMISSI
PRO
OLYMPIO.

Reſponſum pro veritate.

An, & quando maſculinum non concipiat fœmininum, ut ſub nomine filiorum non veniant fœminæ? Et an ſub nomine filiorum veniant nepotes? Et de facultate data gravato diſponendi, vel nominandi, quomodo intelligenda veniat.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *An appellatione filiorum veniant fœminæ, ut maſculinum concipiat fœmininum?*
3 *Fœminæ non veniunt ſub appellatione lineæ maſculinæ.*
4 *An fœminæ ſint aptæ renovare familiam?*
5 *Quomodo hujuſmodi quæſtiones decidi debeant?*
6 *Nominatio facta præter judicium defuncti eſt invalida.*
7 *De intelligentia facultatis transferendi penſionem.*
8 *Nil refert in cognatis medium maſculinum, vel fœmininum.*
9 *De argumentis ex quibus ſub nomine filiorum veniant nepotes, & deſcendentes.*
10 *De eodem, de quo num. 5. & quomodo ſit judicandum.*

DISC. CCXXXII.

1 ATtilius inſtituto hærede Petro ex ſorore nepote cum fideicommiſſo perpetuo in propria deſcendentia, ac onere aſſumendi cognomen, derelicto proprio in infinitum ſub pœna caducitatis, & cum ſubſtitutione ad favorem filiorum Albinæ Amitæ, eidem ſine filiis decedenti, facultatem dedit nominandi ſucceſſorem, qui idem cognomen aſſumere deberet, atque nominatione non facta, ſubſtituit ſub eodem præcepto natu majorem filiorum ejuſdem Albinæ, facta expreſſione voluntatis conſervandi hæreditatem in agnatione, & familia durante linea maſculina dicti Petri, qua defecta, vel in caſu alienationis, quam prohibuit, vocavit pariter filios dictæ Albinæ modo, quo ſupra. Cum autem Petrus obtenta hæreditate, & præcepto adimpleto, obierit ſuperſtite Euſtochia unica filia, & hærede, in bonis a dicto Attilio obvenientibus nominaverit Cappellam erigendam, in qua etiam Cappellanum nominavit: Hinc tripartita orta eſt quæſtio inter Euſtochiam [illegible], Cappellam, & Olympium dictæ Albinæ pronepotem, ex cujus parte deſuper conſultus

Reſpondi triplicem cadere inſpectionem. Primo nempe, an ſubſtitutio facta Petro ſub conditione ſi ſine filiis evanuerit, dum obiit ſuperſtite dicta filia fœmina juxta regulam deſumptam ex adeo vulgari, totieſque decantato *conſ.* 25. Oldradi; Secundo, quatenus non, an ſuſtineatur nominatio Cappellæ in vim facultatis nominandi per teſtatorem attributæ. Et tertio, quatenus non ſuſtineretur, cujuſnam favore ſubſtitutio aperta ſit. An ſcilicet dictæ Euſtachiæ filiæ hæredis gravati, vel potius dicti Olympii pronepotis dictæ Albinæ?

Ad primum dixi, quod licet magis communi opinione receptum ſit, ut etiam in parte diſpoſitiva, clarius vero, & 2
cum minori dubitandi ratione in parte conditionali in ultimis voluntatibus maſculinum concipiat fœmininum, ideoque appellatione filiorum veniant etiam fœminæ. Attamen cum in hoc, omnibuſque aliis ad hanc materiam pertinentibus totum faciat voluntas, quæ dicitur regulatrix, ideoque omnibus regulis, & auctoritatibus juridicis prævalet, ceſſat hæc regula quando diverſa, non ſolum expreſſa, ſed etiam præſumpta, & conjecturalis accedat voluntas, ex relatis per Buratt. & Adden. *deciſ.* 272. & 454. & 752. ac *deciſ.* 574. *part.* 5. *recent.* atque frequenter ſupra advertitur, & præſertim *diſc.* 34. & *ſeqq.* ideoque hodiernæ quæſtiones non ſunt amplius juris, ſed facti, & applicationis ex ſingulorum caſuum circumſtantiis regulandæ, juxta illas regulas, & monita, de quibus tam illius, quam aliarum conſimilium quæſtionum occaſione adeo frequenter *in hoc tit.* habetur.

Applicando autem ad rem credebam, quod verſaremur 3
in caſu limitationis potius quam regulæ; ex eo quod teſtator cupidus perpetuæ conſervationis bonorum in agnatione, & familia ita artificialiter renovanda in dicto Petro, ac ſucceſſive in aliis ſubſtitutis, ſe reſtrinxit ad lineam maſculinam, in cujus defectum vocavit natu majorem filiorum dictæ Albinæ, cum præcepto etiam renovandi familiam, ut ita in his conſervatio continuaret: ac propterea ex duobus fœminæ videbantur neglectæ. Primo, nempe quia non veniunt ſub nomine, & appellatione lineæ maſculinæ, ubi præſertim conſtat de enixa contemplatione agnationis in concurſu aliorum maſculorum, qui eandem agnationem, licet etiam ficte, & artificialiter conſervare, & renovare poſſent, ex plene firmatis *deciſ.* 95. *part.* 9. *recent*, & apud Rich. *deciſ.* 393. *repetit. deciſ.* 218. *part.* 11. in caſu, de quo ſupra *diſc.* 29. & in Romana Primogenituræ de Bobalo coram Cerro, in caſu, de quo ſupra *diſc.* 36. & *in aliis*. Et ſecundo in idem, quod cum vocatio concepta ſit de filio natu majori in genere maſculino, iſtud nullatenus aptum videtur concipere fœmininum ſtante dicto præcepto ſibi injuncto aſſumendi cognomen pro familiæ renovatione, quoniam quidquid ſit de moribus Hiſpaniæ, de quibus loquuntur Molina, & alii Hiſpani recenſiti *diſc.* 34. & *alibi*, circa 4
aptitudinem fœminarum ad artificialem renovationem familiæ; Attamen juxta mores Italiæ id videtur incongruum, ut locis citatis advertitur, ſaltim pro interpretatione, ubi etiam non eſſet pro omnimoda impoſſibilitate, ac fœminarum inhabilitatione. Et per conſequens non intrabat dicta quæſtio. An verſaremur in regula, vel in limitatione *d. conſ.* 21. Oldrad. de quo agitur ſupra *diſc.* 83. *cum plurib. ſeq.* cum dicta filia fœmina utpote habenda pro non poſita in conditione, reputanda eſſet pro non ſuperſtite, & nihilominus cum a dicta regula recedatur ex conjecturis, hinc dicebam quod conjecturæ ſuperius conſideratæ, & aliæ ex teſtamenti contextu reſultantes, limitationem certam ſuadere videbantur, pro meo judicio, de quo ſolum in his mate- 5
riis conjecturalibus reſponderi poteſt, utpote incapacibus certarum regularum uniformium cuicumque caſui applicabilium ex adeo frequenter inſinuatis.

Quo vero ad ſecundam inſpectionem ex præmiſſis pla- 6
nam cenſui dictæ nominationis invaliditatem, cum receptum hodie ſit ex deductis ſupra *diſc.* 33. & 57. & *in aliis pluries*, quod hujuſmodi nominandi, vel præeligendi facultates, diſcrete intelligendæ veniunt ad ſenſum, & mentem teſtatoris, & intra genus ab eo volitum, alias actus tamen inſectus cum facultatis abuſum. Ideoque cum teſtator mandaverit eligi poſſe alium ſucceſſorem, qui idem præceptum renovationis familiæ adimplere, ac obſervare teneretur, ita facultas ad litteram intelligenda veniebat de perſona ſimili, quæ filios procreare poſſet, quibus eorumque deſcendentibus mediantibus obtineretur finis a teſtatore de- 7
ſideratus non verificabilis in Cappellania, ad quod conferre obſervabam ea, quæ habentur *diſc.* 66. *de penſion.* ſuper facultate transferendi penſionem in alium, ut non ſuffragetur de tranſlatione ad commodum Eccleſiæ, vel Capituli, cum ſimilibus.

Demum quoad tertiam inſpectionem, quando adeſſent filii primi gradus Albinæ, tunc dicebam, quod caſus eſſet extra controverſiam ad eorum favorem, ſed quoniam Olympius erat pronepos ab ea deſcendens per medium fœmininum, hinc advertebam, duplicem cadere dubitandi rationem; Unam nempe quod præfatus Olympius non eſſet filius primi gradus, ſed pronepos, an ſibi conveniret præfata ſubſtitutio facta de filiis? Et alteram poſito quod conveniret, An ſibi obſtaret medium fœmininum?

Iſta

Digitized by Google

8 Iſta poſterior difficultas de facili tolli videbatur, quoniam ubi diverſæ voluntatis probatio, vel argumenta non concurrant, quod de illis per ſolum medium maſculinum teſtator ſenſerit, receptum eſt, ut in illis, qui naturaliter de extranea familia illam teſtatoris aſſumptam ſunt, atque artificialiter renovaturi, nil referat unum, vel alterum medium, dum ſunt pariformiter extranei, atque ſolus ſexus attenditur, ex relatis ſupra *diſc. 29. cum ſeqq.* Ideoque cum in hac facti ſpecie nulla viderentur urgere hujus diverſæ voluntatis argumenta, ex quibus intraret limitatio in dubio non præſumenda, planum remanebat, ut procedendum eſſet cum regula.

9 Major itaque erat prior difficultas, an ſub nomine filiorum venirent nepotes, & pronepotes, & ulteriores deſcendentes? Id autem incapax eſt regulæ generalis, quinimo quod neque limitationis contrariæ præſumptiones, & argumenta eandem faciant operationem, dum, ut patet ex locis inſinuatis, etiam quando adeſt efficax argumentum protractionis in tempus remotiſſimum, adhuc alterum magis efficax argumentum, quod reſultat a diſcretiva, illud ſuffocat, idemque cum ſua proportione procedit in aliis argumentis, quæ non cum regulis generalibus, minuſque cum doctrinis, & deciſionibus ſimilibus regulari debent, ſed cum ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis unitim conſiderandis, quibus in hac facti ſpecie attentis, cum non urgeret dictum argumentum diſcretivæ, ſed potius retorqueretur, quod ſufficient ex hoc contextu deſumeretur potius, quod teſtator hujuſmodi vocabula *filiorum & deſcendentium* haberet pro ſynonymis, adeſſet autem dictum argumentum protractionis in tempus remotiſſimum, & alterum adeo entæ contemplatæ agnationis, quodque ita perpetuo familiam conſervari voluerit, cum aliis, quæ ex toto contextu teſtamenti deſumebantur, hinc pro meo judicio verius videbatur, quod verſaremur potius in caſu limitationis, quam in altero regulæ. Potiſſime vero quia fœminis omnino extraneis effectis, nullus aderat concurſus cum aliis maſculis proximioribus, ſive quibus alias major veriſimilitudo, majorque æquitas, & prædilectionis præſumptio aſſiſteret.

10 Atque hinc ſequitur, quod, ut etiam ſupra inſinuatur, in hujuſmodi quæſtionibus conjecturalis voluntatis nonniſi de proprio judicio reſponderi poteſt, ac de illa veritate, quæ ſibi videatur, & per conſequens, quod in ais magis, quam in aliis verificatur dicterium, quod ret judicatæ habent ſpeciem caſus fortuiti, ſive quod dantur fata cauſarum, quod ſcilicet caſus præbeat habere Judices magis, vel minus adæquati judicii, & an ſint de illis, qui juxta veram judicandi regulam principaliter immorantur in ſubſtantia veriſimilis voluntatis, vel è converſo de illis, qui ſint nudi Grammatici, vel more Hebræorum inſiſtant in ſola ſuperficie litteræ, aut quod cum indiſcreta Dialectica, ſeu Metaphyſica potius, quam cum Juriſprudentia procedant.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE NAVE
PRO
GABRIELE DE DURAZZINIS
CUM
BRIGIDA, ET SORORIBUS ETIAM DE DURAZZINIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 11. Super prælatione maſculorum, etiam inter cognatos, & de alia, de qua diſc. 43. ſuper repetitione maſculinitatis.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſeries.*
2 *De conſuetudine reſpondendi extra Curiam ſolum pro veritate, & quod in hac materia non poſſit dari reſponſum omnino certum.*
3 *De prælatione ſexus gradui, & de maſculo excludente matrem, & amitam.*
4 *Damnatur prolixus, & ſuperſluus ſtylus ſcribendi.*
5 *De regula excluſiva repetitionis maſculinitatis.*
6 *Quomodo iſta quæſtio decidi debeat.*
7 *Et quomodo procedendum ſit in regulatione conjecturarum.*
8 *De applicatione ad caſum ob ejus circumſtantias, & de ordine tanto, ob quem repetitio maſculinitatis intrat.*
9 *De iis circumſtantiis, ob quas de eadem repetitione reſpondendum.*

D I S C. CCXXXIII.

CAmillus de Nave inſtitutis hæredibus tribus filiis maſculis, perpetuum inter eorum filios, & deſcendentes 1
maſculos ordinavit fideicommiſſum, ultimo vero de linea maſculina deficiente, quatenus extarent filiæ fœminæ immediatæ ipſius teſtatoris, vel eorum filiorum, aliorumque deſcendentium maſculorum, illas vocavit ad earum vitam, qua terminata vocavit filios maſculos, earumque deſcendentes Franciſci etiam de Nave conſobrini, iiſque defectis, vocavit filios, & deſcendentes dictarum fœminarum ejus deſcendentium, cum prælatione maſculorum, iiſque pariter defectis, vel non extantibus, vocavit filios, & deſcendentes de linea fœminina ejuſdem Franciſci, primo maſculos, poſtea fœminas. Cum autem poſt teſtatorem obiiſſet dictus Franciſcus, ſuperſtitibus Matthæo, & Catherina, quorum primus prædeceſſit dictis primis hæredibus inſtitutis, vel eorum ultimo, ſuperſtitibus Brigida, Franciſca, & Anna Maria; Hinc ſecuto demum obitu ultimi ex dictis inſtitutis abſque prole, inſtitutis hæredibus Religioſis Ordinis Servorum, duplex orta eſt quæſtio. Una inter dictos Religioſos, & ſubſtitutos ſuper exiſtentia, & duratione fideicommiſſi, quod caducatum, & expiratum prætendebatur. Et altera, poſita exiſtentia, ſuper pertinentia inter præfatas filias Matthæi ex una, & dictam Catherinam, & Grabrielem ejus filium ex altera, atque per Rotam Florentinam de menſe Auguſti 1667. judicatum fuit pro exiſtentia fideicommiſſi, ex vulgari anomala, juxta theoricam Bartholi *in l. quamdiu*, de qua ſupra *diſc. 107. & in aliis*, rejecta limitatione ibidem enunciata ex altera theorica Angeli *in ead. l. quamdiu*. Et quoad pertinentiam ad favorem Gabrielis maſculi. Huic autem reſolutioni acquieſcentibus præfatis Religioſis hæredibus, non autem præfatis Brigida, & ſororibus, idcirco obtenta fuit aliorum Judicum deputatio, atque per illos, ruſticano more, neſcitur ex quo fundamento, decreta fuit ſucceſſio utrique nempe medietas dictis Sororibus de Nave, & medietas Gabrieli, ſed neutra partium acquieſcente, alii fuerunt deputati Judices, atque in hoc ſtatu pene eodem tempore per utramque partem requiſitus fui, ſed quoniam Gabriel prævenerat, idcirco ad ejus inſtantiam reſpondi: Dixi tamen alteri parti poſtmodum venienti, quod hæc præventio quoad meum judicium, & operam nullum operaretur effectum, niſi illum, an ab uno, vel altero recipiendum eſſet honorarium, ſtante pluries inſinuata inconcuſſa conſuetudine non reſpondendi extra Curiam, niſi pro ea veritate, quæ Mihi videatur, dum de illa certa, ſtultitiæ ſpecies dici meretur, prætendere judicium præferre, ac reſpondere, in iſtis præſertim fideicommiſſorum, & ambiguarum ultimarum quæſtionibus, in quibus magis, quam in aliis verificatur dicterium, ut quot capita, tot ſententiæ. 2

In eodem itaque ſenſu veritatis pro Gabriela, juxta judicium Rotæ, viſum eſt de plano reſpondere tamquam in caſu parum dubitabili, ſtante diſpoſitione teſtatoris vocantis maſculos per prius, fœminas autem per poſterius, ideoque dicebam, quod in illo caſu, in quo agebatur de excludendis fœminis gradu æqualibus, longe facilius, ac certius intrarent ea, quæ ex *conſil.* Ancharan. & Peregr. & aliis habentur ſupra *diſc.* 11. in caſu fortiori excludendi matrem, & amitam gradu proximiores. Quamvis enim *in eod. diſc.* 11. impugnentur potius illæ reſolutiones, cum quibus proceſſit Rota Florentina in motivis pro eo ſtylu editis, quæ ſunt idem, ac deciſiones Rotæ Romanæ. Advertebam tamen illam dubitandi rationem in præſenti non cadere, ſed potius confovere jura Gabrielis maſculi. Tum quia concurſus non erat cum fœminis proximioribus, ſed æqualibus. Tum etiam & fortius, quia illæ dubitandi rationes percutiunt caſum, in quo res non eſſet integra, quia nempe mater de tempore, quo nulli extarent maſculi, agnoviſſet fideicommiſſariam ſucceſſionem, quam filius poſtea natus, ab ea velit avocare; ac propterea verificaretur id, quod fertur de partubus viperinis, quodque illa mulieri magis expediiſſet non nubere, & mater non fieri; ideoque adhuc illis reſolutionibus intellectus non acquieſcit. Ubi vero 3
agatur de re integra, & de novo concurſu ad ſucceſſionem acquirendam, ibidem præſuppoſui caſum eſſe planum, prout revera eſt ad favorem maſculi, ob expreſſam prælationem ſexus, qui ita vincit gradum, multo magis, ubi iſtius prærogativa non adſit. 4

Non negabantur hæc per Scribentes pro dictis Sororibus,

bus, quorum ſcripta continebat non exiguum volumen
4 cum Summario numerorum 164, ſuper adeo brevi, ac reſtricto puncto, ita noſtrorum temporum exigente deplorabili miſeria in hoc infeliciſſimo ſuperfluo, ac inepto ſcribendi ſtylo, ſed dicebatur, quod hæc procederent, quando omnes concurrentes venirent ex eodem quinto, & ultimo gradu ſubſtitutionis concepto ad favorem deſcendentium dicti Franciſci per fœminas, ſecus autem dum ipſæ venire profitebantur ex tertio gradu concepto ad favorem filiorum maſculorum, ac deſcendentium ejuſdem Franciſci, dum deſcendebant a Matthæo filio maſculo, quamvis ipſæ non eſſent maſculi, utpote venientes ſub nomine deſcendentium, quibus adjecta non fuit qualitas maſculina, quæ repetita non cenſetur, juxta magis communem, magiſque receptam opinionem, quæ tribuitur Ananiæ, rejecta altera, cujus antesignanus reputatur Abbas, ex pluries inſinuatis ſupra præ-
5 ſertim *diſc.* 43. ita ſuper illa regula magnum ſuperfluum faciendo auctoritatum cumulum, ac ſingillatim refellendo auctoritates, & deciſiones in contrarium adductas in dictis motivis Rotæ ſuper repetitione.

6 In hoc itaque puncto, ad quem diſputationis cardo reſtringebatur, dicebam idem, quod frequens quidem, ſed ſemper opportuna eſt dicendi conſuetudo, quod hodie claraineptia eſt, atque ſtultitiæ ſpecies improbum ſuperfluum adhibere laborem ſuper auctoritatum cumulo, & quid in diverſis caſibus, pro eorum qualitate, & circumſtantiis a Tribunalibus deciſum, vel a Conſulentibus reſponſum fuerit, cum revera illa more pene omnium aliarum quæſtionum in hac fideicommiſſaria materia cadentium, dicenda ſit quæſtio potius facti, quam juris, ideoque pro facti qualitate, ac ſingulorum caſuum circumſtantiis decidenda, quoniam pro regula recepta eſt opinio, quæ negat repetitionem, ſed pariformiter recepta eſt limitatio ex præſumpta, vel conjecturata teſtatoris voluntate. Ac propterea tam regula, quam limitatio poſſunt imo pro bene regulato ſcribendi ordine debent præſupponi, totuſque punctus eſt in applicatione, an in caſu regulæ, vel potius limitationis verſemur, illum regula operante effectum proficuum ei, cui aſſiſtit, ut transfundatur onus probationis in illum, qui nititur limitationi deductæ ex conjecturis, quando clara, & expreſſa deſit voluntas, in cujus caſu non intrant quæſtiones ad ſæpius enunciatam vulgarem text. *in leg. ille, aut ille, ff. de legat.* 3.

7 In hujuſmodi autem conjecturarum pondere, & efficacia, ut pluries aliarum quæſtionum occaſione advertitur, illius præſertim, an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, in qua frequentius de conjecturarum efficacia agi contingit, certa, & generalis ſtatui non poteſt regula cuicumque caſui applicabilis, quoniam ſtant ſimul, ut in uno caſu aliquæ conjecturæ approbentur, ac ſufficiant, in altero autem eædem, ac majores reputentur inſufficientes, ac reprobentur pro diverſis, locorum, perſonarum, bonorum, ac tenoris diſpoſitionis circumſtantiis, adeout intret idem frequenter inculcari ſolitus error procedendi cum generalitatibus, vel cum auctoritatibus, quæ in diverſis prodierint caſibus.

8 Applicando itaque ad rem, inſpecto tenore teſtamenti, totaque ejus mente (ut faciendum eſt) evidenter patere obſervabam, quod prudens teſtator, qualem, ac rationalem præſupponere debemus, non autem irrationalem, & imprudentem, atque ut noſtri dicere ſolent, beſtialem, habens præ oculis, juxta generales mores Italiæ, magis vero pro pluries inſinuatis particularibus hujus Florentinæ Civitatis moribus, de quibus *diſc.* 8. *& 9. de ſucceſſ. ab inteſtat. & alibi*, primario motivum conſervationis agnationis, ſecundario vero illud ſanguinis, juxta compatibilem, beneque regulatum ordinem, dictos ſubſtitutionum gradus deſignavit. Primo, nempe ut in agnatione bona conſervarentur de ejus deſcendentia, ac directo ſanguine, ut parerat, ideoque illi præcedentiam dedit, vocando filios, & deſcendentes maſculos per lineam maſculinam, iſta vero defecta, ſuperſtitibus fœminis immediatis, cum iſtæ utpote familiam patris ſequentes dicantur agnatæ, adeout in agnatitiis fideicommiſſis, & primogenituris per poſterius defectis maſculis ſuccedant, poſt earum tamen vitam in poſteritate familiam, & agnationem non conſervent, cum filii illam patris, non autem matris ſequantur, idcirco eas in ſecundo gradu ad vitam tantum vocavit, qua terminata, neglectis earum filiis, & deſcendentibus, quamvis de ejus directo ſanguine, tranſitum fecit ad tertium gradum, ad favorem maſculorum agnati tranſverſalis, ita agnationem ſanguini præferendo, juxta conſiderationes, de quibus

ſupra *diſc.* 25. & in aliis frequenter. Iſtis vero deficientibus, tamquam ex ceſſante dicta cauſa, redit in quarto gradu (ut parerat) ad proprium, ac directum ſanguinem, propinquoſque deſcendentes cognatos, neglectis deſcendentibus cognatis præfati agnati tranſverſalis, quoniam nimium irrationabile, ac iniquum erat, ut ceſſante motivo agnationis in eodem cognatitio genere præferrentur nimium remoti tranſverſales, quales iſtos poſt remotiſſimum tempus terminationis trium linearum filiorum veriſimiliter præſupponere debuit, propriis deſcendentibus valde proximis, attenta proximitate gravati, atque iſto genere proprii ſanguinis defecto, vel non extante, in quinto, & ultimo gradu redit ad genus cognatitium præfati tranſverſalis. Et per conſequens maſculina qualitas adjecta filiis dicti Franciſci in eo tertio gradu perneceſſe ſubintelligenda eſt repetita in deſcendentibus, ut in eis eadem militaret ratio conſervationis agnationis, ob quam remotiores tranſverſales deſcendentibus prætulit, adeout illa dici non mereatur conjectura, ſed potius aperta probatio, quodque iidem intrarent termini enunciati vulgaris text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3.

Duo quoque in idem ponderando. Primo nempe, quod 9
iſti deſcendentes non ſunt vocati in diſpoſitione ſeparata, quo caſu aliqua major dubitandi ratio cadit, ſed in eadem oratione connexa, & conſequutiva ad filios, ideoque nulla urgere videtur probabilis ratio, cur in proximioribus, magiſque dilectis hanc reſtrictivam deſideraverit qualitatem, & omiſerit in remotioribus. Et ſecundo, quod aliqua dubitandi ratio cadere poſſet, ceſſante favore agnationis in progreſſu, quod ſcilicet ſucceſſio ingreſſa eſſet, ac effectum ſortita in dicto Matthæo, et quo continuaret in filiabus, quæ ita impedirent tranſitum ad perſonas vocatas in quinto gradu ob non exiſtentiam perſonarum de quarto. Secus autem in progreſſu, & in concurſu æquali ad novam ſucceſſionem obtinendam, cum tunc ceſſante ratione conſervationis agnationis, ob quam dicta maſculina qualitas deſiderata ait, omnes dicti Franciſci deſcendentes ſub quinto per teſtatorem comprehenſi ſunt gradu, qui expreſſam habet maſculini ſexus prælationem, ideoque intrarent ea, quæ habentur *d. diſc.* 11.

ROMANA FIDEICOMMISSI,
PRO
AGNETE, ET ANGELA DE QUARTIS,
CUM
BENEDICTO FRATRE, EJUSQUE CREDITORIBUS.

Caſus diſputatus in Tribunali A. G. & reſolutus pro fœminis.

An, & quando fœminæ ſuccedant in fideicommiſſis agnatitiis in concurſu maſculorum, ſtante Statuto excluſivo fœminarum?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Fœminæ ſuccedunt in fideicommiſſa agnatitio ordine præpoſtero poſt defectos maſculos.*
3 *De argumentis contemplationis agnationis.*
4 *De Statuto excluſivo an attendatur in fideicommiſſis.*
5 *De argumentis excludentibus contemplationem agnationis.*
6 *De eodem, de quo num.* 4. *circa Statutum.*
7 *Quomodo decidenda ſit quæſtio, & ubi reſideat difficultas.*
8 *Quod procedendum eſt cum diſtinctione caſuum, & iſti diſtinguuntur.*
9 *Non licet arguere a Majoratibus Hiſpaniæ ob diverſam rationem.*
10 *De eodem, de quo n.* 4. *&* 6. *& quando attendi debeat Statutum excluſivum, & quæ perſona attendi debeat, an gravantis, vel gravati cum diſtinctione.*

DISC. CCXXXIV.

FRanciſcus Quartus inſtituto Leonardo fratre, huic ſubſtituit Franciſcum, & Paulum filios, quibus ſubſtituit 1
eorum filios, & deſcendentes in infinitum, addita prohibitione alienationis cum ratione, ut bona integre conſervarentur pro poſteris, & ſucceſſoribus Domus de Quartis, mandando inſuper ut ſingulis annis ex fructibus inveſtiri deberent ſcuta centum per annos 20. pro ſucceſſoribus, ut eorum aliquo volente Monaſterium Monialium ingredi,

vel presbyteratum aſſumere ex his ſcutis bis mille ſubminiſtrari poſſet dos neceſſaria. Defunctis autem Leonardo, ac etiam Paulo ſubſtituto ſine prole, ex Franciſco altero ſubſtituto fuerunt ſuperſtites Benedictus, Agnes, & Angela, ſed ſolus Benedictus adeptus eſt hæreditatem, eo tamen graviter obærato, atque creditoribus in Tribunali A. C. in ejus bonis concurſum afformantibus, dictæ Agnes, & Angela ſorores in eodem Tribunali, & coram eodem Judice inſtituerunt judicium immiſſionis ad bona Teſtatoris pro duabus ex tribus partibus, tanquam coæqualiter vocatæ, atque Me pro eis ſcribente ſententiam favorabilem reportarunt.

2 In diſputationibus autem in hoc Tribunali habitis, potius cum creditoribus, quam cum ipſo Benedicto eo connivente, non negato per Scribentes in contrarium aſſumpto, quod videtur hodie receptum pro regula, ut ſub nomine filiorum, & deſcendentium ita veniant maſculi ſicuti fœminæ; inſiſtebant in limitatione, quando agatur de fideicommiſſo ordinato pro conſervatione agnationis, quoniam licet etiam ab iſto fœminæ agnatæ non excludantur. Attamen id procedit ſubſidiarie, ac ordine præpoſtero juxta deciſiones, & auctoritates pluries in præcedentibus inſinuatas, præſertim *diſc.* 34. *& ſeqq.* quæ deducabantur cum conſueto inutili cumulo, ac propterea principaliter, & merito inſiſtebant in probatione dictæ agnatitiæ qualitatis.

3 Illam verò deducebant primo ex ſubſtitutione filiorum maſculorum tantum hæredis inſtituti, neglectis fœminis jam extantibus, & teſtatori cognitis, utpote ab eodem proviſis de quodam legato. Secundo a natura fideicommiſſi perpetui cum tractu ſucceſſivo pro univerſa poſteritate, & deſcendentia, tertio a prohibitione alienationis; & quarto fortius a ratione huic prohibitioni adjecta perpetuæ conſervationis bonorum in ejus familia, & agnatione, illa potiſſimum conſiderabili circumſtantia accedente pluries alibi *hoc eod. tit.* conſiderata, quod teſtator contentus non fuit mentionem facere de agnatione, & familia in genere, ſed expreſſit ejus nomen, ſeu cognomen de Quartis: Magnum quoque fundamentum conſtituendo in Statuto. Urbis 145.

4 quo attento, quando ſucceſſio juxta ordinem ſucceſſionis inteſtatæ regulanda eſſet ex perſona gravati, fœminæ nullum concurſum cum maſculo prætendere poſſunt, cumulando multas auctoritates fruſtra repetendas, utpote pariter in locis citatis, & in aliis pluries inſinuatas ſuper præſumpta voluntate teſtatoris ſe conformandi cum ordine inteſtatæ ſucceſſionis, ſive iſta proveniat a jure communi, ſive a Statuto, & a jure particulari, ut præſertim *diſc.* 47. & alibi.

5 E converſo pro hac parte Actricum, Ego, & alii Scribentes, præſupponendo dictam regulam utpote a Scribentibus in contrarium non negatam, inſiſtebamus in excluſione dictæ limitationis deductæ a contemplatione agnationis, & a Statuto ut ſupra, negando potiſſimum dictam contemplationem, utpote excluſam potius ex toto contextu teſtamenti, dum in vocatione ſucceſſiva aliorum deſcendentium, teſtator adhibuit vocabulum genericum filiorum, & deſcendentium, aptum comprehendere tam maſculos, quam fœminas, abſque aliqua reſtrictione ad ſexum maſculinum, quæ veriſimiliter adjecta eſſet, ſi id in animo habuiſſet, nullatenus curata excluſione filiarum primi gradus hæredis, quoniam ab illis non licet inferre ad alias, potiſſima quia teſtator eas providit, ut copioſe firmatis *diſc.* 34. poſt Conſul. ad Peregr, atque pluries quoque in præcedentibus inſinuatur. Et clarius quia cum dicto cumulo fructuum ſollicitus fuit providere illas fœminas, quæ Moniales effici vellent, & tamen neglexit providere nubendas in ſæculo contra omnem veriſimilitudinem, ſignum clarum, quod illas præſuppoſuit vocatas, ideoque proviſas cum ſucceſſione pro earum virili. Ac etiam quia in legato particulari facto filiis dicti hæredis non oſtendit majorem dilectionem erga maſculos, quam erga fœminas, quas æqualiter tractavit, cum tamen ad inducendam veram, ac ſtrictam qualitatem agnatitiam pro excluſione fœminarum, & cognatorum exigantur probationes bene concludentes, ſive efficaces conjecturæ, juxta ea, quæ habentur præſertim cumulata in deciſionibus proditis in Romana Primogenituræ de Bubalo, de qua ſupra *diſc.* 23. in qua omnium, ac radicitus iſta materia contemplationis agnationis diſcuſſa fuit.

6 Et quod argumentum deductum a Statuto dicebamus, quod illud recte procederet, quando etiam in ſucceſſione ipſius teſtatoris illud intraret, atque ordinem juris communis alteraret, ſecus autem ubi intret, ſpectata ſolum perſona gravati ultimi morientis, non autem teſtatoris, cujus reſpectu, cum ageretur de patruo magno, atque Statutum non intrat, quoniam licet magis receptum ſit, ut in regulatione graduum, & proximitatis attendi debeat perſona gravati potius, quam iſta gravantis, ex illo principali motivo ineſtricabilium litium, quæ aliàs oriretur ſuper probatione graduum, juxta ſuperius deducta *diſc.* 23. *& alibi pluries*. Attamen ſecus eſt quoad regulationem ſucceſſionis, quoniam non gravato, ſed gravanti ſuccedi dicitur ex iis, quæ, aliis relatis, habentur apud Faſar. *q.* 311. *n.* 48. *& conſ.* 34. Caren. *reſol.* 128. *nu.* 11. Andreol. *controv.* 248. *n.* 3. *& ſeqq.* & Scribentes apud eumdem *controv.* 249. *n.* 4. *& ſeqq.*

Ita ſcribendo more Advocati, reflectendo autem ad veritatem, aliquam ſentiebam difficultatem contra Actrices, non quidem ex fallacia dictarum concluſionum, quarum ſingulæ in ſuis reſpectivis caſibus veræ ſunt, ſed ex conſueto ſtylo attendendi ſubſtantiam voluntatis deducendam non ex ſingulis ſingulariter, & de per ſe conſideratis, ſed ex tota maſſa diſpoſitionis unitim attendenda ex pluries inſinuata regula, quod *ſingula, quæ non proſunt, &c.* ac etiam capiendo Statutum, non ſingulariter, & de per ſe, adeout ab ipſo directe, ac principaliter prodeat excluſio fœminarum, ſed tamquam unam ex argumentis, & conjecturis voluntatis teſtatoris concurrentem cum aliis argumentis, & conjecturis ab ipſo teſtamento reſultantibus.

Quamvis etenim vera ſit in ſuo caſu reſponſio, quam 7
Ego, & alii dabamus dictæ rationi aſſignatæ per teſtatorem in prohibitione alienationis ſuper conſervatione bonorum in familia, & agnatione, quod ſcilicet id non faceret fideicommiſſum agnatitium, cum neque aptum ſit inducere ſimplex fideicommiſſum reſtitutorium, quando aliàs ordinatum non ſit, ubi hujuſmodi ratio ſiet neceſſario, & conſequutive ad ipſam prohibitionem alienationis, vel confiſcationis, ſive ad excluſionem Religioſorum cum ſimilibus, cum tunc potius adjecta cenſeatur ad reſtringendum illam prohibitionem, vel excluſionem reſpective, ex deductis ſupra *diſc.* 40. & in aliis ſequentes. Attamen negari non poteſt, quin etiam ad effectum fideicommiſſi reſtitutorii, ita quando iſtud adſit expreſſum ad effectum illius agnatitiæ qualitatis, iſta ratio, ſeu declaratio voluntatis in genere præbeat argumentum conjungendum cum aliis, quæ in idem tendant, ideoque connectendo ſimul primam ſubſtitutionem maſculorum excluſis fœminis, nec non perpetuum, & ſucceſſivum tractum fideicommiſſi in univerſa deſcendentia, dictamque prudentem proviſionem fœminarum cum dicto cumulo fructuum, ac etiam conjungendo Statutum, et hæc omnia ſimul juncta nimium urgerent pro reſtrictione ad ſolos maſculos.

Atque pro declaratione, ſeu conciliatione dictarum con- 8
cluſionum, ſeu deciſionum, quæ deſuper circumferri cum conſueta confuſione ſolent, plurium conſimilium controverſiarum occaſione advertere conſuevi ad id, quod pene in omnibus aliis quæſtionibus, ad hanc ultimarum voluntatum materiam adeo frequenter advertitur, ut ſcilicet perpetuo cenſeri debeat error procedere cum concluſionibus, vel cum doctrinis generaliter, & in abſtracto, cum omnino procedi debeat cum diſtinctione caſuum, quorum ſingulis pro earum qualitate congrua fiat applicatio, ac aliàs erit ſemper confundere, & æquivocare.

Primus itaque ad rem eſt caſus, quando contentio ſit inter fœminas agnatas de genere vocato, puta filias, vel ſorores, aut amitas ultimi de linea maſculina, & iſtius extraneum hæredem, vel alios intereſſatos, puta creditores, vel poſſeſſores bonorum alienatorum ab eodem contendentes de expiratione fideicommiſſi, ex quo fœminæ veniant, ac prætendentes, quod ipſæ ad fideicommiſſum, utpote agnatitium non ſint vocatæ, ideoque earum exiſtentia non obſtante, bona affecta ſint libera, juxta caſus, de quibus ſupra. Iſtoque caſu verius eſt, quod ubi etiam fideicommiſſum eſſet agnatitium, adhuc tamen fœminæ ſuccedant, ſive quod in parte diſpoſitiva, vel conditionali veniant ſub nomine filiorum, & deſcendentium, cum etiam ipſæ ſint agnatæ ordine tamen præpoſtero, & in defectum maſculorum de agnatione, & hic eſt caſus de quo agitur *in dec.* 133. *par.* 9. *recent.* *in dec.* 40. poſt Conſil. ad Peregrin. ubi etiam de Moniali; & apud Dunozett. *dec.* 837. *&* 833. *cum aliis ſupra d. diſc.* 34. *& ſeq.* niſi conſtat, quod fideicommiſſum eſſet non ſolum agnatitium, ſed etiam maſculinum, adeout fœminæ excluſæ eſſent in genere, ſeu pro regula.

Alter eſt caſus magis diſputabilis, de quo ſupra *eod. diſc.* 34. *& pluribus ſeq. & in aliis*, quando ſcilicet extantibus fœmi-

fœminis agnatis ſuperſtitibus ex ultimo, vel penultimo maſculo, ut ſupra alii remotiores agnati de diverſa linea, vel diverſo genere, ſive alii ſubſtituti ſubſidiarie vocati prætenderent, quod ipſæ non eſſent incluſæ ſub genere prius vocato, qualis eſt caſus, de quo agunt Fuſar. *conſ.* 34. Caren. *d. reſol.* 128. Duran. *dec.* 126. Otthob. *dec.* 177. & in eodem caſu *dec.* 183. *part.* 10. *rec.* & *alibi*. Et tunc magis de plano procedit dicta regula favore fœminarum, longeque difficilius intrat limitatio pro earum excluſione ob dictam rationem contemplationis agnatitiæ, quoties iſta non ſit talis, ut juxta ordinem diſpoſitionis, revera excludat mixturam fœminarum ejus progreſſus contrarium.

9 Tertius demum (omiſſis aliis, qui conſiderari poſſent) eſt ille, de quo in præſenti controverſia, quando ſcilicet æqualitas omnimoda gradus, & lineæ concurrit in maſculis, & fœminis, adeout juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, attento jure antiquo Digeſtorum, & Codicis, ac Inſtitutionum, ſoli maſculo agnato ſucceſſio debita eſſet, attento vero jure noviſſimo Authenticorum, cum quo hodie, ceſſante jure particulari, vel contraria diſpoſitione teſtatoris proceditur, æqualis maſculorum, & fœminarum eſſe debeat conditio, ac propterea ex uno, vel ex altero jure particulari Statuti, vel teſtatoris, vel ex utroque ſimul a maſculis prætendatur interverſio hujus noviſſimi juris, ac reverſio ad antiquum, vel medium agnationi favorabile. Et iſtum caſum non percutiunt deciſiones, & auctoritates, quæ deſuper circumferri ſolent, utpote percutientes unum, vel alterum ex duobus præcedentibus, uſque facilius unius, vel alterius juris particularis diſpoſitio attendenda eſt, cum ita juxta pluries inſinuata *ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſtat. diſc.* 1. & *ſeqq.* reverſio fiat ad prædictum jus antiquum, & medium noſtris Italis moribus magis adaptatum, ideoque magis veriſimilis voluntas intrat, ac propterea bene advertit Caren. *d. reſol.* 128. *n.* 16. & 17. quod a majoratibus Hiſpaniæ, ſive ab iis, quæ illorum occaſione dicunt Doctores Hiſpani, non bene infertur ad noſtra fideicommiſſa in Italia, ob morum diverſitatem, ut etiam advertitur ſupra *diſc.* 34. & *in aliis pluries*. Et per conſequens clarus remanet error indifferenter, ac in littera attendere deciſiones, & doctrinas de illa materia agentes, non reflectendo ad præfatam diſtinctionem ob magnam differentiam, quæ inter unum, & alterum caſum dignoſcitur.

Præterea quoad dictam quæſtionem, an ſcilicet in hoc propoſito deferri debeat necne Statuto excluſivo fœminarum, atque pro ejuſdem Statuti operatione attendi debeat magis proximitas gravantis, vel gravati, & e contra. Pariter intrat eadem diſtinctio caſuum ſecundi, & tertii, & per conſequens cadit idem error procedendi in confuſo, ad dictam diſtinctionem non reflectendo. Siquidem illæ ſunt duæ inter ſe diſtinctæ quæſtiones. Una nempe quæ proprie cadit in ſecundo caſu, quod Statutum intrat ſpectata perſona gravantis, cujus reſpectu coæqualis eſt deſcendentia maſculorum, & fœminarum, quamvis poſtea in diverſas lineas, vel ramos diviſi ſint, ſed non intrat attenta perſona gravati, cujus reſpectu ſola fœmina eſt ſucceditrix, & non admittit maſculos in æquali concurſu, atque de iſto caſu agunt Fuſar. *dict. conſ.* 34. & Caren. *d. reſolut.* 128. ac alii cum conſueta confuſione relati per eundem Fuſar. *d. quæſt.* 311. *n.* 48. & *ſeqq.* ideoque in hoc ſenſu, ſive ad hunc effectum attendi debent illæ auctoritates, quæ volunt attendi debere unam, vel alteram perſonam, prout magis expediat fœminæ proximiori, cui magis aſſiſtit æquitas, ne ob remotiores, & quandoque penitus extraneos, juxta caſus, de quibus ſupra *diſc.* 25. *cum plurib. ſeqq.* excludatur a ſucceſſione proprii parentis, vel fratris. Sed quicquid ſit de iſta quæſtione in caſu ſuo, illam dicebam extraneam a noſtro, & per conſequens extraneæ remanent auctoritates illam percutientes.

10 Altera eſt quæſtio oppoſita, quæ proprie in hac facti ſpecie cadebat, quando ſcilicet ſpectata perſona gravati, Statutum excluſivum intret, non autem intrat ſpectata perſona gravantis. Et tunc ut etiam diſtinguendo dictos duos diverſos caſus, vel diverſas quæſtiones inſinuatur ſupra *diſc.* 47. & *in hoc tit.* pluries præſertim in Bononien. *diſc.* 203. omnino probabilius, ac rationabilius videtur, ut ſucceſſio regulari debeat ex perſona gravati, cui revera ex lege impoſita per gravamen ſuccedi dicitur ex iiſdem rationibus, ex quibus magis receptum eſt, ut proximitas graduum regulanda veniat, cujus contrarium, ſed male etiam circa proximitatem ſuſtinet Andreol. *d. controv.* 248. cui propterea congruere videtur regula *ſemel malus*, &c.

Eſt bene verum, quod Andreol. ubi ſupra, & Scribentes apud eum *controv.* 57. ac alii volentes attendi debere perſonam gravantis, bene loquuntur in caſu ſuo, ſed male intentionem probant cum extraneis generalitatibus, & confundendo caſus, quoniam eatenus hoc aſſumptum procedit tam pro regulatione proximitatis gradus, quam etiam pro regulatione ſucceſſionis, quatenus verificetur in utroque ratio, ob quam maſculis potius, vel reſpective proximioribus gravati, ſucceſſio debeatur, ut occaſione proximitatis advertitur ſupra *diſc.* 23. & *in aliis*, & ſic ad rem noſtram, ut tam gravans, quam gravatus ſint de eadem agnatione, ideoque utriuſque reſpectu intret eadem ratio agnationis, cui hujuſmodi Statuta innixa ſunt, quod non verificabatur in caſu, de quo agit Andreol. quoniam teſtator erat cognatus, ab agnatione extraneus, atque in ipſa prima inſtitutione fœminam æque ac maſculum tractaverat. Sed quando in utroque eadem ratio verificatur, tunc prorſus fabuloſum videtur aſſumptum ſe regulandi a perſona gravantis, & non gravati, etiam in præjudicium fœminarum proximiorum ſuperſtitum ex gravato, quoniam ita poſt longum temporis tractum juxta primam quæſtionem a remotiſſimis, immo extraneis excluderentur. Atque nunquam daretur hujuſmodi Statutorum operatio in illis fideicommiſſis perpetuis, quæ in remotiſſimum tempus protrahuntur, dum ita ſucceſſores efficiuntur etiam gravati remotiſſimi, & extranei, adeout neque ordo ſucceſſionis juris communis intret, multaque alia reſultant abſurda, & irrationabiliſſima inconvenientia. Ac propterea doctrinæ, & concluſiones in ſuis reſpective caſibus ſunt veræ, ſed malum conſiſtit in earum confuſione, ac mala applicatione.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE FORTINIS,

PRO

MARIA MAGDALENA, ET ALEXANDRA DE FORTINIS,

CUM

LUCRETIA, ET MAGDALENA DE FALCUCCIS.

Reſponſum pro veritate.

An, & quando ſub nomine filiorum veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, vel potius iſtud vocabulum ſtricte, ac præciſe intelligi debeat de filiis primi gradus? Et in ſpecie, an vocatis filiabus hæredum, veniant filiæ ulterioris deſcendentis ultimi poſſeſſoris, ad eandem materiam, de qua ſupra *diſc.* 71. & 72.?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quomodo d. quæſtio, & aliæ ſimiles decidi debeant.*
3 *Quare ſæpius id repetatur.*
4 *Verba Mercatorum intelligi debent groſſolano more, & pro eorum ſtylo.*
5 *De quæſtione, an filiorum appellatione veniant nepotes?*
6 *De applicatione ad caſum, & qualis eſſet voluntatis ſubſtantia, quod fœminæ ultimi agnati, tanquam agnatæ debeant præferri.*
7 *Concluſio reſponſi.*

DISC. CCXXXV.

Marius de Fortinis poſt deficientiam, vel non exiſtentiam ejus filiorum, ac deſcendentium maſculorum inſtituit Angelum, Jo: Franciſcum, Leonardum, & Cherubinum fratres, cuilibet eorum ſubſtituendo in propria portione proprios filios, & deſcendentes, & cum reciproca quoque inter eos, defectiſque eorum lineis maſculinis, vocavit ipſius Teſtatoris filias, earumque filios, & deſcendentes, eiſque non extantibus vocavit filias fœminas dictorum fratrum quatenus viverent, ſin minus earum filios, & deſcendentes, atque his quoque non extantibus, vocavit quoſdam nepotes ex ſororibus. Defectis autem Angelo, & Jo: Franciſco ſine prole, ac propterea hæreditas conſolidata fuit in Leonardo, & Cherubino, ex primo fuit ſuperſtes Leo nepos ex Mario filio, Cherubinus autem unicam habuit filiam Franciſcam, ex qua fuerunt ſuperſtites Lucretia, & Maria Magdalena filiabus, atque ſequuta morte dicti Leonis, ſuperſtitibus Maria Magdalena, & Alexandra filiabus, & hæredibus, contra iſtas poſſidentes 1

bona per earum Petrum poſſeſſa, judicium inſtituerunt præfatæ Lucretia, & Maria Magdalena, quaſi quod ad earum favorem apertum eſſet fideicommiſſum, introductaque cauſa in Rota Florentinæ fuiſſe ſunt vota, quatuor enim fuerunt in voto, ut Reis conventis concederetur abſolutoria, unus autem in voto diverſo, ut pro Actricibus judicandum eſſet, editiſque hinc inde votis, vel motivis ſuper eis tranſmiſſis (incertum eſt ex cujus parte) pro veritate conſultus. Cum quæſtio reſtringeretur ad punctum, an ſub nomine filiorum dictorum fratrum, eorumque filiorum, & deſcendentium venirent prædictæ Maria Magdalena, & Alexandra filiæ dicti Leonis neptis, ex filio maſculo Leonardi unius ex fratribus inſtitutis. Atque in motivis hinc inde editis, aſſumpta eſſet dicta quæſtio cum terminis generalibus, de quibus etiam pluries in præcedentibus, & præſertim *diſc. 71. & 72.* In quorum ſecundo agitur de conſimili cauſa Florentina.

2 Hinc reſpondendo, dicebam ingenue fateri mei intellectus imperfectionem, quodque in hujuſmodi ambiguæ voluntatis quæſtionibus, præſertim vero in iſta materia fideicommiſſaria eſſem forte Judex periculoſus, ac propterea gratum eſt, quod perſonam Advocati, potius quam Judicis in hac Mundi ſcæna Deus Me gerere debere diſpoſuerit, quoniam venerando quidem, ut decet majorum auctoritates, ac Tribunalium deciſiones, non tamen intellectum de facili captivare potui in earum obſequium, cum conſueta Pragmaticorum cæca fide, vel obedientia, minuſque iſtas quæſtiones regulare cum propoſitionibus generalibus, cum pro meo ſenſu verus decidendi, ſeu regulandi modus pendeat a ſæpius inſinuata norma, attendendi principaliter ſubſtantiam veriſimilis voluntatis deſumendæ ex tota maſſa diſpoſitionis, omniumque facti circumſtantiarum, conjunctim, non autem ſingulariter, & per partes, atque præſupponendo Teſtatorem virum prudentem, & rationalem, non autem irrationalem, atque ut noſtri dicere ſolent, beſtialem, & præſertim circa contextum, vel ſignificationem verborum, cum quibus diſpoſitio concepta ſit, inſpicienda eſt qualitas Teſtatoris. An ſit litteratus, vel illitteratus, & idiota, atque cum iſta qualitate conjungenda eſt altera idiomatis, ſeu eloquutionis, an in lingua latina, vel naturali, & materna ad ita conjiciendum, an ſint verba propria, vel potius juxta frequentiorem contingentiam Notarii, vel ſcriptoris. Ac etiam attendendo tempus, vel ſtatum, in quo teſtamentum ordinatum ſit. An ſcilicet de tempore valetudinis, cum accurato, & maturo ſtudio, vel potius de tempore gravis infirmitatis, quando ob mortis timorem, & anguſtias morbi, etiam a viris litteratis non reflectitur ad phraſes, & formulas verborum, ſed cum quadam ſpecie præcipitantiæ explicatur ſolum id, quod ſubſtantiale videtur, cum ſimilibus conſiderationibus, inter quas principatum obtinere debet veriſimilitudo, vel inveriſimilitudo, ſive an adſit, nec ne congrua ratio, ob quam illa verba potius unum, quam alterum intellectum recipere debeant, ita inducendo perſonam defuncti, ut advertitur pluries, etiam cum aliqua nimium frequenti repetitione,

3 quæ tamen juxta frequenter proteſtata nunquam debet de ſuperfluitatis vitio redargui; ſed ſemper opportuna, & utilis cenſeri, tum quia, ut alibi dictum eſt, extremis malis extrema, & exquiſita remedia congruunt. Tum etiam quia, ubi morbus ſit magnus, & quodammodo inveteratus, ad illum curandum, & eradicandum, magna, & frequenter continuata medicinæ applicatio neceſſaria eſt: Potiſſime quia, ut advertitur præſertim *in Opuſculo ſtyli*, & alibi, Profeſſorum forenſium commune viſum eſt ſtudendi more Canium Ægypti bibentium in Nilo. Ac propterea congrueret, ut in ſingulis locis, in quibus de aliquo articulo agitur, ſemper eadem continerentur monita, cum quibus concluſiones, & doctrinæ ibi contentæ bene intelligantur, & congrue ad caſum controverſiæ applicentur, cum alias inane remaneat opus alibi dicta ſe.

4 Applicando itaque ad rem, advertebam, quod agebatur de Teſtatore, juxta commendabilem hujus Civitatis antiquam conſuetudinem inſinuatam *diſc. 32. vel 33. & ſeqq. de praemin.* & alibi, addicto mercaturæ, & per conſequens, circa legalia, vel grammaticalia potius idiota, quam litterato, ac propterea receptum habemus, atque in Foro quotidianum, ut verba Mercatorum groſſolano modo intelligi debeant, & prout ipſi Mercatores intelligunt, ex deductis apud Gregor. *deciſ. 526. n. 7. late deciſ. 199. part. 10. rec.* & paſſim advertitur pluries *ſub tit. de cred.* & ſub altero *de cambiis* & alibi. Iſta vero quæſtio, an filiorum appellatione veniant nepotes, & ulterioris deſcendentes eſt de magis controverſis, & inſolutis, quæ ſint in corpore juris, adeout magnum certamen ſit inter moderniores, quænam ſit magis communis, cum 5 quælibet ex ſectionibus prætendat illam ſibi aſſiſtere, ut patet ex relatis per Fuſar. *quæſt. 319. & ſeqq.* Merlin. *dec. 206. repet. dec. 6. par. 5. rec.* & inſinuatur pluries in præcedentibus, præſertim *d. diſc. 71. & 72.* & in aliis, atque ad evidentiam comprobari dicebam ex ipſiſmet votis, vel motivis editis hincinde, dum per claſſes, ſeu legiones copioſe deducebantur doctrinæ, & deciſiones pro una, vel altera ſententia. Igitur prorſus fabuloſum, ac irrationabile videtur, ut in Mercatore, vel alias idiota hujuſmodi ſubtiliſatum, & ſuperſtitionum legalium ignaro, præſupponere debeamus illam certam ſcientiam veræ ſignificationis verborum, quam ipſi Profeſſores non habent.

Subſtantia ergo veritatis ea videbatur, quod Teſtator 6 tanquam vir prudens, & providus bonum ordinem tenuerit. Primo nempe vocando ejus lineam, & deſcendentiam maſculinam; Secundo, iſta defecta, vel non extante ejus fratres, eorumque lineas maſculinas, quas pro moribus antiquis Romanorum, qui magis communiter in Italia continuantur, præſertim vero, & magis in hac Civitate, ut patet ex iis, quæ habentur *diſc. 8. de ſucceſſ.* ex motivo conſervandi bona in agnatione, prætulit etiam filiabus propriis, propriæque deſcendentiæ fœmineæ, quam in defectum agnationis vocavit tertio loco, illam rationabiliter præferendo lineis, & deſcendentiis fœmineis dictorum fratrum, quas quarto loco poſt defectam lineam propriam vocavit, & quinto demum lineam ſororum. Igitur iſte ordo attendi debet in genere inter ipſos gradus. Sed in quolibet gradu ſervari debet ordo juris, perinde ac ſi de inteſtata ſucceſſione ageretur, & cum quo præſumptio eſt, fideicommiſſi ordinatorem ſe conformare voluiſſe, dirigendo principaliter lineas a motivo rationis, & veriſimilitudinis, non autem a littera doctrinarum, vel deciſionum, & quidnam dicant Ruſticus, Mantica, Peregr. & ſimiles, vel quid in diverſis caſibus deciſum, vel conſultum fuerit.

Hiſque ſic ſtantibus advertebam, nullam ſubeſſe probabilem rationem, ſeu veriſimilitudinem, cur ubi defectis tribus præfatis antecedentibus gradibus, adeout tranſitus fieret ad iſtum cognatitium, deberent contra omnem rationem, omnemque uſum, quinimmo contra regulas juridicas inſinuatas ſupra *diſc. 1. & 34. & ceni.* & ſæpius, tolli bona ex illa linea, in quam jam ingreſſa ſunt, illaque transferre in lineam æque fœmininam, & cognatitiam, quæ tractu temporis remoti, quod in hujuſmodi diſpoſitionibus conſideratur, effici potuit extranea, quinimmo incerta, ita depauperando filias, vel nepotes ex filiabus ejus, qui fuit poſſeſſor bonorum, eaque in nobili, & diviti ſtatu eas educavit, & quæ magis de agnatione participant, quinimmo quoad ipſas filias primi gradus ſunt veræ agnatæ defectis maſculis, ſuccedentes etiam in fideicommiſſis, & primogenituris agnatitiis, ex deductis *deciſ. 133. part. 9. rec. dec. 40.* poſt Cenſal. ad Peregrin. apud Dunozett. *deciſ. 837. & 853.* & ſæpius in præcedentibus advertitur, ut ſucceſſio deferatur remotis cognatis ab agnatione effectis omnino extraneis, contra omnem rationem, omnemque uſum, cum alias propriæ filiæ, earumque deſcendentes excludi ſoleant per tranſverſales, quamvis remotos, beneque extraneos, quatenus pro inſinuatis commendabilibus quidam antiquorum Romanorum, ac etiam modernorum Italorum moribus, ita ſuadeat contemplatio, vel ratio agnationis, juxta caſum, de quo ſupra *diſc. 25.* cum pleriſque ſimilibus.

Ac propterea concludendo, adhærebam voto majoris 7 partis ad favorem Reorum conventorum filiorum ultimi maſculi poſſeſſoris contra Actrices, improbando votum ſingulare, non quidem ex eo, quod ita dicant magis communiter DD. vel quod major deciſionum numerus uni opinioni aſſiſtat in prædicta quæſtione generaliter, & in abſtracto diſputata. Sed ex facti circumſtantiis, ex quibus rationabilis, ac veriſimilis Teſtatoris voluntas eſt deſumenda, ut etiam in conſimili caſu reſpondi alias *d. diſc. 72.*

MANTUANA FIDEICOMMISSI
PRO
MARCHIONISSIS JULIA, ET OCTAVIA DE GORNIS,
CUM
COM. CAROLO BONATTO.

Reſponſum pro veritate.

An ſub nomine, & vocatione filiarum Teſtatoris, earumque filiorum veniant nepotes; & pronepotes, ac ulteriores deſcendentes, & an filiæ Teſtatoris, vel earum filii excludant filias gravatorum, & quando, ad eandem materiam, de qua ſupra *diſc. 71. & ſeqq.*

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries.*
2 *Monaſterium non ſuccedit loco filii, quando actum eſt de legitimis, & naturalibus.*
3 *De puncto cauſæ.*
4 *De regula quod ſub nomine filiorum non veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, & de circumſtantiis regulam coadjuvantibus.*
5 *De ſtylo Advocatorum non pendendo ea quæ faciunt in contrarium.*
6 *Pia cauſa habet præſumptionem dilectionis.*
7 *De argumentis comprobantibus idem, de quo n. 4.*
8 *Reſpondetur ad verba generalia quomodo intelligi debeant.*
9 *Quod major aſſiſtat ratio fœminis ab ultimis gravatis, quam ex Teſtatore, & de ratione.*
10 *Concluſio reſponſi.*
11 *De limitationibus, & conſiderationibus, ex quibus nomine filiorum veniunt nepotes, & quando illa non intrent.*
12 *De eodem, de quo num. 6.*

D I S C. CCXXXVI.

1 BArtholomæus de Gorno in teſtamento condito de anno 1482. inſtitutis hæredibus Jo: Baptiſta, & Bonadeo filiis perpetuum ordinavit ſucceſſivum, ac etiam reciprocum fideicommiſſum ad favorem omnium deſcendentium maſculorum, & ex ejus linea maſculina in infinitum, omnibus vero decedentibus ſine filiis legitimis, & naturalibus, ut ſupra ſubſtituit ultimo morienti ejus filias, vel earum præmortuarum filios legitimos, & naturales, æquis portionibus in ſtirpes, atque omnibus tam maſculis, quam fœminis, ut ſupra decedentibus ſubſtituit Eccleſiam, vel Hoſpitale S. Mariæ della Corvetta, defecta autem prima linea maſculina Jo: Baptiſtæ in altero Jo: Baptiſta juniore ejus nepote (dum Ferdinandus ex eo ſuperſtes erat naturalis tantum) ac propterea hæreditas conſolidata fuit in linea Bonadei, iſtaque etiam defecta de anno 1630. in Balthaſſare ultimo maſculo defuncto ſine prole dicti Bonadei trinepote, ſuperſtite Anna Eleonora Moniali ejus germana ſorore, quatriangularis orta eſt quæſtio inter quatuor prætenſores, quorum unus erat dicta Monialis, & ex ejus perſona Monaſterium, alter Julia, & Octavia filiæ dicti Ferdinandi naturalis legitimati ex linea Jo: Baptiſtæ, tertius Comes Carolus Bonattus ulterior deſcendens a Catherina filia Teſtatoris, & quartus Hoſpitale prædictum.

Iſta vero quæſtio diverſas habuit inſpectiones, vel diſputationes in diverſis Tribunalibus, annis ſiquidem decurſis, cum Monaſterium ex perſona dictæ Monialis ſororis Balthaſſaris ultimo defuncti ſe intruſiſſet in poſſeſſione bonorum, idcirco contra Monaſterium judicium inſtituerunt in Rota Romana dictæ Marchioniſſæ Julia, & Octavia prætendentes ex perſona propria ſe vocatas, ſed ſuccubuerunt, duabus editis deciſionibus ſub diebus 29. Aprilis 1648. coram Ghiſlerio, & 17. Maji 1649. coram Donozetto, quarum poſterior eſt impreſſa *inter ſuas deciſ.* 827. ex eo fundamento, quod ex lineis dictorum Jo: Baptiſtæ, & Bonadei vocati eſſent ſolum deſcendentes maſculi, in quorum defectu vocatæ eſſent filiæ ipſius Teſtatoris, earumque filii, ac etiam ex altero, quod licet ſint legitimæ, & deſcendant tamen a Ferdinando illegitimo, ideoque ſub vocatione non incluſæ, utpote reſtricta ad legitimos, & naturales, potiſſime vero & fortius quia de ejuſdem Ferdinandi filiatione non bene conſtaret aliasquam per tractatus, & agnitiones Jo: Baptiſtæ ejus Patris, quod non ſufficit pro iſta
fideicommiſſaria ſucceſſione in præjudicium tertii, juxta
receptam diſtinctionem, de qua ſupra *diſc. 68. & 69.* Quare
eædem Actrices ad diverſum convolarunt jus, ex perſona
nempe, & juribus dicti Hoſpitalis ultimo ſubſtituti, cujus
erant ceſſionariæ, atque in eodem Tribunali coram
Cerro ſub die 27. Januarii 1659. favorabilem reportarunt reſolutionem,
ex eo quod ſequuta etiam morte dictæ Monialis
factus eſſet locus ultimæ ſubſtitutioni ad favorem dicti
Hoſpitalis, dum Monaſterium non poterat prætendere ſuc- 2
cedere loco filii contra aliam cauſam piam, ac etiam ſemper
Teſtator in utraque parte diſpoſitiva, & conditionali
loquutus eſt de filiis legitimis, & naturalibus, & ſic per
veritatem, non autem per fictionem, ut etiam advertitur
ſupra *diſc. 66.*

In iſta vero cauſa diſputata in Rota evocatus non fuit præfatus Comes Carolus nepos, vel ulterior deſcendens Catherinæ filiæ Teſtatoris, qui prætendens ſe vocatum ad idem fideicommiſſum ante dictum Hoſpitale, judicium deſuper inſtituit contra dictas Marchioniſſas Hoſpitalis ceſſionarias in Senatu Mantuæ, ideoque ſuper hac moderna cauſa quæſitum fuit ex parte prædictarum Juliæ, & Octaviæ quid ſit juris.

3 Reſolutionem dixi pendere a puncto, an ſub illis teſtamenti verbis, *ultimo morienti ſubſtituit filias ipſius Teſtatoris, vel earum præmortuarum filios legitimos, & naturales æquis portionibus per ſtirpem, & per capita*; veniret dictus Carolus Actor, qui non erat filius, ſed abnepos Catharinæ filiæ Teſtatoris, adeout ei conveniret dicta vocatio diſpoſitiva, & an ad hunc effectum ei ſuffragarentur alia verba continentia ultimam ſubſtitutionem Hoſpitalis, in quibus poſiti ſunt in conditione omnes maſculi, & fœminæ, ibi, *ſeu omnibus ipſis maſculis, & fœminis, ut ſupra decedentibus ſubſtituit, &c.* uſque punctus erat novus, & integer, utpote in dictis Rotæ deciſionibus non diſputatus, neque deciſus.

4 Pro Hoſpitali, & conſequenter pro dictis ejus ceſſionariis reſpondendum cenſui contra Actorem, cui recte congruere dixi vulgare dicterium Jo: Andr. in add. ad Specul. de quo in terminis noſtris procaſit, ut ſub nomine filiorum non veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, Rota in deciſionibus, de quibus proxime infra, nempe *fideicommiſſum de te non loquitur, neque tu es tutatus*, quoniam ſubſtitutio facta ultimo maſculo reſtricta fuit ad filias fœmines Teſtatoris, vel earum præmortuarum filios, ideoque dixi, quod non conveniret Actori, qui erat abnepos, ex regula, quod ſub nomine filiorum non veniunt nepotes, multoque minus pronepotes, & abnepotes, ideoque gravatus reſtituere filiis, non cenſetur gravatus reſtituere nepotibus, & ulterioribus deſcendentibus, ut in ſpecie etiam in caſu, quoad ulteriorem ſubſtitutionis gradum proceſſum ſit ad favorem penitus extraneorum, aliis relatis, firmatur per Rotam *in Bononiẽ fideicommiſſi* 16. *Januarii* 1662. *coram Veroſpio impreſſ. part. 13. rec. deciſ. 387. num. 4. & ſeqq. confirmata 24. Maji ejuſdem anni coram eodem*, ubi concordantes, de quibus ſupra *diſc. 71.* edito in earundem deciſionum caſu.

Ibique ponderantur in ſpecie ea, quæ in hac facti ſpecie concurrebant, primo ſcilicet magnum, & efficaciſſimum argumentum diſcretivæ, dum in eadem oratione, ſeu periodo Teſtator adhibuit tanquam diſcretiva vocabula filiorum, & deſcendentium, ideoque nullo pacto dici poteſt, quod illa habuerit pro ſynonymis, juxta receptiſſimam diſtinctionem ſæpius deductam ſupra præſertim *dict. diſc. 61.* Et ſecundo, quod accederent verba perſonalitatem denotantia, ibi, *filias ipſius Teſtatoris, vel earum filios*; & ſic adeſt dupliciter verbum perſonale *ipſius, & earum*.

5 Et quamvis contra regulas eorum, qui ſcribunt more Advocatorum ad ſolam opportunitatem cauſæ occultandi contrarias auctoritates, & rationes, Ego inhærendo meæ conſuetudini non ſcribendi extra Curiam niſi pro ea veritate, quæ in meo ſenſu videatur, in eo caſu contrarium ſentiebam, ac propterea dictæ reſolutiones non placebant, idemque in alio caſu, de quo *diſc. ſequenti* 72. Attamen meis rationibus dubitandi adhuc retentis, in hac facti ſpecie contrarium dicendum cenſui, ob diverſas circumſtantias, ob quas non intrant illæ rationes, illaque inconvenientia, quæ in eo caſu conſiderantur, dum ex teſtamenti contextu patere obſervabam, quod Teſtator fideicommiſſum perpetuum, & deſcenſivum facere voluit in ſola deſcendentia maſculina, qua defuncta neglexit deſcendentiam fœmininam, demandando ſolum fœminas ex maſcu-

lis ſuperſtites dotari, ideoque locum pium ſubſtitutum prætulit propriæ deſcendentiæ fœmininæ, idque dicebam non eſſe probabilitate alienum; cum vocatio piæ cauſæ redoleat dilectionem animæ propriæ, ideoque longe diverſa eſt ratio iſtius caſus, quam illius, de quo *d.diſc.71.* dum in iſto Teſtator deſcendentiam fœmininam generaliter ſprevit, ſolumque honorare voluit proprias filias ſibi cognitas, &
6 dilectas, vel earum filios primi gradus forte tunc etiam cognitos, & dilectos, ſive tanquam nimium proximos in valde ſiniſtro caſu per ipſum veriſimiliter non ſperato, quod ita cito duæ lineæ maſculinæ deficere deberent.

7 Ponderando potiſſime, quod ultra dictum efficaciſſimum argumentum diſcretivæ, quodque quando Teſtator voluit vocare ulteriores deſcendentes in infinitum, pluries dixit, ac repetiit, ſignum clarum, quod ubi non dixit, noluit, ac etiam alterum argumentum verborum denotantium perſonalitatem, ut ſupra, duo in hac facti ſpecie concurrebant, quæ in caſu, de quo *d.diſc.71.* non verificabantur, & potiſſime primo; quod expreſſe neglecta fuerat linea, & deſcendentia fœminina vocatorum, & deſcendentium maſculorum. Et ſecundo pro anno judicabi nimium fortiter, quod etiam filii filiarum abſque aliquo ulteriori progreſſu vocati ſolum fuerunt per vulgarem cum dictione alternativa, *vel*, quatenus etiam Matres eſſent præmortuæ; quo caſu juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis ipſi per vulgarem ex beneficio repræſentationis vocati ſolum fuerunt; adeout ſi caſus dediſſet, quod dictæ lineæ maſculinæ cito deficerent ſuperſtitibus filiabus primi gradus ipſius Teſtatoris, tunc etiam earum filii primi gradus, nullam vocationem prætendere poſſent. Igitur nullam nec legalem, nec naturalem rationem ergere dicebam, ob quam ulteriores deſcendentes ſub iſta vocatione venire poſſent, dum nullus legitur tractus ſucceſſivus, vel ulterior progreſſus, atque ipſimet filii primi gradus vocati ſunt per vulgarem.

8 Hiſque ſic ſtantibus in nulla penitus conſideratione habenda eſſe dixi alia poſteriora verba ſuperius regiſtrata, *ſeu omnibus ipſis maſculis, & fœminis, ut ſupra decedentibus &c.* quoniam cum ex nimium vulgari, hodieque notoria operatione præfatæ dictionis, *ut ſupra*, intret relatio ad præcedentia, prout jacent, atque juxta eorum qualitatem, non autem quod illa immutet, vel alteret, hinc ſequitur, ut id intelligendum veniat diſcretive, ſingula ſingulis congrue referendo.

9 Et quidem ſi dicta verba apta eſſent comprehendere omnes fœminas, earumque deſcendentes, exinde ſequeretur, quod illa trahenda quoque forent ad omnes deſcendentes per lineam fœmininam ipſorum maſculorum, & præſertim ultimi, cujus filiabus, vel ſororibus, aut nepotibus longe major aſſiſtit æquitas, ac ratio ex parte proximis ultimo deficienti, cujus proximitas attendi debet, juxta opinionem hodie paſſim receptam, & firmam, de qua apud Orthob. *deciſ.* 21. & 35. cum aliis deductis ſupra *diſc.* 23. & ſæpius, dum e converſo quando agitur de fideicommiſſo protracto in remotiſſimum tempus, & poſt terminationem dictarum linearum deſcendentes ex filiabus effecti ſunt penitus extranei, forteque ignoti, ut in ſpecie contigit in caſu, de quo agebatur, dum Actor diſtabat a Balthaſſare ultimo moriente decimotertio gradu, adeout non ſolum in matrimonio, ſed etiam in ſucceſſione eſſet penitus extraneus, eſſetque aperta iniquitas, & irrationabilitas, quod Teſtator negligere voluiſſet filias, vel ſorores deſcendentium maſculorum, & ſic agnatas, & de familia, adeout etiam in fideicommiſſis, & primogenituris agnatitiis poſt defectos maſculos ſuccedant, ex plene deductis *deciſ.* 133. *par.* 9. *rec. deciſ.* 40. poſt Cenſal. ad Peregr. & apud Dunoz. *deciſ.* 853. & 837. atque nimium frequenter deducitur *hoc eod. tit.* ut vocarentur penitus extranei, & in quibus poſt remotiſſima tempora cadere poſſet etiam inconveniens ponderatum *in d. dec.* 21. Orthob. & per Scribentes communiter, quod ſcilicet ita eſſet, aperire ſeminarium magnarum, & inextricabilium litium ſuper legitimatione perſonarum, & juſtificatione deſcendentiæ.

10 Ideoque concludebam, quod quoties præſupponere deberemus hunc Teſtatorem virum prudentem, & rationalem, ut totius teſtamenti contextus illum eſſe talem oſtendebat, ac probat, non autem irrationalem, atque ut noſtri dicere ſolent, beſtialem, dicendum omnino veniret, ut verus ac germanus hujus diſpoſitionis ſenſus eſſet, quod Teſtator ad ſolas lineas maſculinas pro decore agnationis, & familiæ reſpexerit eiſque defectis reſpexerit ad animam propriam, neglectis ejus deſcendentibus per lineam fœmininam, ſolumque temporaliter, & ad vitam ejus filiarum, ſive filiorum primi gradus præmortuorum per ſolam vulgarem, abſque tractu ſucceſſivo, & ulteriori progreſſu honorare voluerit, cum ita eſſet brevis, & temporanea ſuſpenſio pii operis in caſu veriſimiliter non ſperato adeo celeris, ac brevis terminationis dictarum linearum maſculinarum, ut ejus filiæ, vel earum filii primi gradus ſuperſtites poſſint, juxta diſpoſitionem, de qua in Florentina fideicommiſſi de Nave *diſc.* 233. cum ſimilibus, ac propterea contra Actorem reſpondendum cenſui.

Poſt datum vero reſponſum, ad manus obvenerunt duo 11
reſponſa edita pro Bonatto, in quibus totum pene deſumendo ex Andreol. *contr.* 82. & Merlin. *deciſ.* 205. firmatur, quod quidquid ſit de regula, an ſub nomine filiorum veniant nepotes, & ulteriores deſcendentes, attamen ubi etiam admittenda ſemper negata opinio negativa, adhuc intrarent limitationes deductæ, ex eo quod agitur de diſpoſitione protracta in tempus remotiſſimum, quando inveriſimile eſt, quod Teſtator ſuperexiſtentiam filiorum primi gradus præſupponere voluerit, ac etiam quando eſſet datum inconveniens, quod ulterior ſubſtitutus extraneus, minuſque dilectus excluderet perſonas de genere prædilecto, quibus major æquitas, ac veriſimilis voluntas Teſtatoris aſſiſtit.

Ponderando quoque magnam eſſe differentiam inter caſum, in quo iſta quæſtio ſit cum hærede, ad effectum faciendi deficere fideicommiſſum, contendente de bonorum libertate, & caſum in quo adhuc ſit duraturum, ac propterea ſola quæſtio ſit pertinentiæ, atque ad hæc in ſubſtantia reſtringuntur eorum fundamenta.

In hoc autem repetebam id, quod frequenter quidem, ſed ſemper opportune abſque ſuperfluitatis vitio dicendi, & inculcandi eſt conſuetudo, quod evidens error eſt in hujuſmodi defunctorum ambiguarum voluntatum quæſtionibus procedere cum regulis, & propoſitionibus juris in genere, vel in abſtracto, ſive cum eo quod in aliis diverſis caſibus conſultum, vel deciſum fuerit, quoniam iſtæ cenſendæ veniunt quæſtiones potius facti, quam juris decidendæ ex ſingulorum caſuum præciſis circumſtantiis in concreto unitim conſiderandis. Omnes etenim concluſiones, & auctoritates, quæ hinc inde circumferri ſolent, generaliter, & in abſtracto in ſuis reſpective caſibus ſunt veræ, adeout non contrariæ, ſed diverſæ dici mereantur, pro ſingulorum caſuum diverſitate, ideoque punctus eſt in applicatione, in qua hodie tota vis Conſulentium, & Judicantium conſiſtit, ſiquidem tam de dictis duabus limitationibus reſultantibus a tempore remotiſſimo, & ab æquitate, ſeu veriſimili prædilectione, quam etiam de dicta diſtinctione, an agatur de libertate bonorum, vel e converſo de pertinentia fideicommiſſi duraturi, in hac præciſa quæſtione pleries advertitur ſupra præſertim *diſc.* 16. *num.* 6. *diſc.* 29. *num.* 7. *cum ſeqq.* & *in jam allegatis diſc.* 71. & 72. ſed punctus eſt in applicatione, dum in caſu, de quo *d. diſc.* 71. omnia hæc concurrebant, & tamen fuerunt neglecta, atque deciſum contrarium, ideoque revera inanem redolet chartarum repletionem cumulus concluſionum, & auctoritatum, cum verius hujuſmodi quæſtiones hodie abſque librorum apertura decidi debeant cum teſtamento in manibus, ex quo propoſitiones juris ſunt jam firmæ, ac etiam tyronibus notæ.

Applicando autem ad rem, quando indefinita eſſet vocatio filiorum, ex filiabus præmortuis ipſius Teſtatoris, adeout verſaremur in ambiguo, an ſub nomine filiorum intelligere voluerit etiam de omnibus ulterioribus deſcendentibus, pro eo loquendi uſu, qui adhiberi ſolet, dum omnes homines poſt tam magnum ſæculorum decurſum vocantur filii Adam, & Chriſtus poſt tot generationes vocatur filius Abraham, & David, tunc intrare poſſent dictæ conjecturæ, & conſiderationes, ſed in iſto caſu, quod Teſtator ſeorſum nominatim de ſolis filiabus ipſius, vel de filiis primi gradus filiarum præmortuarum, ut in ſtirpes, cum ſuperexiſtentibus concurrerent, & ſic de perſonis de ejus ſanguine immediato, & proximo, quatenus defectis lineis maſculinis ſupereſſent, non autem de ulterioribus, ex eo ad evidentiam patere, atque manibus palpari videri dixi, quod neglexit genus fœmininum generaliter, & pro regula, adeout etiam filiæ primi gradus filiorum, & deſcendentium maſculorum, & quæ ſunt agnatæ, atque ſuccedunt etiam in fideicommiſſis agnatitiis, non ſunt vocatæ, unde ſi ex Balthaſſare ultimo defuncto fuiſſent ſuperſtites filiæ, vel ex eis nepotes, utique non ſuccederent, quia non ſunt vocati, ideoque tanquam per hujus regulæ ſpecialem limitationem vocare ſolum voluit ipſius filias primi gradus ſi ſupereſſent, quod erat inveriſimile, ſed non impoſſibile.

Atque hinc ſequi obſervabam, quod dictæ duæ conjectu- 12
ræ

ræ temporis remotiſſimi, & æquitatis, vel prædilectionis potius retorquerentur, atque convincerent contrarium, quoniam quo magis Teſtator reſpexit ad tempus remotiſſimum, eo magis irrationabilis, & iniqua eſſet diſpoſitio, ut excludi deberent filiæ, vel ſorores maſculorum ultimo morientium, ut includerentur ulteriores remotiſſimi deſcendentes a filiabus ipſius Teſtatoris omnino extranei affecti & quorum certificatio pene impoſſibilis poſt remotiſſime tempora eſſe ſolet, ut in reſponſo ponderavi, ideoque ad id reflectendo, caſus videtur planus, quoniam ita deducta in contrarium potius retorquentur.

12 Et ulterius advertebam, non eſſe verum aſſumptum, quod ſubſtitutus eſſet minus dilectus, cui reſiſtet æquitas, quoniam non agitur de privato extraneo in cauſam profanam, ſed de cauſa pia, in qua etiam reſpectu filiorum primi gradus magna, & notoria eſt quæſtio prædilectionis, quoniam vere diſpoſitio non concernit commodum, & favorem tertii, & ſucceſſorum ignotorum, ſed potius commodum, & favorem ipſius Teſtatoris, ejuſque animæ, atque ad hoc etiam eſt potiſſime reflectendum.

JANUEN. FIDEICOMMISSI, VEL DISTRIBUTIONIS

PRO

CHRISTOPHORO SPINOLA

CUM

LOMELLINIS

Subſciptio voto Aſſeſſorum.

An ſub nomine filiorum, & deſcendentium non obſtante Statuto excluſivo fœminarum, & cognatorum, iſti quoque veniant in fideicommiſſaria ſucceſſione, quæ conſiſtat in annua diſtributione fructuum, potius quam in ſucceſſione proprietatis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De motivis reſolutionis.*
3 *Quod differat agi de ſucceſſione fideicommiſſaria in proprietate bonorum, vel de annua participatione fructuum.*

DISC. CCXXXVII.

1 De anno 1500. Balthaſſar Lomellinus æqualiter inſtitutis hæredibus duobus filiis maſculis, & aliquibus nepotibus ex altero filio prædefuncto in ſtirpes, ordinatiſque inter eos aliquibus ſubſtitutionibus, mandavit, ut fructus locorum centum, & decem, quæ habebat in comperis S. Georgii multiplicari deberent uſquequo conflaretur ſumma locorum 4400. illoque multiplico completo, fructus locorum 1400. per majorem natu pro tempore, ex deſcendentibus per ejus lineam maſculinam ſingulis annis diſtribui deberent in perpetuum inter pauperes, reliqua vero tria millia perpetuo ſtare deberent inalienabilia ſub ejus nomine, fructus autem annuatim diſtribuerentur inter ejus nepotes, & deſcendentes in ſtirpes, & ipſis deficientibus inter alios ejus propinquos. Cumque multiplicum completum eſſet de anno 1602. atque ex tunc dictorum fructuum diſtributio ſequuta eſſet, nuper Chriſtophorus Spinola deſcendens a Teſtatore ex Catharina filia Auguſtini unius ex dictis filiis primo inſtitutis petiit admitti ad hanc participationem, ſe oppoſuerunt autem Lomellini deſcendentes ex aliis ſtipitibus per lineam maſculinam, quare per illum Magiſtratum expetito de more voto duorum Juriſconſultorum, illud anno 1676. prodiit ad favorem Chriſtophori Actoris, atque pro ſubſcriptione huic voto requiſitus, volui pro veritate cauſam examinare, inhærendo inconcuſſo ſtylo id citra hunc ſenſum veritatis non agendi.

In isto itaque voto elaborato quidem, ac ingenioſo principale fundamentum conſtituebatur in regula generali, de qua pluries ſupra, quod ſub generico nomine, ſeu vocabulo filiorum, nepotum, & deſcendentium, veniant omnes tam maſculi, quam fœminæ, quando diverſæ voluntatis non accedant argumenta, quæ in præſenti non adeſſe late firmabatur, reſpondendo contrariis.

2 Quando autem, cum his, ac ſimilibus generalitatibus tantum procedendum eſſet, ſive cum eo, quod pro una, vel alia opinione dicant DD. quæ hinc inde deducti in eodem voto expenduntur, aliquam forte difficultatem in contrarium potius habuiſſem, tum attento iſtius Civitatis Statuto excluſivo fœminarum, & cognatorum, tum etiam ob ejuſdem Civitatis conſuetudinem, de qua ſupra *diſc. 3. & diſc. 34. de jurepatr.* & alibi, ordinandi hujuſmodi diſtributiones pro illis de familia. Ex tribus tamen motivis in eundem deveni ſenſum, ideoque dicto voto ſubſcripſi. Primo nempe reſpectu aliquorum ex oppoſitoribus pariter deſcendentibus ex eadem Catherina, ex regula, *quod quiſq. juris &c.* dum ipſi quamvis cognati fuerunt admiſſi. Et reſpectu agnatorum ex aliis lineis vel colonnellis, ex iis, quæ habentur ſupra *diſc.* 34. & alibi, ut prælatio intelligatur prælative in eadem linea, capiendo etiam aliquas reſolutiones favore aliorum deſcendentium ex fœminis, tanquam obſervantiam interpretem.

Secundo, ratione diſcretivæ reſultantis a diſpoſitione ſuper fructibus locorum 1400. ut diſtribuerentur pauperibus per majorem natu lineæ maſculinæ, unde patet, quod cogitavit ad lineam maſculinam, illamque expreſſit, & honoravit quando voluit, ideoque veriſimiliter in hac etiam diſpoſitione expreſſiſſet, non autem adhibuiſſet dictum vocabulum magis generale.

Et tertio, quoniam illa quæſtio circa ordinem ſucceſſionis reſultantem a Statuto, vel e conjecturata voluntate diſponentis ad favorem maſculorum de agnatione in excluſionem fœminarum, vel cognatorum, an veniant ſub illa vocatione, ſub qua regulariter ex generica natura, & ſignificatione vocabuli venire deberent, percutit caſum, in quo agatur de vera ſucceſſione fideicommiſſaria, quæ inducit dominium ac pertinentiam proprietatis bonorum durante jure, vel pendente conditione, ſub qua demandata eſt reſtitutio alteri ſucceſſiva vocato facienda, cum interim ſucceſſor dicatur verus ac perfectus Dominus, ut ſæpius *hoc eod. tit.* & ſub illo *de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, ac alibi advertitur, adeout ſit propoſitio hodie præſupponenda tanquam plana, & recepta. In hac vero ſpecie diſpoſitionis obſervabam, quod vere non ageretur de ſucceſſione fideicommiſſaria, ſed potius firma remanente proprietate penes ipſum Teſtatorem, quem ita pro eo ſtylo fingitur vivere, vel ſub eo nomine fieri dicitur annualis diſtributio fructuum tanquam per ſpeciem diſtributionis ac præſtationis alimentorum, juxta illam ſpeciem diſpoſitionis, de qua ſupra *diſc.* 44. niſi Apoſtolica derogatio ejus ſpeciem, vel naturam immutaſſet, et qua inſtar eorum, quæ in jure habemus de annuis legatis ad vitam, ut habeant ſpeciem, ac naturam alimentorum, ex iis, quæ habentur *diſc. 33. & ſeqq. de legat.* & alibi. E per conſequens, ut omnibus deſcendentibus de ſanguine abſque diſcretione ſexus, & linearum, juxta naturam alimentorum diſpoſitio congruat, cum alimenta omnibus deſcendentibus debita ſint, ex iis quæ occaſione obligationis dotandi habentur *diſc. 140. & 145. de Dote*, accedentibus etiam dictis aliis duobus motivis, ex quibus omnibus ſimul junctis, quicquid eſſet de eorum ſingulis, probabile Mihi videbatur votum. 3

ROMANA FIDEICOMMISSI DE ALBORGHETTIS.

Reſponſum pro veritate inter partes, ut infra.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 21. an ſcilicet nepotes ex filiis prædefunctis jure repreſentationis, vel ſubingreſſionis veniant cum avunculis, & patruis, vel amitis, & materteris in ſucceſſione?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſtinctione inter caſum vocationis per nomen collectivum, & per nomina appellativa.*
3 *Non attenditur hæc diſtinctio, quando urgeant argumenta diverſæ voluntatis.*
4 *Quod etiam in caſu vocationis per nomina appellativa non placeat illa opinio, quæ videtur magis recepta.*
5 *Quando nomen, ſeu vocabulum collectivum æquipolleat appellativo.*
6 *De ſenſu Auctoris quomodo in his quæſtionibus decidendis procedendum ſit.*

DISC. CCXXXVIII.

Teſtator de Alborghettis Mercator fundacarius in loco pluries enunciato *ſub tit. de Servitutibus, præſertim diſc. 76. & in hoc tit. diſc. 96.* duos habens filios maſculos, 1

& plures fœminas, iſtis proviſis de dote, ſolos maſculos inſtituit cum fideicommiſſo in eorum poſteritate, utroque autem ſine prole decedente, legatum fecit ſcutorum quatuor millium uni ex filiabus, quam per nomen proprium explicavit, vel ejus prædefunctæ filiis, & deſcendentibus. Univerſam vero hæreditatem dividi voluit inter omnes ejus filias, quæ ſupervíverent, vel prædefunctarum filios, & deſcendentes maſculos in ſtirpes. Cumque ambo dicti maſculi obierint ſine prole, hinc defuncto eorum ultimo ſuperſtite tantum una ex dictis filiabus, & ſororibus reſpective, ex aliarum vero altera, vel aliis eſſent ſuperſtites filii, pro veritate conſultus fui ex parte filiæ ſuperſtitis, an ei ſoli deberetur ſucceſſio, vel nepotes ex ſororibus prædefunctis ad illam quoque in ſtirpes jure repræſentationis, vel ſubingreſſionis in locum eorum Matris admitti deberent necne?

2 Contra requirentem cenſui reſpondendum, ut ad coæqualem ſucceſſionem dictos nepotes admittere teneretur, quamvis alii deſuper conſulti contrarium reſpondiſſent, freti *dec.* 1281. & 1479. *Seraph.* cum aliis, de quibus ſupra *diſc.* 21. atque ut dictis deciſionibus, aliiſque in contrarium deductis reſponderetur, advertebam, quod in hoc propoſito duo caſus veniunt diſtinguendi, quorum unus eſt, quando filii per nomen proprium, & appellativum vocati fuerint, juxta caſum de quo *d. diſcur.* 21. & alter quando per nomen collectivum, juxta præſentem caſum.

3 Inter unum vero, & alterum caſum tunc intrare dicebam diverſitatem, de qua infra, quando dubia, incertaque ſit teſtantis voluntas, iſta etenim expreſſa, vel conjecturali accedente, omnes juris regulæ, & quæſtiones ceſſant, quoniam in omnibus iis caſibus, in quibus regulariter repræſentatio, vel tranſmiſſio non intrat, aut quod alias regulæ ſint uno modo, totum ceſſat ex diverſa etiam conjecturali diſponentis voluntate, ut patet ex omnibus pene caſibus, & quæſtionibus hoc titulo peractis, & paſſim. Ideoque applicando ad rem, dicebam quod caſus videretur omnino planus, atque incapax rationis dubitandi, quamvis ageretur de primo, quod omnes filiæ vocatæ forent per nomina appellativa, dum expreſſe per alternativam vocantur earum filii, vel deſcendentes, multo igitur magis dum verſabamur in ſecundo, ut infra, adeout recte intraret frequenter enunciata regula vulgaris text. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrent quæſtiones, & argumenta, quodque propterea ſuperflua eſſet dd. caſuum diſtinctio, & an in uno, vel altero verſaremur.

4 Verum quatenus ad hanc diſtinctionem deveniendum eſſet, quia nempe ceſſante dicta vocatione filiorum, & deſcendentium præmortuorum agendum eſſet de articulo in puncto juris, eo modo, quo in ambiguo procedendum eſt, adhuc omnino planum eſſe dicebam concurſum nepotum, juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis, non ſolum quia etiam in primo caſu vocationis filiorum per nomina appellativa, quoties non conſtet ex aliis argumentis de voluntate veriſimili vocandi potius illos, qui eſſent ſuperſtites, quam prædefunctorum filios ratione alicujus prædilectionis erga natos, & cognitos, potius quam erga non natos, & ignotos. Ea quæ firmantur in d. deciſionibus Seraph. & concordantibus pro meo judicio continere videntur unam ex ſolitis Pragmaticorum irrationabilibus formalitatibus, & ineptiis contra omnem teſtantium veriſimilem voluntatem, ut etiam *d. diſc.* 21. advertitur, cum revera non adſit congrua ratio, cui hæc formalitas innitatur, niſi quando aliæ facti circumſtantiæ aſſiſtant ut ſupra. Sed etiam clarius, quoniam verſabamur in altero caſu, in quo videntur iidem tenentes dictam formalitatem in primo caſu concordare, ut ſervari debeat ordo inteſtatæ ſucceſſionis.

5 Ponderabat unus ex eis, qui contrarium ſentiebant ad favorem ſolius filiæ ſuperſtitis, quod dum teſtator omnes ejus filias, quas recte ſciebat habere, vocaverat, ita æquipollere id videretur vocationi per nomina propria, & appellativa, ad text. *in l. Titius* 25. *ff. de liber. & poſthum.* Verum advertebam, quod id contineret fallaciam in applicatione, quoniam hujus tex. diſpoſitio, cum ibi notatis, recte procedit ad effectum ſalvandi teſtamentum a nullitate ex vitio præteritionis, ſive ad effectum ut omnes cenſeantur vocati, non autem exinde inferri poteſt ad illud argumentum prædilectionis, quod deſumi ſolet, quando de primo caſu agatur. Atque tunc ad iſtum effectum prælationis nomen genericum, ſeu collectivum ſuffragatur, juxta *dd. deciſ.* Seraph. & concord. quando præcedant nomina propria, & appellativa, deinde autem ſubſequatur nomen collectivum, puta *ſuperſtites*, juxta caſum de quo *d. diſc.* 21. ſecus autem quando nullatenus præcedat.

Præterea in iſto reſponſo dicebam idem, quod alibi frequens eſt mea dicendi conſuetudo, quod ſc. ubi Deus regulator ſcenæ hujus Mundi, quemadmodum juxta memorabile dictum Epicteti, Mihi diſtribuit in ea peragere perſonam Advocati, diſtribuiſſet illam Judicis, eſſem in his præſertim materiis ultimarum voluntatum periculoſus, parumque gratus popularibus, gratus autem nobilitati Reipublicæ forenſis, quoniam nunquam intellectus meus captivari potuit in obſequium illarum formalitatum, vel concluſionum, quæ derivent ab aliqua ſubtilitate antiquorum DD. quam aliis modernioribus, cum ſolo rigore litteræ legum magis communiter ſequi viſum eſt, quamvis naturali rationi, vel diſcurſui adverſetur. Cum potius eis neglectis principaliter indaganda ſit ſubſtantia veriſimilis voluntatis teſtatoris, attenta præſertim ejus qualitate. Ideoque cum ageretur de teſtatore, qui erat Mercator fundacarius, & idiota hujuſmodi ſubtilitatum, & ſuperſtitionum ignarus, nulla differentia conſtituenda eſſet inter dictos caſus, & an per nomen collectivum, vel appellativum filias vocaſſet, ſed videndum, an adeſſent probabilia argumenta, ob quæ veriſimiliter potius illas primi gradus ſuperſtites, quam prædefunctarum filios vocare voluerit. Hujuſmodi etenim argumentis ceſſantibus, dicendum eſt, quod voluerit in genere vocare illos de ejus ſanguine, & deſcendentia in excluſionem extraneorum, juxta ordinem juris, cum quo præſumptio eſt, quod ſe conformare voluerit. Atque tunc rigor litteræ forte attendendus veniret, quando ita ſuaderet favor libertatis, ut ita ſcilicet ceſſaret gravamen, atque bona efficerentur libera, ob regulam, quod gravatus reſtituere filiis, non debeat dici gravatus reſtituere nepotibus ſed illa conſideratione ceſſante, nulla ſubeſſe videtur ratio, quæ id ſuadeat, & ſic quod deciſio pendeat ex facto potius quam jure, omnibuſque circumſtantiis unitim conſideratis, totaque maſſa inſpecta.

PERUSINA FIDEICOMMISSI DE CÆSAREIS

P R O

BERNARDINO DE CÆSAREIS

C U M

ANNA MARIA DE ALPHANIS

An ex ampla prohibitione alienationis, & confiſcationis adjecta ratione conſervationis bonorum in familia, reſultet fideicommiſſum purum, ac reſtitutorium in caſu mortis? Et an filii in conditione poſiti cenſeantur vocati utraque vocatione activa, & paſſiva? Et aliqua de reciproca.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod attendi debeat tota diſpoſitio, conjungendo unam partem cum altera.*
3 *De regulis generalibus obſtantibus in contrarium.*
4 *Quod illa ſint vera, ſed negatur applicatio, ideoque poſſunt præſupponi.*
5 *De circumſtantiis particularibus caſus pro applicatione.*
6 *De alio caſu, & de antiquo ſtylo Peruſinorum diſponendi.*
7 *Attendi debent mores, & opiniones vigentes de tempore diſpoſitionis, non autem de præſenti.*

D I S C. CCXXXIX.

Cæſareus de Cæſareis in teſtamento condito de anno 1
milleſimo quingenteſimo octogeſimo nono, antequam deveniret ad inſtitutionem hæredum, præmiſit ſtrictiſſimam prohibitionem alienationis ſtabilium, præterquam inter ſe ipſos, adjecta ratione *quod ita fecit, quia voluit ejus bona in agnatione, & familia ſua domus conſervari, nec quovis modo ad extraneos tranſire*, ac etiam prohibitionem detractionum cum aliis de quibus infra in diſcurſu. Deindeque hæredes inſtituit Rutilium, & Julium filios cum ſubſtitutione reciproca in caſu obitus unius ſine filiis, atque utroque ita moriente, vocavit fœminas in ſæculo exiſtentes, excluſis Religioſis, cumque Franciſcus Maria ultimus ex linea Rutilii obierit abſque prole, ſcripta hærede Anna Maria uxore, contra iſtam Bernardinus filius Julii in Tribuna-

Digitized by Google

bunali A. C. judicem inſtituit pro vindicatione bonorum dicti Teſtatoris, & ſententiam favorabilem reportavit, commiſſaque per Signaturam cauſa in Rota, non audivi ampliùs de illa actum, forſan concordata fuit, vel in alta inſtantia mutavit Defenſores. Reſolutio autem, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, probabilis, beneque fundata viſa eſt.

2 Quamvis etenim capiendo hanc diſpoſitionem per partes, eaſque ſingulariter, & de per ſe conſiderando, regulæ aſſiſterent alteri parti. Attamen inſpiciendo, ut decet, conjunctim totam maſſam diſpoſitionis, quodque una pars alteram declararet, vel suppleret, clara videbatur voluntas diſponentis ordinandi fideicommiſſum reſtitutorium, & perpetuum in ejus bonis ſtabilibus ad favorem univerſæ poſteritatis, præſertim maſculinæ pro conſervatione agnationis nimium enixè per ipſum contemplatæ. Ac propterea ſemper oportet repetere idem intercalare, quod iſtæ quæſtiones non ſunt juris, ſed facti, ideoque incapaces regularum generalium, cum quibus ita in abſtracto procedere ſemper erroneum cenſendum eſt, quoniam regulæ, quæ deſuper habemus, & in quibus inſiſtebant Scribentes in contrarium, ſunt veræ, & receptæ, ut à converſo etiam veræ, & receptæ ſunt limitationes ex diverſa etiam præſumpta, & conjecturali voluntate, ut adeo frequenter advertitur, ſed punctus eſt in applicatione; quæ in limitationibus, ſive etiam in conjecturis, ex quibus illæ reſultant, eſt incapax regularum certarum, & generalium, quoniam ſtat bene ſimul, ut in uno caſu aliquæ conjecturæ validæ, & efficaces reputentur, in alio autem eædem individuales, aliæque majores eis adjunctæ non ſufficiant, quia ſic unius, & reſpective alterius caſus exigant circumſtantiæ particulares, quæ revera ſunt materiæ regulatrices, & ex quibus totum pendet.

3 Capiendo ſiquidem diſpoſitionem per partes, & ſic disjungendo primam diſpoſitionem ſuper prohibitione alienationis cum aſſignatione rationis, ut ſupra, & inſtitutionem hæredis cum ſimplici ſubſtitutione in caſu mortis abſque filiis, admittebam quod regulæ aſſiſterent reæ conventæ negantis exiſtentiam, & durationem fideicommiſſi. Prima nempe, quod a prohibitione alienationis, & fideicommiſſo conſervatorio, inferendum non eſt ad fideicommiſſum reſtitutorium, juxta plene firmata in *deciſ.* 228. Celſi, quæ in Curia circumfertur tamquam magiſtralis in hoc puncto, & habetur pluries in præcedentibus. Altera, quod filii in conditione poſiti non cenſentur vocati. Altera quod ubi etiam cenſerentur vocati, non tamen cenſerentur gravari, quoniam ex vocatione activa non bene infertur ad paſſivam. Et altera, quod ubi etiam adeſſet paſſiva cum tractu ſucceſſivo, illa intelligenda veniret diſcretive in qualibet linea, dum agebatur de duabus lineis ab initio conſtitutis in duobus filiis inſtitutis, non autem de linea ad lineam. Addita quoque altera regula prohibente extenſionem fideicommiſſi de caſu ad caſum, & in quibus regulis Scribentes in contrarium inſiſtebant.

4 Admittebam ſiquidem iſtarum regularum veritatem, ac propterea dicebam quod inanem, improbum, & contemptibilem laborem, inanemque repletionem chartarum, vere irriſione dignam continerent adeo copioſæ allegationes, quæ fiebant pro earum comprobatione, cum hodie habeant ſpeciem notorii, atque præſupponi debeant, inſiſtendo, ut præmiſſum eſt in applicatione. Verum fallacia conſiſtebat in eadem applicatione, atque in prædictarum diſpoſitionum, vel partium disjunctione, cum potius conjunctim conſiderandæ eſſent, inſpecta tota ſerie diſpoſitionis, quoniam licet vera ſit regula, quod a diſpoſitis in una parte, puta occaſione prohibitionis alienationis, vel confiſcationis, non licet inferre ad diſpoſita in altera parte ſuper ſubſtitutione in caſu mortis, quando deducatur in ratione extenſionis, adhuc tamen una pars, vel diſpoſitio attendenda venit in ratione interpretationis, & declarationis, & pro conjectura, ut bene aliis relatis habetur apud Bich. *dec.* 605. *n.* 13. *&* 14. apud Arguell. *dec.* 28. *n.* 111. *& ſeqq. & dec.* 54. 62. 79. *&* 95. *dec.* 306. *p.* 12. *rec.* & advertitur pluries in præcedentibus, quoniam aliud eſt extendere, aliud vero declarare, vel interpretari.

5 Applicando itaque ad rem, plura in hoc teſtamento contineri advertebam, ex quibus ſimul junctis claram dicebam deſumi hanc voluntatem. Primo nempe ex ratione adjecta dictæ prohibitioni, quia voluit bona in agnatione de familia ſuæ domus conſervari. Secundo ex aliis verbis ſucceſſive adjectis, quod *eadem bona quovis modo in extraneos tranſire non poſſent*, illud enim verbum amplum *quovis modo*, clare denotat teſtatorem in animo habuiſſe impediendi etiam teſtatam, vel inteſtatam ſucceſſionem ad favorem extraneorum, quod propterea implicat fideicommiſſum. Tertio a ſtrictiſſima prohibitione detractionum. Quarto a cautela demandata, quod hæredes deberent expreſſe acceptare teſtamentum, ut ita ceſſaret omnis difficultas circa detractiones, ut ſequutum fuit. Quinto ab excluſione Religioſorum. Et ſexto ab excluſione fœminarum, donec adeſſent maſculi, mandando eas dotari, cum verbis denotantibus tractum ſucceſſivum etiam in deſcendentibus in conditione poſitis, ideoque his omnibus ſimul junctis, dum agebatur de diſpoſitione aſcendentis cum deſcendentibus, iſta voluntas clara videbatur.

6 Ponderando potiſſime, ut advertebam, tam in iſta cauſa, quam in alia Peruſina fideicommiſſi diſputata coram eodem Judice pro Landa de Ubaldis cum Camillo de Anguttis, quod tunc temporis ſtylus erat Peruſinorum adhibendi hunc diſponendi modum, quod ſc. præcederet iſta prohibitio alienationis, aſſignata dicta ratione conſervationis bonorum in agnatione, deindeque ſubſequeretur inſtitutio hæredis cum ſubſtitutione in caſu mortis ſine filiis, abſque alia amplitudine, ex eo quod in præcedenti diſpoſitione illa adeſſe videretur, ut patet ex celebri deciſione in alia Peruſina fideicommiſſi de Bigazzinis cor. Litta apud Giovagn. *conſ.* 75. *l.* 1. *ex n.* 71. quæ potius approbatur *in d. dec.* 228. Celſi *n.* 14. dum evitatur ex facto ejus applicatio, & prius in alia Peruſina de Herculanis *dec.* 10. *&* 11. *p.* 1. *rec.* Ponderando quoque quod eo tempore magis communiter procedebatur cum opinione, quod filii in conditione poſiti cenſerentur vocati, quodque id ſufficeret ad declarandam voluntatem, ut donec extarent filii, & deſcendentes ad iſtorum favorem bona conſervari deberent, prohibito tranſitu ad extraneos, unde licet moderniori tempore magis recepta ſit opinio contraria, non exinde inferendum eſt ad interpretationem voluntatis dicto antiquo tempore ordinatæ. 7
Ac propterea advertebam, quod clarus error videtur modernas deciſiones, quæ hodie in hac materia circumferuntur, ita generaliter, & in littera applicare quibuſcumque caſibus, non diſtinguendo tempora, aliaſque circumſtantias, illam præſertim morum Regionis, ex quibus regulanda eſt voluntas, non autem ex eo, quod poſtmodum modernioribus Scriptoribus, vel Tribunalibus viſum fuerit, cum in teſtatoribus tunc diſponentibus præſupponendus non veniat ſpiritus propheticus, ut ſcirent quid poſtmodum ſequuturum eſſet, ſed eorum voluntas regulanda eſt juxta mores, & ſtatum illius loci, & temporis, in quibus diſpoſitum eſt, ut etiam advertitur in Bonon. fideicommiſſi de Gozzadinis *diſc.* 220, & in aliis pluries.

ROMANA, SEU TIBURTINA CASTRORUM

P R O

M. CONTESTABILI LAURENTIO COLUMNA

C U M

MARCHIONE THEODOLO.

Caſus deciſus per Rotam pro Columna.

De reciproca lineari, quando adeſſe dicatur ad eandem materiam, de qua ſupra *diſc.* 106. & in aliis ibi proximis. Et de fideicommiſſo conventionali.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De fideicommiſſo conventionali reciproco, & an valeat?*
3 *De conſuetudine Magnatum Urbis faciendi hujuſmodi fideicommiſſa conventionalia.*
4 *Regula eſt pro excluſione reciprocæ linearis.*
5 *Ubi agatur de hac reciproca lineari.*
6 *Quando plures lineæ conſiderentur tamquam una, tunc illa intrat.*
7 *Quod in hoc attenditur qualitas perſonarum.*
8 *Ac etiam qualitas bonorum.*
9 *Item Dignitates, quæ inducant individuitatem.*
10 *De aliis conjecturis, & argumentis.*
11 *De obſervantia.*
12 *De probatione identitatis, & deſcendentiæ per notarium.*

D I-

D I S C. CCXL.

1 ODdo Colomna, qui Martini V. nomen aſſumpſit in ſtatu Pontificiæ dignitatis ea quadam ſingulari prærogativa obtentæ ex judicio Eccleſiæ univerſalis in Concilio Conſtantienſi cum voto tam Collegii Cardinalium, quam 30. aliorum, qui ea omnibus Nationibus ita exigente neceſſitate, vel prudentia ad ſedandum illud longævum, ac teterrimum ſchiſma, ab eodem Concilio pro ea vice adjuncti fuerunt. Obtinens tam ea perſona, & portione propria, quam jure hæreditatis Jordani Principis Salerni germani fratris, non quidem occaſione Pontificatus, ſed ex antiquo ejus Domus patrimonio, ſive in parte ex aliis juſtis titulis, nonnullas Civitates, Oppida, Caſtra, & bona, forte etiam pro communi cum tribus ejus nepotibus ex Laurentio altero fratre prædefuncto, nempe Proſpero, Antonio, & Odoardo de an. 1423. eiſdem nepotibus, quorum primus erat Cardinalis, alter Princeps Salerni, & alter Comes Celani, illa cauſa mortis donavit, aliquorum faciendo inter eos diviſionem, ut ita poſt ipſius mortem omnis tolleretur diſcordiarum occaſio, & aliqua mandando indiviſa retineri cum fideicommiſſo perpetuo, & deſcenſivo ad favorem filiorum, & nepotum, ac deſcendentium maſculorum, fœminis excluſis, & cum reciproca inter eos in portione decedentis abſque liberis, cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis. Poſtmodum vero de anno 1518. Proſper Dux Trajecti, & Marcus Antonius Dux Palliani, ambo deſcendentes a præfato Antonio Principe Salerni, quorum primus erat dicti Antonii filius, & alter nepos ex filio prædefuncto, in omnibus eorum Civitatibus, Oppidis, Caſtris, & bonis quæſitis, & quærendis fecerunt conventionale fideicommiſſum perpetuum, reciprocum, in univerſa eorum, & cujuslibet eorum linea, & poſteritate maſculina, & utraque deficta vocarunt Fabritium Ducem Talliacozzi primum magnum Conteſtabilem Regni Neapolitani filium prædicti Odoardi, ejuſque totam lineam, & poſteritatem maſculinam, fœminis excluſis. Ac propterea defectis lineis dd. Proſperi, & Marci Antonii, bona obvenarunt in lineam dicti Fabritii nempe in Aſcanium ejus filium, aliquibus exortis controverſiis cum fœminis, quæ fuerunt ex eis ſuperſtites, præſertim ſuper detractione legitimæ, aliorumque jurium, quæ fuerunt ſopitæ per concordiam, & ſuper quibus tunc ſcripſerunt Ruin. *conſ.* 126. *l.* 1. & Gozzad. *conſ.* 87. in quibus ac etiam apud Theod. *alleg.* 24. habetur utriuſque fideicommiſſi mentio, quæ præſuppoſitive quoque habetur *dec.* 559. *num.* 8. *p.* 1. *rec.*

Cupiens itaque Conteſtabilis Laurentius deſcendens ex d. linea Odoardi, & Fabritii ejus filii, recuperare nonnulla ex Oppidis, Caſtris, & bonis ad utrumque fideicommiſſum ſpectantibus penes Var o. poſſeſſores exiſtentia, plures Curiæ Advocatos in congreſſu pro ſtylo conſuluit, ex quorum concordi judicio concluſum fuit, utriuſque fideicommiſſi exiſtantiam, & pertinentiam videri certam, ideoque fundatam eſſe intentionem ſuper vindicatione Caſtrorum, & Oppidorum, aliorumque bonorum, quorum identitas bene juſtificaretur, quod ad utrumque patrimonium ſpectaret. Reſervatum vero fuit judicium ſuper ſingulorum poſſeſſorum juribus, & exceptionibus, utpote ignotis, quodque propterea deberet prius aſſumi punctus univerſalis ſuper canonizatione prædictarum exiſtantiæ, & pertinentiæ in genere, ſed ne id abſque legitimo contradictore ſequeretur, idcirco determinatum fuit judicium inſtitui cum Marchione Theodulo poſſeſſore Caſtri S. Viti cum annexis, non quod iſtum potius, quam alios poſſeſſores animus eſſet moleſtandi, ſed quia magis certa tunc reputabatur iſtius Caſtri identitatis probatio, ac etiam quod erat de illis Caſtris, & bonis, quæ Pontifex donatur mandavit conſervari debere indiviſa. Quare commiſſa cauſa in Rota cor. Rondin. datoque dubio generali, *An conſtaret de fideicommiſſis,* Marchio reus conventus ea prudenti conſilio, neglexit informare, cum recte agnoſceret ipſius oppoſitionem in hoc parum, vel nihil poſſe ſuffragari, ideoque eſſe ſumptum inanem, cum ejus defenſio conſiſteret ſolum in exceptionibus particularibus adhuc ignotis, ac propterea nullum judicium deſuper efformari potuit, ideoque illa ſolum parte informante ſub die 2. Junii 1672. affirmativa in utroque fideicommiſſo prodiit reſolutio.

In illa itaque diſputatione, quamvis in informationibus tot Advocatorum, earumque reſtrictu pro eo currenti ſtylo, quem neſcio an uſus, vel abuſus dici debeat, multa deducerentur, atque ſingula eorum copioſis allegationibus comprobarentur. Attamen res ad pauca pro meo judicio reſtringebatur, ſiquidem in portione propria actoris ex Odoardo proprio ſtipite importante medietatem, ob conſolidationem in ipſo, & in Antonio fratre portionis Proſperi Cardinalis, cujus linea non incepit, primum fideicommiſſum Martini nullam recipere videbatur difficultatem, cum illa ſolum caderet in portione alterius lineæ defectæ, an ſcil. adeſſet nec 2
ne reciproca linearis, ſed iſta difficultas abſque neceſſitate aſſumendi hanc inſpectionem reciprocæ linearis, de plano tollebatur ex altero fideicommiſſo conventionali, quod videbatur expreſſum, & litterale, nullam admittens rationem dubitandi, adeout eatenus in hac portione defecta opus eſſet recurrere ad primum fideicommiſſum Martini, quatenus ante dictum an. 1508. a prædictis Proſpero Duce Trajecti, & Marco Antonio Duce Palliani alienata fuiſſent aliqua bona, pro quibus vindicandis non expediret eos agnoſcere in auctores, ſed expediret venire jure proprio ex dicto fideicommiſſo antiquiori.

Et licet cadere poſſet illa difficultas, de qua habetur ſupra 3
diſc. 141. ac etiam in caſu, de quo *diſc.* 179. & in Taurinen. ſeu nullius *diſc.* 213. & alibi, quod ſc. ageretur de fideicommiſſo per contractum ſuper omnibus bonis quæſitis, & quærendis. Attamen, ut locis non citatis advertitur, ex ibidem ponderatis rationibus, & fundamentis, quæ ſuperfluum eſt repetere, illa difficultas inter fabulas legales, vel inter leguleicas ineptias generaliter reponi meretur. Multo vero magis ſtante Urbis conſuetudine inter Magnates, & Nobiles comprobata a pleriſque poſterioribus ſimilibus conventionibus, de quibus ſupra *diſc.* 3. 4. & 5. in familiis Magnatitiis, Aldobrandina, & Cæſarina, & apud Coc. *dec.* 2083. & 1384. ubi de ſimilibus fideicommiſſis conventionalibus aliarum pariter Magnatitiarum familiarum de Urſinis, & Gaetanis, & habetur *hoc eod. tit. diſc.* 214. de altero pariter fideicommiſſo conventionali in antiqua Magnatitia familia Sabellorum, ac etiam adſunt ad inſtar illius Aldobrandinorum in aliis familiis Magnatitiis. Fortius vero accedente adeo diuturna obſervantia ab an. 1531. & 1534. reſpective quod extinctis lineis prædictorum Proſperi, & Marci Antonii bona tranſitum fecerunt ad iſtam lineam Odoardi, ſeu Fabritii ejus filii, exclutis prædictorum filiabus, cum quibus contentiones principaliter fuerunt ſuper detractionibus.

Hinc proinde ſequi dicebam, quod opus non videbatur 4
aſſumere quæſtionem ab aliis ſuper reciproca lineari deſumpta ex donatione Martini, & ſuper ejus comprobatione noſtrum erat onus ob reſiſtentiam regulæ adeo frequenter inſinuatæ, quæ illam in dubio excludit, dum ubi etiam dictum antiquius fideicommiſſum illam non contineret, ſufficiebat, & abundabat poſterius conventionale.

Verum ubi etiam iſto poſteriori ſecluſo, cum ſolo prio- 5
ri fideicommiſſo procedendum eſſet, advertebam ad rem bene adaptari omnia, quæ habentur ſupra in Romana Palatii de Captanica *diſc.* 106. quæ repetere ſuperfluum erat, cum ſufficeret inſinuare dictum diſcurſum jam editum, ac deciſionem in eo caſu proditam, cum qua revera iſtius cauſæ deciſio pene in totum procedit, quamvis pro inſinuato moderno abuſu aliarum auctoritatum ſuperfluus, ac non neceſſarius videbatur cumulus, qui factus erat per Scribentes, & quoque fit.

Quinimo plures alias circumſtantias in hac facti ſpecie 6
accedere conſiderabam, ex quibus res longe magis plana remaneret, pro dictæ reciprocæ inductione. (dum qualitas Pontificia ibi quoque accedebat) Primo nempe, & principaliter attenta qualitate diſponentis Clerici, & cœlibis propriam non habentis familiam effectivam, atque diſponentis cum familia contentiva proxima proprii fratris, & ſic conſtituta a communi patre, quem ita conſideravit in ſtipitem unicæ lineæ, & per conſequens, quod non intraret ratio diſcretionis linearum, juxta pluries ſuperius deducta tam *d. diſc.* 106. quam etiam *diſc.* 25. & in aliis ſuper ista modernorum judicioſa, & vera diſtinctione familiæ contentivæ inter proximam, & remotam, dum poſito quod diſponens omnes conſideraverit tamquam ex unica linea conſtituta ex unico communi ſtipite, ita ceſſare videbatur in radice dicta quæſtio reciprocæ linearis, quæ eatenus intrat, quatenus agatur de lineis ab initio conſtitutis, & diſcretis.

Secundo ratione qualitatis perſonarum, dum agebatur 7
de conſervatione ſplendoris adeo inſignis, & conſpicuæ familiæ antiquæ, & Magnatitiæ primarii ordinis in univerſa Europa, ſive in univerſo Orbe Chriſtiano noſtræ communica-

nicationis. Quamvis etenim familia, de qua agitur *d. diſc.* 106. ſit nobilis, & qualificata, attamen eſt Nobilitas privata, quæ magnum ſplendorem recepit in ſpecie ab iſto Pontifice, qui tres germanos fratres ejus familiares adeo honoravit, Antonium ſcil. creando Archiepiſcopum Beneventanum, quem niſi obiiſſet, creaſſet quoque Cardinalem, atque Dominicum, & Angelum, quos purpura decoravit, attamen erat Nobilitas privata, illa vero Magnatitia, & Illuſtris antiqui, & primarii Ordinis, ideoque multo magis intrat præſumptio deſideratæ unionis bonorum pro majori conſervatione ejus ſplendoris, & decoris.

8 Tertio ratione rei conceſſæ, dum non agebatur de bonis privatis, ſed de Civitatibus, Oppidis, & Caſtris, aliiſque conſpicuis bonis juriſdictionalibus, ideoque intrat eadem ratio, de qua ſupra in perſonis. Et quod qualitas bonorum ſit unum ex argumentis voluntatis pro faciliori inductione fideicommiſſi, habetur *dec.* 125. *in fin.* & 143. *p. r. rec.* & advertitur etiam *d. diſc.* 106. atque in idem conſarcire obſervabam diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 7. & in aliis pluries inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.

9 Quarto in idem, quod dictæ Civitates, Oppida, & Caſtra erant fere omnia decorata cum Dignitatibus, & Titulis de eorum natura importantibus ſtatum individuum, juxta deducta *diſc.* 8. *de feud.* & *alibi*. Ac propterea advertebam, quod magna conſtituenda eſt differentia inter diſpoſitiones privatorum in bonis privatis indifferentibus, & illas Principum, & Magnatum in bonis publicis, & juriſdictionalibus.

10 Quinto attenta origine, quod hæc bona pro majori parte provenirent ab unico communi ſtipite diſponentis, & illorum, cum quibus eſt diſpoſitum. Et ſenſu tam ex forma diſpoſitionis cum unica oratione omnium complexiva, quam clarius ex præcepto, ut illa in notabili parte retineri deberent indiviſa, prohibendo diviſionem. Et demum a ſtrictiſſima prohibitione alienationis influente in eamdem voluntatem abhorrentiæ ſciſſuræ, ac tranſitus in extraneos.

11 Pro argumento quoque, & conjectura efficaci nimium conferre dicebam dictum fideicommiſſum conventionale, illud capiendo tanquam obſervantiam interpretativam, ſeu recognitionem veritatis, quod ſcilicet quamvis Laurentius de linea Odoardi in dicta conventione non interveniſſet, ideoque non adeſſet reciproca, & correſpectiva obligatio, quæ ſolum fuit inter illos de eadem linea Antonii. Attamen iſti illam vocarunt, inhærentes priori diſpoſitioni Martini.

12 Super legitimatione autem perſonæ ex concordi ſenſu concluſum fuit nullam cadere poſſe probabilem rationem dubitandi, cum haberet ſpeciem notorii, tam per hiſtorias, & traditiones, quam fortius per continuatam poſſeſſionem Dignitatum, & præſertim illius Magni Conteſtabilis dicti Regni Neapolitani necnon Solii Pontificii, ac Oppidorum, & Caſtrorum, aliorumque conſpicuorum bonorum, adeout res haberet de indubitabili. Et nihilominus, ut etiam in deciſione advertitur, ad ſuperabundantiam deducebantur probationes factæ ſuper deſcendentia per gradus diſtinctos in Tribunali A. C. ad effectum obtinendi reintegrationem, de facto jam obtentam ad neglectam a prædeceſſoribus poſſeſſionem venditæ Nobilitatis uſque a temporibus ejuſdem Martini obtentæ, ac propterea dubitandi ratio reſidet in exceptionibus particularibus, ut ſupra adhuc ignotis. Iſte vero reſolutio, reflectendo ad ſolam veritatem ſuper canonizatione exiſtentiæ, ac pertinentiæ dd. fideicommiſſorum, viſa eſt juſta, beneque fundata.

MEDIOLAN. PRIMOGENITURÆ DE OLIVERIIS

Reſponſum pro veritate.

De fœminis, earumque deſcendentibus lineæ admiſſæ præferendis aliis diverſæ lineæ ad eandem materiam, de qua *diſc.* 34. & in aliis pluries.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vocati in ſubſidium non ſuccedunt extantibus.*
3 *Etiamſi adſit ſola ſpes, & quod primogenitura poſſint ſtare in ſuſpenſo.*
4 *De diſpoſitione* leg. cum avus, & leg. cum acutiſſimi.
5 *Concluſio Reſponſi.*

DISC. CCXLI.

ANtonius teſtator inſtituto hærede Gonzalo filio in 1
bonis, de quibus agitur, ei ſubſtituit ejus primogenitum, & ſic ſucceſſive omnes ejus deſcendentes per lineam maſculinam in perpetuum cum ordine primogenituræ. Defecta vero linea maſculina vocavit filiam primogenitam ejuſdem Gonzali, & ſucceſſive ejus filios maſculos in infinitum cum eodem ordine primogenituræ, & in defectum maſculorum vocavit primogenitum alterius filiæ dicti Gonzali, & ſic ſucceſſive repetita eadem vocatione fœminæ primogenitæ, quæ reperietur quando deficiant maſculi, & in defectum omnium, tam maſculorum, quam fœminarum, ut ſupra vocatorum, vocavit Franciſcum ſecundogenitum Bartholomæi Corradi generi, & in ejus defectum alterum filium ejuſdem, & ſic ſucceſſive, & in defectum maſculorum fœminas eodem modo quo ſupra, cum onere aſſumendi nomen, & inſignia ſub pœna caducitatis.

Joanni filio primogenito Gonzali, defuncto ſine prole ſucceſſit Franciſcus frater, quo defuncto de anno 1656. ſucceſſit Hieronymus filius Mariæ filiæ ejuſdem Gonzali, dictoque Hieronymo defuncto, ſuperſtitibus Hippolyta, & Iſabella ejuſdem Mariæ filiabus, contra eas inſurrexit Antonius filius dicti Bartholomæi Corradi prætendens factum eſſe caſum primogenituræ ad ejus favorem, et propterea incertum eſt ex qua parte, quæſitum fuit pro veritate, quid juris.

Contra Antonium actorem probabilius reſpondendum videri dixi, quoniam ejus vocatio concepta eſt (per verba præciſa) *in defectum omnium prædictorum tam maſculorum, quam fœminarum, ut ſupra inſtitutorum, & ſubſtitutorum*, qui caſus adhuc non evenerat, dum ſupererant Hippolyta, & Iſabella fœminæ deſcendentes teſtatoris ex Maria filia, in cujus lineam primogenitura jam ingreſſa fuit, ac effectum ſortita in Hieronymo ejuſdem Mariæ filio ultimo defuncto, ideoque plures actori obſtare dixi regulas, vel concluſiones, quæ ſingulæ ſufficerent, multo magis junctæ.

Primo ſcilicet, quod ſubſtitutus in totalem defectum 2
alicujus generis, ad ſubſtitutionem aſpirare non poteſt, quoties adhuc ſuperſunt perſonæ de illo genere, quamvis ex defectu voluntatis propriæ, vel inhabilitatis non ſuccederent, quoniam ſola exiſtentia de facto ſufficit ad impediendam conditionis purificationem, ad text. *in l. filiusfamilias*, §. *cum eſſet rogatus*, *ff. de legat.* 1. cum concordantibus bene deductis apud Carill. *dec.* 666. *num. penult.* & *fin.* repetit. apud Manz. *conſult.* 80. *num.* 22. & *deciſ.* 151. *part.* 3. *recent. num.* 10. & *ſeqq.* & *in aliis*, cum ſolum id limitari ſoleat, quando perſonæ ſuperſtites omnino excluſæ ſunt, ac inhabilitatæ pro regula, itaut haberi debeant pro non extantibus in *rerum* natura, quod in præſenti dici non poteſt, cum non habeamus fœminarum inhabilitationem, ſed potius vocationem tam in parte diſpoſitiva, quam conditionali, ex deductis ſupra *diſc.* 40. & *in aliis*.

Secundo, quod ubi in defectum unius lineæ, vel ge- 3
neris perſonarum, alterum ſubſidiarie vocatum eſt, tunc non ſolum genus poſtea ſubſidiarie vocatum non venit extantibus perſonis de primo genere, ſed ubi etiam tales perſonæ non adeſſent, ſed adhuc vigeret ſpes, vel potentia exiſtentiæ, ita ſufficit, ac expectari debeat, atque bona debent interim ſtare in ſuſpenſo, juxta *conſ.* 134. Roman. quod reputatur in materia magiſtrale, ex deductis per Surd. *conſ.* 125. & alios plene collectos per Caſtill. *lib.* 5. *controv. cap.* 91. Manz. *conſultat.* 626. *cum ſeqq.* ubi regiſtrantur plures Rotæ deciſiones, & habetur in terminis primogenituræ magiſtralis *deciſ.* 169. Franchis cum aliis ſupra *diſc.* 7. & *ſeqq.*

Et quamvis aliqui æquivocando cum majoratibus, & primogeniis Hiſpaniarum diverſam naturam, ac leges particulares habentibus, crediderint id procedere in fideicommiſſis ordinariis, non autem in primogenituris, quæ ſtare non poſſunt in ſuſpenſo. Attamen hoc eſt æquivocum manifeſtum, quoniam ſecluſis legibus particularibus Hiſpaniarum, ac peculiaribus rationibus, quæ vigent in illis Majoratibus admixtam habentibus juriſdictionis adminiſtrationem, in ſolis terminis juris communis nulla dignoſcitur differentia, ut patet ex *d. deciſ.* 169. Franch. & aliis deductis per Caſtill. *d. cap.* 91. cognovit etiam Rota *in Bononien. Primogenituræ de Luparis coram Priolo impreſſ. apud*

Manz.

Manz. conſult. 77. & faciunt aliæ deciſiones in Romane Commendæ apud eundem Manz. *conſult.* 79. atque habetur ſupra *d. diſc.* 7. Unde cum ſine dubio prius vocati ſint filii maſculi fœminarum deſcendentium teſtatoris. Idcirco duraret ſpes, vel potentia, quod iſti poſſint a dictis fœminis procreari, hinc intempeſtivam eſſe actoris prætenſionem dixi. Licet enim per Rot. *in Bonon. fideicom. de Cataneis* per duas deciſiones, quarum ſecunda eſt etiam impreſſa apud d. Manzium *conſult.* 78. non expectata iſta ſpe, remotior extraneus admiſſus fuerit, attamen quicquid ſit de dictis reſolutionibus, de quibus agitur ſupra *d. diſc.* 40. in earum caſu dici poteſt, quod fœminarum excluſio, ſeu inhabilitatio eſſet omnimoda, & pro regula tanquam per annihilationem, ſtantibus illis verbis *femine per niente*, quod in præſenti dici non poterat, dum earum expreſſa vocatio adeſt.

Tertio, in idem dixi obſtare alteram propoſitionem, quod ubi bona ingreſſa ſunt unam lineam, ab illa non exeunt, ut ad aliam remotiorem, minuſque dilectam tranſitum faciunt, niſi prima totaliter evacuata ex eiſdem ſupra allegatis auctoritatibus ad probandum, quod ſufficiat ſola ſpes, vel potentia, cum aliis collectis per Fontanel. *dec.* 34. & 35. Cenſal. ad Peregr. *fol.* 47. *juxta primam impreſſionem, & communiter, ut ſupra diſc.* 34. *& in aliis*.

4 Et quarto, quod cum ageretur de excludendis deſcendentibus teſtatoris, ut bona tranſitum faciant ad extraneos, ubi etiam non concurreret hujuſmodi fœminarum, ac earum ſperaturum deſcendentium vocatio diſpoſitiva, vel conditionalis, ſufficeret quod clare non refragaretur ejuſdem teſtatoris voluntas, ad effectum ut ſubintraret implicita vocatio, vel probatio a lege ſubintellecte, vel ſupplete, juxta celebres text. *in leg. cum avus, ff. de condit. & demonſtr. & in leg. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* de quibus Ruſtic. toto tract. Mantic. *de conject. lib.* 10. *titul.* 7. Fuſar. *quæſt.* 402. Altograd. *jun. controv.* 38. & alii communiter, & plures firmavit Rota, præſertim moderno tempore in Bononien. fideicom. 17. Junii 1669. coram Albergato in caſu, de quo ſupra *diſc.* 31. & prius in Romana fideicommiſſi de Glorieriis 28. Martii, & 16. Junii 1664. coram Emeria, & 1. Junii 1665. coram Carpinea, & in Bonon. fideicom. de Medico 27. Januarii 1668. coram Taja, ubi etiam ex veriſimili voluntate in diſpoſitione tranſverſalis in caſu, de quo ſupra *diſc.* 146.

5 Neque obſtare dixi, quod teſtator in vocatione filiorum Bartholomæi non poſuerit in conditione univerſum genus maſculinum, & fœmininum deſcendentiæ ſuæ, vel Gonzali filii, quod ſonat in idem, ſed ſolum maſculos, & fœminas, ut ſupra vocatos, ad quos illa pars conditionalis reſtricta eſt, ideoque genus recipit reſtrictionem a vocatione, ut advertitur *in d. Bononien. fideicommiſſ. de Cataneis* apud Manz. *dec.* 78. *& d. diſc.* 40. quoniam difficultas ceſſabat ex ſecto, dum ex tenore teſtamenti liquido conſtabat, quod teſtator non magis dilexit unam, quam alias fœminas, vel earum deſcendentes, ſed retenta æquali dilectione erga univerſam ejus futuram poſteritatem, erga quam dari non poterat major, vel minor dilectio, ſervare voluit debitum ordinem primogenituræ primo in linea maſculina, deinde vero in fœminis, vocando primogenitam, & poſtea ſucceſſive dictæ primogenitæ pro tempore poſteritatem maſculinam, quam merito ſolum vocavit abſque mixtura fœminarum non in ingreſſu, ſed in ulteriori progreſſu, quoniam cum teſtator etiam in deſcendentibus per fœminas contemplatus fuerit ejus agnationem ita fictè, ſeu artificialiter renovandam, poſtquam renovatio in unius fœminæ linea facta eſt, diſpoſitio continuare debet in maſculis, donec extant, excluſis fœminis, ne alias agnationis filus jam conſtitutus rumpatur, ut ſequi dicitur ob mixturam fœminarum, ut plene, cæteris relatis, in ſpecie hujuſmodi fictæ, ſeu artificialis renovationis habetur deductum *deciſ.* 95. *p.* 11. *rec. repetit. dec.* 415. *p.* 12. *& dec.* 17. poſt Cenſal. ad Peregr. quæ ſunt in caſu, de quo ſupra *diſc.* 29. ſed defectis maſculis literaliter habetur ſucceſſiva vocatio pluries verificabilis fœminæ primogenitæ, quæ pro tempore reperietur ex linea, & deſcendentia ipſius teſtatoris, vel Gonzali filii.

Quinimo quod magis etiam in hac ulteriori extraneorum ſubſtitutione, ſeu etiam teſtatoris deſcendentium, qui extranei ſunt, ſpectata perſona Gonzali primi hæredis, idem ordo adhibitus eſt, quod prius vocati ſint maſculi, poſtmodum vero generaliter fœminæ cum eodem ordine primogenituræ in eadem reſpective poſteritate maſculina, ita tamen, quod ſucceſſio verificari valeat in ipſa fœmina tanquam ſtipite, ideoque proſus incongruum eſſet dicere, quod fœminæ hujus ulterioris minus dilecti generis eſſent ſucceſſibiles, & quod eſſent excluſæ illæ de genere, ſeu linea prædilecta.

Et quamvis attentis præſertim Italiæ moribus incongruum videatur, ut in fœminis detur artificialis familiæ renovatio, cum filii per eam procreandi non ipſius, ſed patris familiam ſequantur, attamen id recte dari poſſe ex judicio teſtatoris advertit in ſpecie Molina *de Primog. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 9. & habetur ſupra *d. diſc.* 34. *& in aliis*, ac etiam clarius, quia hæc fictio danda non eſt in ipſa fœmina, quæ ita ſupponitur agnata, & de familia, ſed in ejus filiis in primogenitura ſuccedere volentibus, juxta caſus, de quibus ſupra *diſc.* 29. *cum pluribus ſeqq.* Ideoque ex pluribus contra actorem pro fœminis reis conventis, earumque deſcendentibus, reſpondendum cenſui, quia talis mihi videbatur veritas, attendendo pro toties reperito, & inculcato ſtylo magis ſubſtantiam veritatis, ac veriſimilis voluntatis, inſpecto toto tenore teſtamenti, ſeu tota maſſa diſpoſitionis, ut fieri debet, quam verborum formalitates, vel quaſdam propoſitiones generales frequentius male applicatas.

AVENIONEN. FIDEICOMMISSI,

P R O

ANDREA GONDAREAU.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua *diſc.* 107. an ſcilicet ſub compendioſa adeſſe dicatur vulgaria in fideicommiſſo, quæ anomala dicitur? Vel potius ſit mere fideicommiſſaria, ut corruptio unius gradus inferat in ſequentes? Et incidenter de uſufructu debito patri, quando dicatur prohibitus, & an debeatur de bonis fideicommiſſo ſubjectis?

S U M M A R I U M.

1 F*acti ſeries.*
2 *De vulgari anomala quando intret necne?*
3 *Conſilium ſuper concordia, dum adhuc res eſt in incerto.*
4 *Uſusfructus legalis non debetur ex bonis fideicommiſſo ſubjectis.*
5 *De tacita, vel præſumpta prohibitione uſusfructus legalis.*
6 *De prohibitione detractionis legitimæ.*

D I S C. CCXLII.

Dominica uxor Andreæ, in teſtamento condito de 1 tempore quo nullos habebat filios jam procreatos, ſed ſolum ventrem prægnantem, perpetuam ordinavit primogenituram in ejus linea maſculina, qua defecta, vel non extante, vocavit filias fœminas, quibus, vel earum liberis abſque prole decedentibus ſubſtituit Iſabellam ſororem, vel ejus prædefunctæ liberos, eandem ſororem, vel ejus liberos quoque inſtituendo, quatenus abſque filiis ipſa decederet, Andreæ autem viro quatenus non ſupereſſent filii reliquit uſumfructum omnium bonorum uſquequo primogenitus, qui ſucceſſor eſſe debebat, attingeret annum vigeſimum ſecundum, & non ultra, vel maſculo non extante, fœmina nuberet, ſub lege, ut iſto legato contentus, non poſſet prætendere lucrum, ſive augumentum ſibi alias debitum, minuſque expenſas ultimæ infirmitatis, aut legitimam, quam ex decedentium liberorum ſucceſſione prætendere poſſet. Cumque ex teſtatrice unicus filius maſculus ex dicto ventre prægnante ſuſceptus fuiſſet ſuperſtes, dum alii poſtmodum procreati prædeceſſerant, Andreas autem ſibi expedire, judicaret legatum non acceptare, hinc ex illius parte pro veritate conſultus fui, an eveniente caſu mortis dicti filii, duraret necne ſubſtitutio ad favorem Iſabellæ, vel ejus liberorum, & an ſibi competeret uſusfructus legalis, ac etiam jus detrahendi legitimam, quatenus dictus filius decederet?

Reſpondi quod quando cum formalitate verborum, & cum littera auctoritatum pro moderna frequentiori ineptia procedendum eſſet, tunc mere fideicommiſſaria potius,

quam

quam vulgaris cenſenda eſſet ſubſtitutio, ut propterea cor-
2 rupto antecedenti gradu ſubſtitutionis conceptæ ad favorem filiarum teſtatricis, corruptus etiam remaneret ſubſequens ad favorem ſororis, dum iſta, vel ejus liberi ipſis filiabus, attenta formalitate verborum ſubſtituti leguntur, juxta firmata *diſc.* 154. *par.* 13. *rec.* edita in eodem caſu, de quo ſupra *diſt.* 107. Verum Ego pro meo genio, ac ſtylo negligendi corticem, ac formalitatem verborum, vel ſenſum litteralem, inhærendi vero principaliter ſpiritui, vel ſubſtantiæ veriſimilis voluntatis diſponentis, potiſſime ubi ſit mulier, vel idiota, adeout verba Notarii potius, quam teſtantis circa phraſem, vel eloquutionis modum cenſeri debeant, magnam habebam difficultatem eodem modo, quo in dicto caſu, de quo *diſc.* 107. quamvis pro parte victrice ſcriberem, cum ex præmiſſa facti ſeria liquere videtur, quod teſtatrix abhorrendo extraneos hæredes, forteque ipſum virum, ſuorum bonorum ſucceſſorem voluerit gradatim perſonas de tribus generibus; primo nempe filios maſculos, eorumque poſteros cum ordine primogenituræ; ſecundo filias fœminas, earumque poſteros, & tertio ſororem, ejuſque liberos, adeout iſtis in rerum natura extantibus, extraneo hæredi locus non aperiatur, ideoque illius veritatis ſubſtantia debet attendi, non autem quomodo Notarius, vel alter teſtamenti ſcriptor eam explicaverit, potiſſime vero, & clarius, ubi in lingua latina teſtanti ignota, diſpoſitio extenſa, vel concepta ſit.

3 Sed quoniam ex dicta auctoritate Rotæ, aliiſque recenſitis d. *diſc.* 107. hæc prætenſio non omnino improbabilis, & calumnioſa dici poterat, idcirco non improbabam promoveri prætenſionem ex nunc, quod vivente filio, qui filios creare poteſt, incertum eſt ejus ſubſtitutorum, ut ita pro modico ſuper hac incerta, & eventuali alea ſequi poſſet concordia eo modo, quo habetur ſupra *diſc.* 94.

4 Ex illa vero inſpectione durationis oneris fideicommiſſi pendere dicebam reſolutionem alterius puncti ſuper uſufructu legali, abſque neceſſitate aſſumendi alteram inſpectionem implicitæ, vel præſumptæ prohibitionis, quoniam ubi onus duraret, verius eſt illum non deberi, ne detur ſervitus ſervitutis, vel inconveniens, ut inſtituta inutilis remaneat inſtitutio, juxta deducta *diſc.* 61. *&* 63. *de Servit.* quando autem non duraret, adeout bona effecta eſſent libera, tunc licet regula patri aſſiſteret. Attamen ob dictam
5 reſtrictionem uſusfructus ad certam ætatem, vel reſpective tempus nuptiarum ſub lege viduitatis, & altera lege non petendi lucrum, & expenſas, ac legitimam, dixi nimiam ſubeſſe dubitandi occaſionem, ut uſusfructus legalis cenſeretur prohibitus, dum etiam tacita, & conjecturalis voluntas ad id ſufficit, ex deductis *diſc.* 60. *&* 64. *eod. tit. de Servit.*

6 In legitima vero debita ipſi filio jure inteſtatæ ſucceſſionis deferenda ipſi patri, quatenus filius inteſtabilis, vel inteſtatus decederet, aut ubi decederet teſtatus in legitima ipſius legitimæ, aliorumque bonorum teſtatricis, dixi, quod nulla caderet dubitandi ratio, dum quoad filium inſtitutum nulla in teſtamento legebatur prohibitio, quæ ubi adeſſet, neque ſufficeret, niſi adhibeatur illa cautela, quæ vulgo Soccini dicitur, vel æquipollens, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 15. *cum duob. ſeqq. de Legitim.* atque prohibitio facta ipſi patri, quando legatum acceptaret, erat omnino diverſa.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE SAXIS,

P R O

SENATORE ANTONIO DE MICHELOZZIS.

Reſponſum pro veritate.

De nepotibus, & ulterioribus deſcendentibus venientibus ſub nomine filiorum, & de jure accreſcendi inter ſubſtitutos, quando intret necne.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Quod ſub nomine filiorum non veniant nepotes ulteriores.*
3 *De limitatione.*
4 *De operatione dictionis* ita quod.
5 *Quando filii, & nepotes habeantur pro ſynonymis necne,*
6 *Ratio adjecta prohibitioni alienationis non alterat diſpoſitionem.*
7 *De jure accreſcendi quando intret necne.*
8 *De eodem cum diſtinctione inter primam, & directam, & ſecundam obliquam diſpoſitionem.*

D I S C. CCXLIII.

De ann. 1530. Sextus teſtator inſtituto Antonio filio cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo in univerſa ejus linea maſculina, ita deficiente ultimo ſubſtituit pro dimidia Lucretiam filiam, ejuſque deſcendentes maſculos, & in iſtorum defectum fœminas, & pro alia dimidia ejus ſorores, & præmortuarum filios, primo maſculos, & poſtea fœminas, videlicet quamlibet dictarum ſororum, & præmortuarum filios pro una tertia parte, ita quod qualibet dictarum ſororum, ac linea, & deſcendentia ipſarum, ut ſupra pro una tertia parte dictæ alterius dimidiæ, vocando uxorem in uſufructu, quatenus ex ſuperſtite deficiat ejus directa linea maſculina, & prohibuit alienationem, adjecta ratione, ut bona remaneant in ejus deſcendentibus maſculis. 1

Cum autem prædefunctis Eliſabetha, & Roſa ſororibus, 2 ac etiam Lucretia filia abſque liberis, qui ſuperſint, defecerit linea maſculina teſtatoris in Antonio, & Alexandro pronepotibus, ſupereſſet autem Senator Antonius de Michelozzis Magdalenæ unius ex ſororibus teſtatoris pronepos, dubitari contigit, an, & pro qua rata fideicommiſſum, ut ſupra ordinatum, ad ejus favorem apertum eſſet.

In duas itaque dividendo inſpectiones, unam ſuper exiſtentia, vel ſubſtantia fideicommiſſi in genere, an ſcil. adhuc duraret, vel potius per dictæ Magdalenæ, ejuſque filiorum præmorientiam eſſet caducatum, adeout bona affecta ſint libera. Et alteram poſita exiſtentia, & duratione, quomodo competat, an ſcilicet in tota hæreditate, vel ſolum in ſexta.

Ad primam pro exiſtentia, & duratione fideicommiſſi dixi videri probabilius reſpondendum ad favorem præfati Senatoris Antonii, quamvis non ſit filius, ſed pronepos Magdalenæ, quoniam licet ſubſtitutio concepta ſit de ſororibus, & earum præmortuarum filiis, quorum nomine in odioſis, & gravatoriis, juxta illam opinionem, quæ videtur magis communis, & quam Rota, & Curia Romana ſequitur, regulariter non veniunt nepotes, & ulteriores deſcendentes, ac propterea gravatus reſtituere filiis, non cenſeatur gravatus reſtituere nepotibus, ex relatis ſupra *diſc.* 71. *n.* 4. *& ſeqq. & in deciſionibus in ea cauſa productis, & ſæpius*, ac etiam *diſc. ſeq. & alibi*.

Nihilominus quemadmodum hæc opinio recepta eſt pro 3 regula, ita apud eoſdem recepta eſt tanquam indubitata limitatio, quando diverſimode ſuadeat expreſſa, vel conjecturata voluntas teſtatoris, quæ totum facit, ut ſub nomine filiorum veniant etiam nepotes, & pronepotes, ac ulteriores deſcendentes, qui uſque in infinitum ſub nomine filiorum ex quodam uſu loquendi demonſtrari ſolent, ac propterea omnes dicimur filii Adam, atque in Evangelio Chriſtus appellatur filius Abraham, & David, ut locis citatis, & paſſim, cum ſit principium abſolutum, ſuper quo vere tyronicum eſt auctoritates deſiderare, vel cumulare.

Iſta ergo voluntas, ex qua limitatio reſultat, videbatur 4 clara, inſpecto tenore diſpoſitionis ob ſequentia verba adjecta cum dictione, *ita quod*, quæ ſtant declarative, vel demonſtrative, juxta ſubjectam materiam, ex collectis per Barboſ. *diſt.* 183. *Burat. dec.* 910. *n.* 2. dum explicatur, quod qualibet lineæ, & deſcendentia ſororum vocata cenſeatur ad tertiam partem medietatis, ideoque dicebam, quod videbamur eſſe in caſu vulgaris regulæ text. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta.

Et quamvis in præcedenti diſpoſitione cum Antonio 5 filio, adhibeat diſcretivam inter filios, & deſcendentes quod ſolet eſſe magnum argumentum in contrarium, nihilominus in altera ſubſequenti diſpoſitione cum Lucretia filia, clare patet quod habuit filios & deſcendentes pro ſynonymis, dum prius vocat ejus deſcendentes maſculos abſque diſcretiva filiorum, deindeque vocat filias, ſeu deſcendentes fœminas, unde ad evidentiam liquet, quod iſtos terminos promiſcue adhibuit, eoſque habuit pro ſynonymis, ideoque in hac parte pro meo judicio videbatur, quod clara eſſet vocatio.

Neque obſtare dicebam, quod ratio adjecta prohibitioni alie-

alienationis eſſet reſtricta ad deſcendentes ipſius teſtatoris, quoniam verius eſt illam conſequutive, & in eadem oratione appoſitam, non alterare diſpoſitionem, ut propterea
6 non extendat fideicommiſſum ad caſus non expreſſos, neque reſtringat, vel adimat in caſibus, de quibus eſt diſpoſitum ex relatis *diſc.* 55. *& in pluriſque aliis ſupra hoc eodem tit.* quoniam ſi ita eſſet, cum ratio ſit reſtricta in deſcendentes maſculos teſtatoris, ita eſſet dare ademptionem fideicommiſſi etiam in ipſiſmet ſororibus, earumque filiis, quod utique eſſet abſurdum, quo nullum majus.

Quo vero ad alteram inſpectionem ſuper quantitate, an ſcilicet in tota hæreditate, vel potius in ſola ſexta parte juxta hanc poſteriorem partem, ſcilicet in ſola ſexta reſpon-
7 dendum cenſui, cum ad litteram ita concepta ſit vocatio ſub dicta dictione *ita quod* declarativa, ubi quod expreſſe dicitur, quod quælibet ſororum, ſeu quælibet linea, & deſcendentia earum ſit pro una parte alterius dimidiæ, ideoque intrare dicebam eandem regulam text. *in l. ille, aut ille*, abſque eo quod prætendi poſſet jus accreſcendi, de quo pluries agitur ſupra *diſc.* 32. *n. fin. diſc.* 106. *n.* 16. & magis ex propoſito *diſcur.* 111. *per tot. & diſc.* 112. *n.* 5. *&* 6. ubi allegantur Grat. & Cyriac. & Bellon. jun. & alii fruſtra tranſcribendi, firmantes, quod ubi non urget ratio individuitatis rei juxta caſum, de quo *d. diſc.* 106. vel conjunctio realis, ſeu verbalis pro excluſione juris accreſcendi reſpondendum venit. Clarius vero, & cum minori dubitandi ratione, quando teſtator expreſſe diſtribuit portiones, adeout pro meo judicio videamur eſſe in caſu indubitabili.

8 Ponderando notabilem differentiam conſideratam *dict. diſc.* 111. *& alibi*, ſuper jure accreſcendi, vel non decreſcendi inter primo vocatos, & ulteriores ſubſtitutos, quoniam priori caſu urget favor teſtamenti, & ipſiuſmet teſtatoris, ne decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ideoque ſive juxta unam opinionem ex ipſius teſtatoris præſumpto judicio, ſive juxta alteram ex potentia legis ratione dictæ incompatibilitatis decedendi pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, de facili intrat dictum jus, ſecus autem in altera ſpecie diſpoſitionis, in qua ceſſat dictum inconveniens, cum ſemper etiam in portionibus defectis, & caducatis, teſtator dicatur decedere teſtatus, atque agatur de onere, & ſervitute, pro cujus excluſione, ex regula, quæ pro libertate facit, in dubio reſpondendum venit.

URBINATEN. FIDEICOMMISSI
P R O
SORORIBUS DE BERNABEIS,
C U M
FRANCISCO BERNABEO.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia text. *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, de qua ſupra *diſc.* 69. *& ſeqq:* Et de præcepto inſimul convivendi, quomodo intelligendum ſit?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De præcepto manendi in communione vitæ, an obliget?*
3 *De fideicommiſſo pœnali quando intret, & quid requiratur.*
4 *Quando vivi dicatur in communione vitæ, & ſub eodem tecto, quamvis in diverſis domibus ſit habitatio.*
5 *De materia text.* in l. hæredes mei, §. cum ita, *ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates.*
6 *De occaſione timendi in caſu, & de abuſibus ſuper applicatione.*
7 *An ſint neceſſaria conjectura contemplationis agnationis, & digreſſus ad plures gradus?*

D I S C. CCXLIV.

1 FRidericus Fuſcus inſtitutis Jo: Andrea, & Angelo fratribus de Bernabeis nepotibus injunxit eis præceptum inſimul convivendi in eadem domo, eademque menſa ſub pœna caducitatis, & cum ſubſtitutione Friderici alterius reſpective nepotis teſtatoris, & fratris inſtitutorum, unoque eorum decedente abſque filiis, ſubſtituit ſuperſtitem, atque utroque ita decedente, ad ejus hæreditatem vocavit etiam dictum Fridericum. Cumque primo obierit Angelus, ſuperſtitibus quatuor filiabus, deinde vero Joan. Andreas, nulla ſuſcepta prole. Hinc Fridericus duas excitavit prætenſiones, Primo nempe, quod in tota hæreditate factus 7

eſſet caſus dictæ ſubſtitutionis pœnalis ad ejus favorem, ex eo quod dicti inſtituti non convixerint in eadem domo, & ſecundo quod ſaltim aperta eſſet altera ſubſtitutio in caſu mortis, in portione dicti Joan. Andreæ, atque deſuper ex parte filiarum Angeli conſultus

Ad primum reſpondi, quod prætenſio eſſet omnino contemptibilis, utpote nullum habens nec facti, nec juris fundamentum. Tum quia nimium dubitari poteſt, an hoc præceptum perpetuæ communionis, quoties aliqua probabilis ratio, ac juſtum motivum non accedat, obliget necne, magiſque recepta videatur negativa, ex deductis *ſub tit. de Teſtamen. Senen. in diſc.* 83. *& alibi*. Tum etiam quia, cum adjectum ſit per viam modi, non autem conditionis, adeout importat pœnam formalem privationis juris jam aſſequuti, requiruntur malitia, & dolus, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 154. *&* 157. *& in aliis*, ut ita ad effectum, quod intret pœna, adeſſe dicatur formale delictum, a quo in hac facti ſpecie duæ circumſtantiæ excuſabant. 2
Una nempe ſuperius inſinuata, quod vel verius de jure, vel ſaltim nimium dubium eſt, an hoc præceptum obliget, atque remaneat vitiatum, & pro non ſcripto, quoniam ubi etiam in diſcuſſione articuli verius videretur, quod pro facti qualitate eſſet validum, & obligatorium, adhuc tamen ad hunc effectum excuſationis a delicto, & a pœna ſufficere videtur probabilis credulitas in contrarium, dum in hoc præcepto perpetuæ communionis regula eſt pro invaliditate. Validitas autem reſultat ex limitationibus juxta inſinuata ſupra *d. diſc.* 83. 3

Et altera facti, per quam magis de plano omnem difficultatem ceſſare dicebam, quoniam revera nulla aderat contraventio, cum ſemper continuatum eſſet in communione tam bonorum, quam vitæ, ſolumque deducebatur contraventio ex eo, quod ambo non vixiſſent in ipſamet præciſa, & individua domo ſolitæ habitationis teſtatoris, in qua unus habitabat, alter vero in altera adjacenti gratia latioris, & commodioris habitationis ob multiplicationem familiæ, quod non operatur contraventionem, tum quia ita diverſa domus, quamvis etiam materialiter ſejuncta ob deſtinationem, recte dici poterat membrum, & pars alterius ex his, quæ habentur *ſub tit. de legat. diſc.* 7. *&* 8. Tum etiam quia ad effectum dignoſcendi an vivatur pro communi, vel pro diviſo, aut an conſtituantur unum, vel plura foculariа, non attenditur domus, vel tectum, ſive ignis materialis, ſed formalis, ex iis, quæ habentur *ſub tit. de Regal. diſc.* 96. ac etiam *ſub tit. de Decim. in Sutrina, vel Nepeſina, diſc.* 22. *& alibi*. 4

Quo vero ad aliam prætenſionem fideicommiſſi reſtitutorii in portione ultimo loco defuncti ſine prole. Quamvis agnoſcerem, quod actori, ſeu prætenſori aſſiſteret regula deſumpta ex text. *in leg. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad Treb. de qua ſupra*, *diſc.* 96. *cum duob. ſeqq.* Attamen cum dicta regula fundata videatur potius in quadam Doctorum ſuperſtitione, quam in aliqua probabili ratione, ac in veriſimili ſenſu diſponentis, quoties non ſit quæſtio cum hærede extraneo defuncti ſuper exiſtentia fideicommiſſi, quod ita in hac portione prætendatur caducatam, & in quo caſu, ſive ad quem effectum vere, & propria procedere videtur intellectus dicto textui traditus, magiſque receptus. Secus autem ubi ad effectum pertinentiæ in concurſu ulterioris ſubſtituti, & filiorum ſuperſtitum, ex eo hærede prædefuncto, cum illo poſteriori caſu improbabile pro meo ſenſu videatur cum dicta regula procedere. Adhuc tamen quando etiam in iſto caſu cum illa ambulandum ſit, facilius in eo, quam in altero admittendæ veniunt limitationes in *eiſdem diſcurſib.* 96. *& ſeqq.* inſinuatæ, illa præſertim veriſimilis prædilectionis, quæ in præſenti caſu ex facti circumſtantiis, atque diſpoſitionis tota ſerie, & maſſa clare deſumi videbatur. Ac etiam altera, quod in ulteriori ſubſtitutione teſtatorem ſenſiſſe conſtabat de tota hæreditate. 5

Verum licet talis eſſet meus ſenſus, atque ita judicaſſem, dlxi tamen quod cum apud Doctores materia ſit involuta, ut etiam patet ex deciſionibus editis in *Firmana*, de qua ſupra *diſc.* 97. non poterat tutum conſilium dari pro litis ſuſtentatione, ſed concludendo conſulebam, quod ubi honeſtæ concordiæ ſuper hac defecta portione aditus aperiretur, ex reipub non deberet ob probabilem timorem, quem inferre videbantur dictæ deciſiones, non quod apud Me facerent impreſſionem, ſaltim ob diverſas facti circumſtantias, quoniam in earum caſu non ſcripta æquitas, vel quidam humanas diſcurſus potius aſſiſtebant ſubſtitutæ filiæ teſtatoris veriſimiliter prædilectæ, contra extraneum, in præſenti autem res erat in oppoſito, quoniam licet alte- 6

tior

rior ſubſtitutus eſſet etiam æque conjunctus, attamen certa videbatur prædilectio erga inſtitutos, eorumque filios in conditione poſitos, ob quorum exiſtentiam teſtator dictam ulteriorem ſubſtitutionem neglexit, ſed timorem Mihi inferebat hujus facultatis miſeria, ejuſque Profeſſorum frequentior abuſus, vel vitium, attendendi deciſiones, & applicantes in littera, & non reflectendo ad circumſtantias, ex quibus regulanda eſt applicatio.

7 Cum autem quidam alii Advocati deſuper forte ex parte prætenſoris conſulti reſpondiſſent, quod ad effectum, ut ex contrariis conjecturis intraret limitatio dictæ regulæ, requirerentur duæ conjecturæ ſubſtantiales contemplationis agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, juxta ea, quæ in aliquibus deciſionibus firmata erant, & præſertim ad effectum tranſmiſſionis in caſu, de quo ſupra, *diſc. 112. & ſeqq.* & ad alterum vocationis filiorum in conditione poſitorum, de quo *in Bonon. de Gozadinis diſc. 200.* quamvis adhuc ſequutus non eſſet receſſus, de quo *in d. Bonon. de Gozadinis*, adhuc conſtanter reſponsi, quod ab iſto aſſumpto omnino cavendum eſſet ex eiſdem rationibus, de quibus in proxima allegatis *diſc. 112. & ſeqq.* Potiſſime vero ad hunc effectum, ad quem ſufficiat admittenda eſt limitatio ob inſinuatam rationem, quod ſcil. quando quæſtio non eſt cum hærede extraneo, contendente de expiratione ſubſtitutionis, ſed eſt cum filiis cohæredis prius ſubſtituti, ipſa regula videtur potius ſuſpecta, parumque probabilis.

VITERBIEN. FIDEICOMMISSI,
PRO
HERCULANIS.

Diſcurſus in ratione motivandi.

De eadem materia text. *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb,* ſuper reſolutione numeri pluralis in ſingularitates, de qua *diſc. 96. & ſeqq.* & præſertim ubi certa ſit vocatio filiorum in conditione poſitorum ſuperſtitium ex cohærede prædefuncto.

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Quando intret limitatio §. cum ita.*
3 *Clarius ubi filii cohæredis prædefuncti in conditione poſiti ſint vocati ex Statuto.*

D I S C. CCXLV.

1 JOannes Herculanus de loco Orioli inſtituens hæredibus Dominico, & Silveſtro filiis, ordinata inter eos reciproca in caſu mortis unius abſque filiis, ambobus ita decedentibus ſubſtituit filios maſculos Pauli fratris, quibus etiam deficientibus abſque filiis vocavit quaſdam mulieres conjunctas ad certas portiones, & earum aliquibus Loca pia ſubſtituit. Cumque primo loco obierit Dominicus ſuperſtitibus Joanne Paulo, Agnete, & Olympia filiis, poſtmodum vero obierit Silveſter ſine prole, hinc tres nepotes ex Ferdinando filio prædefuncto d. Pauli fratris teſtatoris prætenſionem excitarunt contra dictos filios Dominici, ac etiam contra neutrum hæredem teſtamentarium præfati Silveſtri contendentem de libertate bonorum, quam filii Dominici negabant contendentes de majori pertinentia adhuc durantis fideicommiſſi, ideoque ſuper iſta triangulari quæſtione conſultus fui pro veritate in abſtracto forte ex parte omnium concorditer, vel probabilius ex parte filiorum Dominici.

2 Reſpondi, quod quando prætendi poſſet libertas bonorum, & expiratio fideicommiſſi, adeout intrare, vel non intrare diſpoſitionem text. *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb,* percuteret ſolum favorem, vel reſpective præjudicium hæredis ultimi defuncti ſine filiis in concurſu ſubſtituti, tunc facilius pro duratione ſubſtitutionis intraret diſpoſitio d. text. pro reſolutione pluralitatis in ſingularitatem, cum per teſtatorem magis dilectus eſſet ſubſtitutus, quam hæres extraneus inſtituit morientis abſque prole, ſed quoniam fideicommiſſum habere debebat ſuam durationem ad favorem ulteriorum ſubſtitutorum, & præſertim Loci pii, non obſtante caducatione aliquorum graduum præcedentium in vim vulgaris anomalæ, de qua ſupra *diſc. 107.* cum facti circumſtantiæ non viderentur præſeferre ibidem factam limitationem, adeout ad ſolum caſum pertinentiæ quaſi reſtringeretur inter Actores, & ulteriores ſubſtitutos, quatenus juxta intellectum attributum *d. §. cum ita*, de quo ſupra *diſc. 96. & ſeqq.* filii Dominici cohæredis prædefuncti non eſſent prius vocati. Hinc Mihi viſum eſt reſpondere, quod potiora eſſent jura dictorum filiorum Dominici in ratione motivandi, potius, quam decidendi, licet amplius de controverſia actum non audierim, motus ex iiſdem, quæ habentur *d. diſc. 96. & ſeq.* ac etiam *diſc. 114. & in Urbinat. diſc. præc.* ob veriſimilem ſc. voluntatem Teſtatoris ut illos magis, quam ulteriores ſubſtitutos, ad quorum excluſionem eos in conditione poſuit, prædilexerit, ideoque potius vocare voluerit, quodque contrarium in mente ſenſati viri non de facili caderet.

Eandem faciendo conſiderationem circa deciſiones editas in caſu, de quo *diſc. 97.* quæ habetur *in dicta Urbinaten. diſc. præced.* quod ſcil. illæ eſſent in caſu oppoſito, in quo æquitas, ac veriſimilis voluntas reſiſtebant, dum concurſus erat inter extraneum, & filias Teſtatoris.

Clarius vero in hac facti ſpecie limitationem regulæ procedere advertebam, ex eo quod verſabamur in caſu intra diſtrictum Urbis, in quo vigent illius Statuta, ideoque filii in conditione poſiti cenſentur vocati, perinde ac ſi expreſſe, ac diſpoſitive vocati eſſent, ut pluries ſupra *diſc. 74. & ſeqq.* Quamvis etenim, ut ibidem advertitur præſertim *diſc. 78.* ad intelligendum veniat in portione proprii parentis, non autem patrui, attamen quia etiam in iſta admittitur vocatio ex conjecturis, quæ hujuſmodi Statuto accedente minores, ac leviores ſufficiunt, ut ea congrua ibidem aſſignata ratione, quod conjecturæ hanc unam tantum operationem facere debent, ſecus autem ubi facere deberent utramque, cum tunc longe majores, ac vehementiores deſiderandæ veniunt, hinc ob iſtam circumſtantiam dicebam, quod longe facilius admittenda veniat limitatio deſumpta ex præſumptione majoris prædilectionis, quaſi quod cum antea portio cohæredis prædefuncti ex judicio teſtatoris per Statutum ſubintellecto continuare deberet ſub vinculo fideicommiſſi, ita eadem voluntas aſſiſtere videatur, ut una portio alteram ad ſe attrahat, atque tota hæreditas eodem jure reguletur, eandemque ſortiatur naturam. Potiſſime quia in ulterioribus ſubſtitutionibus Teſtator diſtribuit portiones, cum præſuppoſito, quod in tota hæreditate caſus contingeret, cum illa pariter circumſtantia producat dictæ regulæ limitationem, ponderando omnia ſimul juncta.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI, DE BRUNIS.

Reſponſum pro veritate extra Curiam, incertum eſt ex cujus parte.

De differentia inter fideicommiſſum univerſale, & particulare ad effectum detractionum, quando hæres gravatus non confecit inventarium? Et quid quoad tertium poſſeſſorem titulo particulari?

S U M M A R I U M.

1 F*Acti ſeries.*
2 *Quod in fideicommiſſo particulari non ſuffragentur detractiones.*
3 *Quando fideicommiſſum ſit particulare.*
4 *Ad quid noceat defectus inventarii in fideicommiſſo univerſali.*
5 *Et quid in particulari.*
6 *De eodem, & ad quid noceat.*
7 *De concluſione quod ex fideicommiſſo particulari non detrahatur legitima.*
8 *De ratione, ob quam emens ab hærede gravato in cauſam detractionum, eſt tutus.*
9 *Quod fideicommiſſario Actori incumbat onus probare antecedentem conſumptionem.*
10 *Quomodo iſta probatio fieri debeat.*
11 *De hypotheca legali in bonis hæredis gravati.*
12 *Ad quid referat alienationem eſſe factam ſcienter, vel ignoranter.*
13 *Declaratur concluſio ſuper diſtinctione inter ſucceſſorem univerſalem, & particularem.*
14 *De eodem, de quo num. 11. & 12.*
15 *Pro qua rata valeat alienatio, & quod in totum, & de ratione.*
16 *De bona fide ad hunc effectum neceſſaria.*
17 *Quam actionem habeant creditores hæredis gravati ſuper bonis ex cauſa detractionum.*

18. De

18 *De detractione bona fide.*
19 *Quid de alienatione facta in cauſam detractionis quantitativæ.*
20 *Quomodo materia decidi debeat, & quando obſtet receptio pecuniæ, & mobilium.*
21 *Reſolutio cauſæ.*

D I S C. CCXLVI.

1 DE anno 1528. Franciſcus de Biunis, inſtitutis hæredibus filiis maſculis natis, & naſcituris, & in eorum defectum fœminis, ampliſſimam eis fecit prohibitionem bonorum ſtabilium, adjecta ratione, quia volebat, ut dicta bona ſtabilia perpetuo duraſent, ac permanerent in ejus lineis prius maſculina, & deinde fœminina, & utraque extincta, tranſeant ad proximiores agnatos, donec duraret agnatio.

2 Cum autem Vincentius filius ex Teſtatore ſuperſtes domum alienaſſet, atque factus eſſet caſus fideicommiſſi ad favorem Alexandri, & fratrum de Biunis, qui immiſſionem peterent ad dictam domum, ſuper cujus identitate nulla cadebat quæſtio, poſſeſſor vero cauſam habens ab emptore exciperet de legitima dicto Vincentio Auctori competente, in cujus cauſam valide alienationem factam eſſe diceret ad ſæpius minuatos terminos text. in *l. Marcellus, ff. ad Trebell.* Replicabant Actores, quod cum ageretur de fideicommiſſo particulari, atque dictus Vincentius hæres gravatus non confeciſſet inventarium, non poterat dicta detractio ſuffragari, juxta deducta per Rot. apud Merlin. *dec.* 265. & 366. *alias dec.* 47. & 77. *p.* 5. *rec. dec.* 12. *p.* 12. *rec.* apud Bich. *dec.* 251. & 608. & *a Me ſupra diſc.* 128. & 129. Sed ex rei conventi parte replicabatur, negando, quod iſtud eſſet fideicommiſſum particulare. Atque in hoc ſtatu deſuper pro veritate conſultus fui, incertum eſt tamen, an ex parte Actorum, vel Rei conventi, probabilius autem ex parte illius, pro quo ut infra in fine judicatum fuit.

3 Reſpondi itaque circa naturam, ſeu qualitatem fideicommiſſi contra Reum, nempe verius videri, ut illud eſſet particulare, utpote reſtrictum ad certa bona, ad quæ vocatæ erant aliæ perſonæ non vocatæ ad mobilia, nomina debitorum, ac jura, & actiones, ad quæ ſoli ſolum fuerunt primi inſtituti cum reciproce inter eos abſque ulteriori progreſſu, juxta diſtinctionem, de qua in allegatis *diſc.* 128. & 129. ideoque in hac parte pro Actoribus reſpondendum eſſet.

4 Verum quoad alterum punctum validæ, vel invalidæ alienationis, ut pro Reo, & poſſeſſore cum temperamento, de quo infra reſpondendum eſſet. Siquidem, ut advertitur *diſc.* 25. *de legitima, & detractionibus*, ubi generaliter agitur de hac materia detractionum, quando agitur de fideicommiſſo univerſali, certum eſt, quod inventarii omiſſio, legitimæ, & Trebellianicæ, aliarumque jurium hæredi competentium amiſſionem non cauſat; ſed ſolum illum præjudicialem operatur effectum, ut conſtito de aliquibus alienationibus præſumatur detractionum conſumptio, ob malam præſumptionem ab inventarii omiſſione reſultantem, ſcil. quemadmodum alias alienationes fecit, ita alias feciſſe præſumatur. Quoties illa ſimplex præſumptio non tollatur cum contraria probatione etiam præſumpta, & adminiculativa, cum ſimplex juris præſumptio etiam per contrarias præſumptiones tollitur, atque fortius in illo caſu fideicommiſſi univerſalis, intrante diſtinctione, de qua infra inter hæredem, & ſucceſſorem univerſalem hæredis gravati, ſive ejuſdem gravati creditores, qui agendo, vel excipiendo ejus perſonam, & jure repræſentent, & tertium poſſeſſorem titulo ſingulari tranſlativo dominii.

5 Ubi vero agitur de fideicommiſſo particulari, ut eſt in caſu præſentis quæſtionis. Ex tunc aliqui, cum quibus quandoque Rota proceſſit, opinati ſunt indefinite non competere detractiones, vel quia per inventarii omiſſionem amittantur, vel ob propoſitionem, quod legitima, aliæque detractiones, quinimmo etiam debita fideicommittentis non detrahuntur ex legatis, & fideicommiſſis particularibus, niſi in ſubſidium. Et quatenus alia bona in hæreditate univerſali remanentia non ſufficiant, unde inſertus ad aliam quæſtionem, cuinam iſtius ſubſidii caſum probare incumbat.

In utroque tamen in hac ſecti ſpecie, in qua fideicommiſſarius particularis agebat vindicando rem fideicommiſſo ſubjectam a tertio poſſeſſore titulo ſingulari tranſlativo dominii oneroſo, & correſpectivo, æquivocari dicebam, quoniam ea inſinuatis *d. diſc.* 25. *de detract.* rejecta dicta ſententia, quæ præterquam quoad falcidiam vere erronea eſt, nullique innixa fundamento, verius eſt, ut legitimæ, aliæque detractiones non admittantur, cum nullibi in jure id cautum ſit, neque text. in *l. fin.*, *C. de jur. delib.* hujus beneficii inventarii introductivus aliquam ſtatuit pœnam, ut aliqui male opinantur, ſed ſolum præſervat ab illis præjudicialibus effectibus, qui ex hæreditatis aditione poſt annum ad deliberandum reſultabant, quaſi quod fingatur, ac ſi dicta lex non prodierit, & per conſequens procedendo cum antiquiori jure *Digeſtorum*, *Codicis*, & *Inſtitutionum*, nullibi legitimæ, aliarumque detractionum amiſſio, vel privatio in hærede fideicommiſſo gravato ſtatuitur.

Bene verum, quod ſpectato effectu, quoad ipſum hæredem, quatenus ipſe ſuperſit, vel ejus hæredem, aliumque ſucceſſorem univerſalem, ſive creditores ex ejus perſona, & jure venientes, effectus eſt idem, quoniam tenetur de proprio, quamvis hæreditariæ vires non ſupperant, ad debita, & legata, ſub quorum nomine, ac genere veniunt fideicommiſſa particularia, quæ in omnibus eis exæquata ſunt, non ſolum intra limites, & æſtimationem detractionum, ſed etiam ultra de proprio patrimonio, ex ea ratione, quod attento dicto jure *Digeſtorum*, *Codicis*, & *Inſtitutionum*, poſtquam elapſo anno ad deliberandum, perfectus, & irretractabilis effectus eſt titulus hæreditarius, ideoque neque ſuffragetur beneficium reſtitutionis in integrum, de quo in ſua ſede *ſub tit. de hæred. diſc.* 22. & *ſeqq.* Tunc inter hæredem, & defunctum non datur nec perſonarum, nec patrimoniorum, & bonorum diſtinctio. 6

Et per conſequens, ubi hæres, vel alter ſucceſſor univerſalis, ſive etiam particularis, qui etiam nunc repræſentet perſonam dicti hæredis, atque ex ejus jure veniat, & agendo, vel excipiendo contendat de detractionibus, ut eſt creditor, vel Mandatarius, repelli poteſt, non quia illæ amiſſæ ſint in pœnam non confecti inventarii, ſive ob dictam aliam concluſionem, quod detractiones non fiunt ex legatis, & fideicommiſſis particularibus. Sed repellitur cum exceptione doli, vel inanis circuitus, quoniam fingendo etiam detractiones jam factas, vel faciendas in aliquibus bonis, illa affecta ſunt legati, vel fideicommiſſi particularis implemento, eodem modo, quo hæres quamvis beneficiatus, non agit, neque excipit de juribus ex propria perſona competentibus, adverſus factum proprii auctoris, antequam doceat de legitimo inventario, ac redditis rationibus non conſtet de inſufficientia virium hæreditatis, quæ in dubio idonea, & opulenta præſumitur, ut plures inſinuatur ſupra *hoc tit.* & *alibi*.

Itaque eſt etiam ratio, ob quam, etiam in caſu, in 7 quo beneficium inventarii ſuffragetur, intrat dicta alia concluſio, quod legitima, aliæque detractiones non fiant in bonis legatis, vel fideicommiſſo particulari ſubjectis, ex eadem ſc. ratione inanis circuitus, juxta terminos text. in *l. vindicantem, ff. de evict.* quia nempe cum habeat in manibus de aliis bonis, impugnare non debet, nec poteſt factum proprii auctoris, dum intra vires hæreditarias, & quatenus illæ ſuppetant, parum ſunt adeſſe, vel non adeſſe inventarium, cujus ſola operatio eſt præſervandi a damno in re propria, non autem ut habendo in manibus, licitum reddatur impugnare factum auctoris. Niſi quando nullitas actus ipſo jure, ſive expreſſa fideicommittentis voluntas expreſſa, vel etiam præſumpta ex bonorum qualitate deducta, illam tribuat licentiam, ut plures in præcedentibus *hoc titulo*, & *d. diſc.* 25. *de legit.* & *detract.* & *alibi*.

Hæc autem omnia (ut præmiſſum eſt) percutiunt caſus, in quibus agendo, vel excipiendo de detractionibus opponet ipſemet hæres gravatus, vel ejus hæres, aut creditor, aut ille, qui ejus perſonam ex cauſa lucrativa repræſentet; puta donatarius, vel legatarius, extranea eſſe dicebam a caſu quæſtionis, in quo agebatur contra tertium poſſeſſorem titulo ſingulari tranſlativo dominii oneroſo, & correſpectivo emptionis, & venditionis, & per conſequens quod ſta intrarent conſuetæ æquivoce capiendi quid pro quo, ob longe diverſam rationem, diverſoſque terminos.

Poſita etenim competentia detractionum, quarum per- 8 ſonalem emiſſionem ipſo jure inventarii omiſſio non cauſat, ut ſupra. Tunc ubi præſertim agatur de detractionibus legalibus conſiſtentibus in quota, ut eſt legitima (cum Trebellianica non detur adverſus fideicommiſſarium particularem, atque falcidia amittatur per omiſſionem inventarii) in inſtanti deleta ſucceſſionis, ex quadam occulta diviſione facta per legem, hæres efficiatur Dominus trien-

tis, vel alterius quotæ ſub legitima cadentis, ac propterea ubi alienatio fiat intra illius quotæ limites cum ſua proportione, de qua infra, emptor, vel alter, in quem alienatio fiat, quamvis fideicommiſſi conſcius, tute emere, vel acquirere dicitur, dum ita per legem aſſecuratus eſt, utpote acquirens ab eo, quem ſcit eſſe Dominum, & quem (licet non exprimatur) ad excludendum delictum, præſumitur jure dominii proprii eam alienationem feciſſe, juxta dictam regulam text. *in l. Marcellus*.

9 Atque hinc ſequitur, quod fideicommiſſario volenti illam rem vendicare, utpote ſubjectam fideicommiſſo, incumbit onus concludenter probandi, quod de tempore, in quo hujus rei alienatio facta ſit, talis detractio non competat, utpote jam antecedenter facta cum aliis alienationibus, vel conſumptionibus. Cumque id ſit fundamentum intentionis agentis, hinc illa ſola præſumptio, quæ ab omiſſione inventarii, & aliquibus alienationibus, vel diſſipationibus oritur, non ſufficit ex recepta propoſitione, de qua *diſc. 22. & 23. de judic. & alibi*, quod in iis, quæ ſunt fundamentum intentionis agentis, non ſufficit illa probatio, quæ reſultat a ſola præſumptione juris, habente abſque dubio contrariam poſſibilitatem, quæ perfectam, & concludentem probationem excludit, dum e converſo urget alia præſumptio excluſiva delicti, & quæ validitati actus aſſiſtit.

10 Bene verum, quod circa hujus probationis modum, diſcrete procedendum eſt, atque in hoc conſiſtit prudens Judicis arbitrium, cui probationum materia eſt remiſſa, ut ſcilicet non cum ſolis generalitatibus in abſtracto, clauſis oculis in quocumque caſu pariformiter procedendum ſit, ſed juxta ſingulorum caſuum particulares circumſtantias, ex quibus, quandoque major, & quandoque minor probatio deſideranda venit, ob ejus majorem, vel minorem difficultatem reſultantem ab antiquitate, vel reſpective a proximitate temporis, & an ex dolo, vel culpa gravati alienantis probatio impoſſibilis, vel difficilis effecta ſit. Adinſtar eorum, quæ
11 habentur *diſc. 25. de judic.* & in aliis locis ibidem inſinuatis ſuper probatione facienda per juramentum ſuppletivum, vel per illud in litem, cum gravatus fideicommiſſo dicatur legalis adminiſtrator, ad illud autem vocati, tanquam adhuc non nati, vel non valentes adminiſtrare, & ſe ingerere habeant ſpeciem pupilli, vel alterius ſub legali adminiſtratione viventis, ex deductis præſertim *diſc. 36. de credito & alibi*. Ac propterea ſaltem adinſtar intrare videntur dicti termini juramenti ad litem contra Tutores, & Curatores, alioſque Adminiſtratores, ex relatis *diſc. 8. de Tutor. & Curator. & eod. diſc. 25. de judic.* Non quidem, ut illi eodem modo locus eſſe debeat, ſed ut breviores, ac minores ſufficiant probationes, utpote redditæ difficiles ex facto, & culpa ipſius gravati.

12 Atque ad hunc effectum bene adaptari videntur ea, quæ colliguntur apud Fuſar. *qu. 556. & pluries inſinuantur*, an ſcienter, vel ignoranter alienatio facta ſit, ſubdiſtinguendo ſcientiam, & ignorantiam, vel reſpective bonam, vel malam fidem, an verificetur in utroque, vel in uno eorum, non autem in altero. Non quidem ut hæc ignorantia, vel bona fides apta ſit reddere actum omnino validum, & irretractabilem, atque tollere jus vocatorum ad fideicommiſſum, ſive illos obligare ad formalem excuſſionem bonorum gravati, adeout nonniſi in ſubſidium ad ipſa bona fideicommiſſaria detur actio, ut aliqui materiam involvendo, male opinati ſunt, cum verius ſit, magiſque in praxi receptum, ut in eorum electione ſit repoſitum agere, vel ad pretium contra gravatum alienantem pro fideicommiſſi reintegratione, vel ad ipſarum rerum diſtractarum vendicationem, ex relatis *diſc. 173. hoc tit. & alibi*. Sed bene id nimium conſiderabile eſt ad iſtum effectum regulandi arbitrium pro majoribus, vel minoribus probationibus præcedentis conſumptionis.

13 Et hoc eſt, quod ſenſit, ac revera decidere voluit Rota in Reatina fideicommiſſi 14. Januarii 1669. cor. Bourlemont, edita in eodem caſu, de quo ſup. *d. diſc.* 128. & quæ hodie per ora pragmaticorum volitat tanquam magiſtralis in hac materia, opinando, quod per illam correcta, vel moderata ſit dicta diſtinctio inter ſucceſſorem univerſalem, vel particularem, de qua *dec. 31. p. 11. rec.* & in aliis recenſitis *d. diſc. 25. de detract.* Ut ſcil. vera quidem ſit diſtinctio, quodque quoad tertium non ſufficiat dicta præſumptio, ſed requiratur probatio ex parte fideicommiſſarii Actoris volentis infringere actum, ſed quod interponendum ſit arbitrium, ex præſumptionibus, & circumſtantiis facti regulandum, pro majori, vel minori rigore circa ipſas probationes, ac propterea intrat idem pene generalis, & connaturalis, adeoque frequenter inculcatus error procedendi cum ſolis generalitatibus in abſtracto, vel deciſiones, & auctoritates, quæ certos percutiant caſus, aliis indefinite applicandos.

14 Nimium quoque refert reflectere ad dictam circumſtantiam ſcientiæ, vel ignorantiæ, ſive an culpoſus dici debeat actus necne? Non quidem pro illa præciſa, & directa invaliditate alienationis, quæ adeſſe dicitur, quando conſtet de antecedenti conſumptione detractionum, in quarum cauſam alienatio expreſſe, vel ex juris præſumptione referatur, adeout fideicommiſſario competat vendicatio jure dominii. Sed ad alterum effectum hypothecæ legalis competentis ad eadem bona alienata, tanquam propria gravati alienantis, eodem modo, quo generaliter ad quæcumque alia ejus propria, quando procedendum ſit cum diſtinctione, cum qua hodie Curia procedit inter caſum doli præſumpti, qui adſit, vel abſit, ut priori caſu hypotheca competat, non autem poſteriori, ex deductis *d. diſc. 36. de credito*, ubi quod hæc diſtinctio non placet, ſed quod indefinite, vel una, vel altera tenenda ſit opinio, quæ hypothecam concedat, vel reſpective neget.

15 Et quamvis procedendo cum ratione participationis dominii gravati alienantis, pro ejus quota, de ſtricta juris cenſura alienatio ſuſtineri deberet ſolum pro illa quota, quæ in ſingulis quibuſque bonis pro detractione competit, adeout tertius, in quem alienatio facta ſit, pro illa tantum rata ſe tueri valeat, & per conſequens, ut fideicommiſſario debeat jus competere vindicandi eadem bona in beſſe, vel in alia rata, quæ remanet pro fideicommiſſaria hæreditate. Attamen, ut *eod. diſc.* 25. & alibi advertitur, ex quadam non ſcripta æquitate, rationabiliter quidem introducta, præſertim ex motivo libertatis commercii, alienatio ſuſtinetur in totum in illa re in cauſam detractionum expreſſe, vel ex juris præſumptione, electa, cum omnium bonorum ſciſſura incongrua, peneque impracticabilis videatur, ita fingendo quandam occultam diviſionem factam inter ipſum hæredem gravatum nomine proprio, & eundem tanquam adminiſtratorem fideicommiſſariæ hæreditatis, perinde ac ſi inter duas perſonas eadem bona pro communi poſſidentes, quas formaliter eadem unica perſona materialis repræſentat, juxta ea, quæ in caſu communionis patrimoniorum, quorum unum ſit liberum, & alterum fideicommiſſarium, habentur ſup. *diſc.* 197.

16 Verum, ut iſta ratio intret, exuberare debet bona fides, eodem modo, quo generaliter in diviſionibus bonorum, & jurium communium inter ſocios habemus, ut æqualitas inter ipſos ſervetur. Et ſic quod gravatus in ejus portione non fraudet, nec ſupplantet fideicommiſſariam hæreditatem, ſub ejus adminiſtratione viventem, & quæ non poteſt proprium gerere negotium, adeout in hæreditate remaneant bona æquivalentia, atque utrique remaneat æque conſultum cum ſua proportione ponderata *d. diſc.* 25. ut ſc. in ſtabilibus perpetuæ conſervationi aptis non capiat totam legitimam, vel alias detractiones, relinquendo pro hæreditate mobilia, & alia conſumptioni, & diſſipationi ſubjecta, neque e converſo teneatur in ejus portione accipere mobilia, vel pecunias, & nomina debitorum, quatenus facti circumſtantiæ id non ſuadeant, juxta ponderationes, de quibus *ſub tit. de legit. diſc.* 17. *& ſeqq.*

Hinc reflectendum quidem eſt ad ſupra inſinuatam genericam propoſitionem, quod legitima detrahenda ex omnibus, & ſingulis bonis, atque ut noſtri dicunt, ex qualibet glebe, non quidem ut Judaico more ad litteram dictam propoſitionem intelligendo, ſingularum rerum ſciſſura fieri debeat, ſed ut de quolibet genere bonorum, & jurium meliorum, deteriorum, & mediocrium fiat quædam juſta repartitio, aliquas tamen ſpecies in ſolidum uni applicando, eo modo, quo ſi diviſio a Judice, vel ab Arbitro fieret, dum iſtas partes facere debet gravatus, ita ex legis fictione plures formales, vel intellectuales perſonas repræſentando, & exercendo. Et ſic intelligendo legem moraliter, non autem phyſice, ſive in ſpiritu, non autem in littera, reflectendo ad rationem, ob quam noſtri majores ex motivo æquitatis unius, vel aliquarum rerum, alienationem in hujuſmodi detractionum cauſam licitam, & validam eſſe firmarunt contra fideicommiſſi ſucceſſores, ut illam impugnare non poſſent.

17 Quod etiam e converſo ad favorem ipſius fideicommiſſi, & ſucceſſorum in eo recipiendum venit, ſiquidem de ſtricta, & rigoroſa juris cenſura creditores hypothecarii hæredis gravati, ſub quorum hypotheca in inſtanti delatæ legitimæ cadit illa portio, quæ ſuper ſingulis bonis defuncti competit debitori adeout ſi iſte in cauſam legitimæ eligat aliquas ſpecies, quas diſtrahat, vel retineat, tunc de prædicta ſtri-

ſta, & rigoroſa juris cenſura dicere poſſent creditores, quod non potuiſſet eorum debitor eligere aliquas ſpecies, atque liberare alia bona. Et tamen ubi ſincere, ac bona fide, ut ſupra id geſtum ſit, tunc creditoribus ex quadam non ſcripta æquitate fundata in ratione libertatis commercii, iſta rigoroſa actio deneganda videtur, ex eadem ratione text. *in l. nomen*, C. *quæ res pignor. oblig. non poſſ.* cum ibi notatis, ut debitor in præjudicium creditorum a debitore ſolutionem recipere poſſit, non obſtante quod illud nomen jam fuiſſet affectum eorum hypothecis, ex deductis in ſua ſede *ſub tit. de cred.* ac juxta ea, quæ *hoc tit. d. diſc.* 173. *& ſeqq.* habentur de tranſactione præjudicante tertiis, quamvis independenter, ac jure proprio venientibus, ubi bona fides exuberet, ut etiam *diſc.* 49. *de feud. diſc.* 52. *de emphyt. diſc.* 145. *de dote*, ac etiam *eod. tit. de cred. diſ.* 138. *& alibi*.
18

19 Major dubitandi ratio pro hujuſmodi alienationibus ſuſtinendis cadere videtur, ubi agatur de detractionibus accidentalibus, & quantitativis, in quibus non cadat dicta ratio dominii per legem delati, ex dicto jure dictæ communionis. Potà in creditis, quæ hæredi gravato competant pro dotibus maternis, juxta frequentiorem contingentiam, ſive pro debitis ſolutis, & ex aliis ſimilibus cauſis, quoniam ex magis communi, hodieque in Rota, & Curia magis recepta ſententia, illa immaginaria ſolutio, ſeu appropriatio, quæ hæredi creditoris defuncti conceditur etiam ubi non ſit beneficiatus, vel quia agatur de fideicommiſſo univerſali, in quo ut ſupra omiſſio inventarii veram, & perpetuam confuſionem actionum non producit, vel quia eandem confuſionem impediat intereſſe creditorum, vel alterius tertii, intelligenda venit ad effectum perceptionis fructuum, non autem veræ, & omnimodæ appropriationis jure dominii, ut præſertim latius, & particulariter *diſc.* 28. *de hærede*, & incidenter alibi pluries.

Multo vero magis, ubi juxta noſtras formalitates, & inſipiduras, credita, & alia jura non præexiſtant de tempore obventæ hæreditatis, ſed poſt illius aditionem ſuperveniant, adeout de ſtricta, & rigoroſa juris cenſura alienationes, quæ in hujuſmodi detractionum cauſam expreſſe, vel ex juris præſumptione referendæ veniunt, non deberent eſſe validæ, & firmæ, cum deſit dominium.

Et tamen ubi verificetur bona fides, ut ſupra, tunc ex eadem ratione, ſeu æquitate, id etiam receptum videtur, Et merito ob prædictam reduplicationem perſonarum, quoniam, licet hæres gravatus non ſit Dominus tanquam creditor, attamen eſt Dominus tanquam hæres, ſive legitimus hæreditatis Adminiſtrator, habens proinde facultatem vendendi bona hæreditaria pro ære alieno hæreditario diſſolvendo, dummodo, ut præmiſſum eſt, exuberet bona fides, & non conſtet de mala.

20 Ideoque concludendum, ut in iſta quoque materia intret idem frequens, & connaturalis error procedendi cum generalitatibus, & in abſtracto, cum verius iſta quoque facti potius, quam juris quæſtio, vel materia cenſenda ſit decidenda ex facti circumſtantiis, ut ſupra.

Et quamvis, ut advertitur *eod. diſc.* 25. *de detract. & alibi*, durum videatur, ut remanentibus in hæreditate pecunia numerata, mobilibus, & nominibus debitorum, illiſque conſumptis per gravatum, & quorum prior conſumptio veriſimiliter præſumenda eſt, cum ex communi uſu prius conſumi, & diſſipari ſoleant pecuniæ, & mobilia, quam diſtrahi ſtabilia, adeout fideicommiſſaria hæreditas duplicatam patiatur detractionem. Attamen quoad tertium bonæ fidei emptorem, vel alias foventem particularem titulum correſpectivum, & tranſlativum dominii, iſta conſideratio intrare non videtur, niſi ex parte fideicommiſſarii Actoris doceatur, ut ſupra de præcedenti jam ſecuta detractione. Tum ex præmiſſa concluſione, quod ſola probatio deducta ex ſimplici præſumptione, ob contrariam poſſibilitatem non ſufficit, cum conſumptio mobilium, & aliorum potuerit ſubſequi, quod non præjudicat primis alienationibus, ideoque vis ſit in tempore, quod propterea præciſe juſtificandum eſt ab illo, qui in eo ſe fundat.

Tum etiam, quia ubi conſtet de præcedenti exactione nominum debitorum, vel de præcedenti uſu pecuniæ, non exinde reſultat imputatio in detractiones, vel electio in earum cauſam, quoties præſertim agatur de detractionibus legalibus conſiſtentibus in quota, & redolentibus dominium, dum eatenus primæ alienationes in earum cauſam ex juris miniſterio referuntur, juxta dictam regulam textus *in l. Marcellus*, quatenus alias actus eſſet illicitus, & ad excludendum delictum, quod in uſu pecuniæ, vel in exactione nominum debitorum, ſive pecuniarum pro retrovenditione cenſuum, aut extractione locorum Montium non intret, neque teneatur gravatus invitus, in eis recipere legitimam pro rata, ſeu virili cadenti in ſtabilibus, quæ adhuc eligere poteſt, dicendo, quod de tempore reſtitutionis fideicommiſſi reddet rationes, & erit debitor ejus, quod ex dictis cauſis licitis ad ipſius manus obvenerit.

Solum autem id conſiderabile remanet in detractionibus accidentalibus quantitativis, ut ſupra, quoniam tunc eo ipſo, quod ad ipſius manus obvenit pecunia hæreditatis debitricis intrare videtur compenſatio ipſo jure, ita ſuadente æquitate, ac ratione, dum ipſe utramque perſonam gerit, adeout iſta videatur unus ex illis caſibus, in quibus compenſatio ipſo jure intret, juxta deducta in ſua ſede *ſub tit. de credito diſc.* 46. *& alibi*. Iſtique videntur termini, cum quibus hæc materia regulanda videtur, ut præmiſſum eſt potius ex facto, quam ex jure.

In iſta vero controverſia diſputata in Rota Florentina ſub die 28. Februarii 1674. prodiit reſolutio reo convento favorabilis pro abſolutoria principaliter ex motivo, quod non ageretur de fideicommiſſo particulari, ſed univerſali, & quando etiam ageretur de particulari dictum fuit, quod onus eſſet Actorum probare præcedentem conſumptionem legitimæ, cum aliis alienationibus, atque deſuper doctam, beneque elaboratam deciſionem edidit ingenioſus Auditor Camillus Finettus forte cauſæ ponens, vel relator meus dilectus, nimiumque æxiſtimatus alumnus. 21

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE SERAPHINIS

PRO

JULIO, ET RODULPHO DE SERAPHINIS

CUM

DIVERSIS POSSESSORIBUS.

Caſus diſputatus coram A.C. & in Rota.

De *conſ.* 21. *Oldrad.* quando limitetur ex conjecturis, & de concurſu duplicis fideicommiſſi reſtitutorii, & conſervatorii, ut primo dubio exiſtente, adhuc attendatur alterum. Et quando dicatur adeſſe fideicommiſſum particulare, & quando hæres non obſtante qualitate hæreditaria impugnet factum ſui auctoris.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Prohibitio alienandi reſtricta ad certam ætatem, an poſtea tollat vinculum fideicommiſſi.*
3 *Declaratur quid operetur explicita, vel implicita licentia alienandi.*
4 *De argumentis fideicommiſſi in aliquo prædio, & præſertim illo perpetuæ hoſpitationis.*
5 *De fideicommiſſo conſervatorio ob alienationem contradiſtincto a reſtitutorio, & quando procedat.*
6 *An hæres impugnare poſſit factum Auctoris in jure proprio?*
7 *De* conſil. 21. Oldrad. *& quando limitetur.*
8 *Quod in Bononienſibus facilius fideicommiſſa præſumantur.*

DISC. CCXLVII.

ANgelus de Seraphinis in teſtamento condito de anno 1522. inſtitutis hæredibus Julio, & Conſtantino filiis cum reciproca in portione morientis abſque filiis, quoties ipſi, ac alii deſcendentes ex eis maſculi decederent ſuperſtitibus ſolum fœminis, eas vocavit, generaliter prohibendo alienationem bonorum, uſque ad ætatem 25. annorum, deindeque per capitulum ſeparatum, cum verbis nimium amplis, enixam voluntatem denotantibus, prohibuit quamcumque alienationem ejus domus, & locationem, vel diſpoſitionem per ultimam voluntatem, vel confiſcari, cum prohibitione obtinendi aliquam derogationem, vel diſpenſationem, declaratione adjecta, quod *intendebat* (ſunt verba præciſa) *eam ſemper, & ad perpetuam memoriam ipſius teſtatoris, ac pro honore, & fama familiæ, & Caſatæ ſtare, remanere, ac ſpectare ad ſucceſſores ſuos ſub modo, & ordine præmiſſo relictos*, quodque in caſu quocumque adventus Summi Pontificis pro tempore, & Legati ad eam Civitatem recipi, & hoſpitari in ea deberent aliquæ perſonæ in Dignitate conſtitutæ 1

Curiam ſequentes cum privatione hæredum, & aliorum ſucceſſorum, & ſubſtitutorum, in caſu contraventionis, ac devolutione ad obſervantes, & annullatione actus. Deſectis vero omnibus per utramque lineam maſculinam, & fœmininam deſcendentibus, nemineque extante vocavit ad omnia bona filios maſculos Gabrielis fratris, atque in illorum etiam defectum Locum pium Infantium expoſitorum. Cumque bona ad iſtam hæreditatem ſpectantia, etiam domus de more, ſpreta prohibitione diſtracta eſſent, hinc Julius, & Rodulphus teſtatoris abnepotes, contra poſſeſſores
1 judicium immiſſionis in vim fideicommiſſi intentarent in Tribunali A. C. ubi ſuccubuerunt; introducta vero per appellationem cauſa in Rota coram Taja, datoque dubio conſueto. An eſſet danda immiſſio, atque pro faciliori reſolutione, abſque præjudicio ad ſolam domum reſtricto, ac propoſito ſub die 16. Martii 1676. dilata fuit reſolutio ob difficultates habitas in legitimatione perſonarum, nulla tamen, ut relatum eſt, difficultate habita ſuper fideicommiſſo, & merito, adeout reflectendo ad ſolam veritatem, Mihi etiam in prima inſtantia pro hac parte ſcribenti, injuſtum viſum fuerit judicatum, cum prærſuppoſito tamen dictæ legitimationis, & quatenus ex illo defectu illud ſequutum non fuerit.

2 In diſputationibus itaque in utroque Tribunali ſuper fideicommiſſi exiſtentia, & duratione habitis, Scribentes pro reis conventis de duobus excipiebant. Primo nempe de teſtrictione prohibitionis alienationis ad ætatem annorum viginti quinque ac propterea inferebant, quod poſt dictam ætatem conceſſa eſſet facultas per argumentum a contrario ſenſu alienandi, ex deductis per Decian. *conſil. 7. de num. 16. & ſeqq. lib. 3.* & per Matt. Medic. *deciſ. 10. n. 31. & ſeqq.* ubi late materiam pertractat. Et ſecundo, quod cum omnia diſpoſita eſſent, quatenus hæredes inſtituti decederent ſine filiis, illis ſuperſtitibus evanuerant, juxta celebre, ac receptum *conſil. 21.* Oldrad. de quo ſupra *diſc. 84. cum plurib. ſeqq.*

3 Scribens itaque pro actoribus præſertim in Rota, dum iidem Actores prudenter, ut a facilioribus inchoarent, pro nunc reſtringebant eorum petitionem ad domum, reſervando alteri inſpectioni agere de aliis bonis, hinc approbando conſilium, duas efformabam inſpectiones, unam nempe præſentem ſuper domo, & alteram ſuper fideicommiſſo generali omnium aliorum bonorum. Et quoad primam dicebam, ex ſolo facto ceſſare primum objectum reſtrictionis prohibitionis alienationis ad certam ætatem, quoniam id adaptari poterat aliis bonis, non autem domui, cujus reſpectu prohibitio erat indefinita, longeque magis ſtricta, & concepta per verba nimium effrænata, ideoque id ſufficeret. Et nihilominus etiam reſpectu aliorum bonorum advertebam, quod præfinitio ætatis aſcribi poterat ad illas alienationes, quas fideicommiſſo non obſtante facere oportebat, vel expediebat pro diſſolvendis debitis, & legatis, juxta ipſius teſtatoris diſpoſitionem, ne alias ob pupillarem ætatem, in qua tunc hæredes erant, pro minus juſto pretio, vel aliàs cum præjudicio fierent, ideoque eſt argumentum æquivocum, a quo inferri non poteſt dicta conſequentia.

Et alterius juxta ea, quæ habentur ſupra *diſc. 35. & 36. & in aliis*, quando diſpoſitiones fideicommittentium continent hujuſmodi prohibitiones pœnales, ita adeſſe dicitur duplex fideicommiſſum, unum nempe ſimplex, & reſtitutorium, in caſu mortis, tanquam per ſucceſſionis ordinem a teſtatore præfinitum, & alterum conſervatorium, ac pœnale in caſu alienationis. Ac propterea ex illis argumentis, ſeu verbis, quæ illius poſterioris fideicommiſſi magis odibilis remiſſionem, ſeu moderationem important, inferri non poteſt ad remiſſionem alterius fideicommiſſi reſtitutorii magis favorabilis, ex ibi deductis, quæ ſuperfluum eſt repetere, ibique reſpondetur tenentibus contrarium. Ac propterea cauſa reſtringebatur ad alterum punctum, an intraret necne dictum *conſil. 21.* Oldrad.

4 Et in hoc procedendo cum dicta diſtinctione inter diſpoſitionem particularem domus, & alteram univerſalem aliorum bonorum. Quatenus pertinet ad primam, caſus habere videbatur de indubitabili, adeout quando etiam ſubſiſteret prætenſio, quod in alia parte intraret *d. conſil.* Oldrad. adhuc adeſſe diceretur fideicommiſſum particulare, tum ex adeo ampla, & effrænata prohibitione alienationis, tum clarius ab adeo enixa contemplatione agnationis, adjecta ratione, non quidem acceſſorie, & conſequutive pro veſtiendo prohibitionem, ſed principaliter, ut perpetuo eſſe deberet in poſteritate pro fama ipſius teſtatoris, & decora familiæ, & Caſatæ, juxte diſtinctionem pluries in præcedentibus recenſitam.

Ac etiam formiter ob dictum præceptum injunctum, non ſolum hæredibus gravatis, ſed omnibus deſcendentibus, aliiſque ſubſtitutis in perpetuum, hoſpitandi pro moribus forte tunc currentibus, aliquem qualificatum familiarem Papæ, vel Legati, dum ita per neceſſarium antecedens præſupponitur in univerſa deſcendentia ordinatum fideicommiſſum juxta firmata ob conſimile præceptum hoſpitationis Ducum Urbini in prædio, ſeu villa occaſione tranſitus juxta teſtatoris conſuetudinem apud Bich. *deciſ. 424.* juſta caſum, in quo ſup. *diſc. 129.* Quamvis etenim a *d. deciſ. & ab aliis coram eod. 559. & 606.* receſſum fuerit. Attamen receſſus non fuit circa vim illius argumenti, minuſque circa ſubſtantiam, vel exiſtentiam fideicommiſſi, ſed fuit circa diſtinctionem fideicommiſſi particularis ab altero univerſali ad effectum detractionum, quoniam ceſſante diverſitate perſonarum, ſola major affectio erga aliquas res particulares, non inducit iſtam contradiſtinctionem, ex firmatis ibidem, ac etiam *diſc. 26. & in aliis*. Quare hujuſmodi particularibus conſiderationibus, addendo etiam alias, de quibus infra, percutientes alia bona, & ſic fideicommiſſum univerſale, ita caſus habere videbatur de indubitabili.

Et alterius, quando etiam fideicommiſſum reſtitutorium, aliquam pati poſſet dubietatem, advertebam illam nullatenus cadere in altero ſuperius recenſito conſervatorio, & pœnali, cum eſſet expreſſum, ac litterale, adeout de plano intraret adeo frequenter inſinuata regula vulgaris text. *in l. ille, aut ille, ff. de leg. 3.* quod in claris, & in expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta, & per conſequens ob ſequutam alienationem, ita ſaltim factus erat caſus illius fideicommiſſi neglectis excuſationibus, quæ ratione ignorantiæ, vel ex alio capite adduci poſſent, quoniam, ut diſtinguendo advertitur ſupra *diſc. 158.* ad duplicem effectum actus alienationis prohibitæ conſiderandus venit. Primo nempe ad illum formalis delicti, ob quod intraret omnimoda caducitas a tota hæreditate, ſive ab omnibus bonis, etiam non alienatis. Et ſecundo ad effectum, quod purificata dicatur conditio fideicommiſſi in ipſa re particulari alienata. Excuſationes itaque ſuffragantur ad primum effectum, utpote pœnalem, non autem ad alterum ſolum conditionalem, cum in conditionalibus attendatur nudum factum, non curando, an culpoſe necne ſequutum ſit, ut ibidem, & latius *diſc. 154. cum plurib. ſeqq. & in aliis.* 5

Major itaque difficultas reſidere videbatur in ea ejuſdem domus parte, quæ præſupponebatur alienata per patrem Actorum, qui erant ejus hæredes, ac propterea obſtares totias receſſita, hodie nimium vulgaris, & recepta diſpoſitio text. *in l. cum a matre, C. de rei vend.* ut impugnari non poſſit factum proprii Auctoris, etiam in bonis, & juribus ex perſona propria competentibus. Verum quando utrumque præſuppoſitum ſubſiſteret, quod ſcilicet alienatio facta eſſet per patrem actorum, quodque ipſi eſſent ejus hæredes, adhuc tamen ultra quod objectum non percuteret, niſi partem alienatam ab eo, non autem alias portiones, admiſſa etiam dicta regula, dicebam etiam cum ſenſu veritatis, quod verſabamur in caſu veræ, ac receptæ limitationis, quam dicta regula patitur, quando ſcilicet agatur de re conſpicua, erga quam teſtator particularem habuerit affectionem. Ideoque particularem, magiſque enixam feceriſ hanc prohibitionem cum decreto annullativo, quoniam tunc, etiam ipſimet qui actum alienationis fecit, multo vero magis hæredi, licita eſt recuperatio juxta plene firmata *deciſ. 110. part. 2. diverſor.* quæ reputatur in materia magiſtralis, ac etiam *deciſ. 41. & 363. par. 10. rec.* & ſupra *diſc. 128. & 129.* ac etiam advertitur pluries *ſub tit. de feud.* 6

Illa quoque conſideratione accedente, quod cum alienatio Auctoris eſſet de quadam modica portione, in aliis vero portionibus objectum non intraret, adeout locum haberet vindicatio, hinc ſequi dicebam alteram limitationem reſultantem a regula text. *in l. ubi major. ff. quod cujuſque univerſ. nom.* cum ſimilibus, ut major pars traheret ad ſe minorem, dum agebatur de prædio unico, & individuo, ideoque incongruum erat, quod extranei modicam mixturam haberent, & ſic nimiam juſta cauſa concurrere videbatur, ob quam interponendum eſſet Judicis arbitrium pro dictæ regulæ limitatione.

Quo vero ad alteram inſpectionem fideicommiſſi univerſalis prius in Tribunali A. C. poſtmodum in Rota, quamvis de illo non ageretur, incidenter tamen ad ſupra inſinuatum effectum oſtendendi clarius fideicommiſſum in domo, dicebam idem, quod habetur pluries deductum ſupra in terminis præciſis illius quæſtionis derivantis a *d. conſil. 21.* Oldrad. & generaliter in aliis ſimilibus; præſertim illa *gl. in l.* 7

Lutius ſuper vocatione poſitorum in conditione, cum ſimilibus, quod cum ſint quæſtiones potius facti, ac voluntatis, quam juris, ſtultitiæ ſpecies videtur regulas certas, ac generales deſuper ſtatuere, quibuſcumque caſibus indifferenter applicabiles, vel procedere cum deciſionibus, & doctrinis, quæ diverſos percutiant caſus, cum totum pendeat a circumſtantiis particularibus, ac individuis ſingulorum caſuum. Attendendo ſolum pro quadam norma illas generalitates, quæ deſuper habentur ſuper diſtinctione, ſcilicet inter aſcendentes, & alios, ac etiam ſuper regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.* & iis, ut non ſingulariter conjecturæ, & adminicula attendi debeant, ex iis, quæ in terminis præcitis illius *conſ.* 25. Oldrad. habentur ſupra *d. diſc.* 84. *cum plurib. ſeqq.*

Applicando autem ad rem, quamplura argumenta, & conjecturæ urgebant, ex quibus inferres limitatio pro fideicommiſſo perpetuo, & defenſivo, quod ſcilicet agebatur de diſpoſitione aſcendentis, atque tam in parte diſpoſitiva, quam in conditionali, ſemper actum fuit de maſculis, in quorum defectu vocantur fœminæ, deindeque agnati tranſverſales, iſtis defectis, Locus pius, & quod magis poſitum fuit in conditione univerſa linea, & deſcendentia, atque in prohibitionibus tam alienationis, quam confiſcationis enunciantur, ſeu præſupponuntur tam inſtituti, quam ſubſtituti, cum pleriſque aliis conjecturis, & argumentis ex tota ſerie teſtamenti reſultantibus, & potiſſime dum ita verificari videbantur duæ magis efficaces, ac per Doctores magnificari ſolitæ conjecturæ contemplationis agnationis, & digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, hiſque omnibus inſimul conſideratis, cum dicta regula, *ut ſingula, quæ non proſunt, &c.* probabilius videbatur, ut adeſſet quoque fideicommiſſum, in aliis bonis.

8 Addita etiam conſideratione, de qua ſupra in Bonon. fideicommiſſi de Gozzadinis *diſc.* 220. & in aliis, quod agatur de teſtatore Bononienſi ob illius Civitatis conſuetudinem, magis frequenter, quam in reliquis omnibus Italiæ partibus, adeout quemadmodum in aliis locis procedendum eſt cum ſæpius inſinuata propoſitione in Curia, & Rota recepta, quod in dubio reſpondendum eſt pro excluſione, vel terminatione fideicommiſſi, in caſu iſtius Civitatis procedendum videatur cum regula oppoſita, & in dubio pro inductione, & duratione.

MELEVITANA HÆREDITATIS
P R O
CLEMENTE, ET ALIIS DE GAMIT
C U M
HOSPITALI S. NICOLAI DE SAURA.

Caſus diſputatus per Rotam pro Clemente, & aliis.

An duplex conditio obitus ſine filiis, & ab inteſtato, adjecta ipſi ordinatori fideicommiſſi, verificari debeat quoque in hærede gravato, atque in eo repetita cenſeatur.

S U M M A R I U M.

1 *FActi ſeries cum reſolutione.*
2 *De punctis diſputatis.*
3 *Quod extra controverſiam fideicommiſſa fieri poſſint inter vivos.*
4 *De remedio immiſſionis competente pro fideicommiſſis.*
5 *De articulo, an duplex conditio mortis ſine filiis, & ab inteſtato, debeat copulative verificari?*
6 *Et an adjecta uni perſonæ cenſeatur repetita in aliis?*

D I S C. CCXLVIII.

1 TRanſeunte Margarita Vaſſalla ad ſecunda vota cum Nicolao Saura, in tabulis dotalibus adjectum fuit pactum, in illa Inſula conſuetum, enunciatum in alia Melevitana *hoc tit. diſc.* 217. & in alia, de qua *diſc.* 90. *de dote*, ut ipſa decedente ab inteſtato, & ſine filiis, vel iſtis extantibus, ac decedentibus ſine filiis, & deſcendentibus, quædam bona obventa in eam ex latere paterno, reverti, ſeu ſpectare deberent ad Margaritam Gamis, ſi ſuperſtes erit, ſin minus ad ejuſdem Margaritæ ſponſæ proximiores conſanguineos. Cumque ea defuncta ab inteſtato ſuperſtes fuerit Iſabella filia, & hæres, quæ poſtmodum de anno 1667. obiit ſine filiis, condito teſtamento, in quo ſcripſit hæredem Hoſpitale erigendum; hinc Clemens, & fratres proximiores conſanguinei ob factam caſum dictæ ſubſtitutionis, judicium inſtituerunt immiſſionis ad bona controverſa, & obtinuerunt in Tribunali A. C. Introducta vero cauſa in Rota coram Albergato ſub die 15. Januarii 1674. ſuper dubio ejuſdem immiſſionis, prodiit reſolutio conformis ad quædam bona tantum, ſuper aliis vero habita fuit difficultas in facto potius, quam in jure, ſuper non bene probata identitate, ac propterea actores meliores juſtificationes facere curarent, obtenta quadam proviſione ſuper ſumptibus litis ob eorum paupertatem, juxta ea, quæ habentur *diſc.* 14. *de Judic.*

In hac itaque diſputatione habita in Rota, ultra dictam inſpectionem facti ſuper dicta identitate quoad ea, quæ juris ſunt, de tribus actum fuit: Primo nempe de validitate dicti fideicommiſſi, utpote per contractum: Secundo de competentia remedii poſſeſſorii immiſſionis: Et tertio ſuper ſubſtantia fideicommiſſi ob non purificatam utramque conditionem mortis ſine filiis, & ab inteſtato, ſtante quod Iſabella teſtamentum condiderat. 2

Primus, & ſecundus punctus modica, peneque nulla dote digni fuerunt, quoniam circa primum, ut advertitur in dict. alia Melevit. *diſc.* 217. ac etiam *diſc.* 141. *& in aliis pluries*, hodie abſolutum in Foro eſſe videtur, ut etiam per actus inter vivos fideicommiſſa ordinari poſſint, fortius autem ſtante hujus Inſulæ conſuetudine, ut advertitur *d. diſc.* 217. Et quoad alterum concernentem potius ordinem, quam merita ſuper competentia immiſſionis adſertebam, quod illud vocabulum non eſt reſtrictum ad ſolum remedium poſſeſſorium contentum *in l. fin. C. de edicto Div. Adr. toll.* Ac propterea cadat dubitatio, quod non competat pro fideicommiſſo particulari contento, præſertim in contractu, cum congruat quoque alteri poſſeſſorio ex interdicto Salviani, quod competit fideicommiſſo particulari, ut advertitur *diſc.* 44. *de Judic.* Quinimo ut firmatum fuit in Romana Primogenituræ de Bubalo coram Emerix, & Vicecomite, in caſu, de quo ſupra *diſc.* 25. etiam in caſu, in quo ob exiſtentiam legitimi contradictoris, non intret remedium poſſeſſorium adipiſcendæ ex uno, vel altero judicio, ut ſupra, ſed agendum ſit in judicio ordinario petitorii, juxta diſtinctionem, de qua *d. diſc.* 44. *de Judic.* adhuc tamen pro Curiæ ſtylo adhibetur ille terminus, quoniam differentia conſiſtit potius in ſubſtantia, quoad effectum appellationis ſuſpenſivæ, quam in vocabulo. 3 4

Quo vero ad tertium punctum Scribentes in contrarium inſiſtebant in iis, quæ habentur ſupra *diſc.* 88. *n.* 4. *&* 5. in ſpecie ſuper iſtarum conditionum purificatione copulative, etiam ubi conceptæ eſſent per alternativam, multo vero magis per copulam. Atque agnoſcendo, quod illæ adjectæ erant in perſona Margaritæ fideicommittentis, non autem hæredis gravati, deducebant eaſdem ponderationes, de quibus ſupra *diſc.* 55. *&* 56. ac etiam *diſc.* 130. ut quod diſpoſitum eſt in uno, cenſeatur etiam in aliis repetitum. Verum facilis erat objecti ſolutio, tum quia ubi etiam diſpoſitio favorabilis gravato pro excluſione, vel diminutione oneris directa ſit ad perſonam primi vocati cognitam, & magis dilectam, non cenſetur repetita in aliis ignotis, & naſcituris, poſtmodum ordine ſucceſſivo vocatis ob particularem dilectionem illius perſonæ, vel ob fiduciam in ea habitam, juxta firmata in deciſionibus editis in eo caſu, de quo agitur *d. diſc.* 55. atque ibidem advertitur. Tum etiam quia maxima differentia dignoſcitur inter caſum, in quo hujuſmodi conditiones dirigantur ad perſonam primi vocati, cui fideicommiſſi onus injunctum eſt, & caſum in quo dirigantur ad ipſummet Dominum, qui habeat bonorum ſuorum liberam diſpoſitionem, atque fideicommiſſum ordinet, quoniam iſto poſteriori caſu non eſt indulgere, atque contra juris regulam onus relaxare, vel diminuere, ſed eſt adſe ſibi ipſi illud adjicere, ſuaſque manus ligare, & per conſequens ceſſat illa rationis identitas, ob quam juxta unam magis benignam opinionem intrare poteſt repetitio, quodque primus ſtaret ſolum demonſtrative, non autem taxative, ideoque omnia, quæ in *d. diſc.* 55. 56. *&* 130. dicuntur tam in auctoritatibus, quam in rationibus, prorſus extranea erant a caſu, ob adeo magnam, ac patentem diverſitatem rationis. Et ſic reflectendo etiam ad ſolam veritatem, Mihi pro actoribus ſcribenti reſolutio juſta, beneque fundata viſa eſt ex his potius, quam ex formalitatibus unitatis, vel diverſitatis orationis, de quibus in deciſione deſuper edita. 5 6

CA-

CAMERINEN. FIDEICOMMISSI
PRO
VENANTIO DE VENANTIIS
CUM
LAURO DE AVIIS

Cauſa pendet in Rota.

De diſtinctione, de qua diſc. 25. & 50. & ſeqq. inter familiam contentivam proximam, & contentivam remotam, quomodo, & quando procedat.

Et an poſſeſſio capta per vocatum ad fideicommiſſum per manus Judicis laicalis, valeat, ſi bona obveniant a perſona Eccleſiaſtica?

Et aliqua de identitate familiæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries, & de punctis diſputatis.*
2 *Ubi agitur de ſucceſſione defuncti Clerici etiam inter laicos, non intrant leges, & Forum laicale.*
3 *Quando quis non ſit legitimus contradictor.*
4 *De effectibus iſtius quæſtionis legitimi contradictoris.*
5 *In hæredem non transfertur poſſeſſio, multo minus in fideicommiſſarium.*
6 *De materia ſequeſtri.*
7 *Quales ſint regulæ actoris, & quales Rei in directione cauſarum.*
8 *Legitima eſt poſſeſſio capta de conſenſu gravati, etiamſi ſit in uno re.*
9 *De concluſione, de qua num. 2.*
10 *De identitate familiæ.*
11 *An antiquitus adeſſet uſus Armorum, vel Inſignium?*
12 *De diſtinctione familiæ contentivæ inter proximam, & remotam.*

DISC. CCXLIX.

1 Vivianus de Venantiis miles Hieroſolymitanus habens Indultum teſtandi, inſtituto hærede N. Bidollo, nepote ex ſorore, perpetuum, & ſucceſſivum fideicommiſſum in iſtius deſcendentes ordinavit, eoque defecta, vocavit proximiorem de familia, ſeu Caſata, & in iſtius defectu, proximiorem de cognatione. Defuncto autem N. Bidollo ultimo poſſeſſore ſine prole, inſtituta hærede uxore, cum iſtius conſenſu Venantius agnatus ſeptimo gradu civili teſtatori conjunctus, cum mandato Judicis ſecularis poſſeſſionem bonorum teſtatoris adeptus fuit, adverſus quem inſurrexit Laurus cognatus proximior, utpote quinto grado conjunctus. Introductaque cauſa coram Ordinario, ab eo, ſive ab ejus Vicario Generali prodiit judicatum ad favorem Venantii poſſeſſoris, atque pro judicati juſtificatione idem Vicarius copioſum, ac elaboratum edidit votum impreſſum. Introductaque per appellationem cauſa coram uno ex Locumtenentibus A. C. cum poſt plures diſputationes cauſa eſſet in limine expeditionis, probabiliter ad favorem ejuſdem rei conventi futuræ, actor obtinuit a Papa commiſſionem, ut idem Judex procedere deberet de voto Rotæ, atque in hoc ſtatu, quod ſciam, cauſa pendet.

In reſponſo autem, in ſenſu veritatis juxta ſtylum dato quando cauſa pendebat in partibus, atque deinde in diſputationibus habitis in dicto Tribunali A. C. tres erant puncti. Primo nempe Ordinis circa poſſeſſorium retinendæ petitum per Venantium reum, an ſcil. ejus poſſeſſio eſſet legitima, & manutenibilis necne? Secundo ſuper identitate familiæ. Et tertio, an poſita etiam identitate, congrueret Venantio diſpoſitio, utpote de familia contentiva remota, ex eo præſertim, quod teſtator uteretur Inſignibus diverſis ab illis, quibus idem reus, ejuſque majores, ac etiam ex fratre defuncto nepotes, utebantur.

2 Quatenus itaque pertinet ad primum punctum, Scribentes pro actore ad probandum, quod poſſeſſio eſſet vitioſa, ideoque non manutenibilis, principaliter inſiſtebant in eo, quod facta eſſet cum auctoritate, & mandato Judicis laici incompetentis, quamvis contentio eſſet inter laicos hinc inde, ſtante quod ageretur de bonis, & hæreditate perſonæ Eccleſiaſticæ, qualis erat teſtator, & cujus perſona attendi debet ad effectum exemptionis, tam a Foro, quam a legibus laicalibus, cum iſtæ exemptiones Fori, & legum pari paſſu ambulent, juxta deducta *diſcurſ. 112. de juriſdict.* & ſæpius ſub diverſis materiis, præſertim *ſub tit. de ſucceſſ.* pluries, ac etiam *diſc. 22. & 143. de dote*, fundando dictum aſſumptum regulandi exemptionem a perſona defuncti potius, quam ab illa contendentium in iis, quæ firmantur apud Otthobon. *dec. 149.* & in aliis, de quibus *diſc. 6.* 3 *de ſucceſſ. ab inteſt.* Atque hinc, poſita infectione poſſeſſionis, quæ ita vitioſa cenſenda eſſet, inferebant, quod non poſſet poſſeſſor ſe prætendere legitimum contradictorem, ob defectum trium vulgarium requiſitorum, copulative verificandorum ad effectum faciendi legitimum contradictorem, ex deductis ſupra *diſc. 196. & ſeqq. & diſc. 44. de judic. & alibi*.

In hoc autem cum dicto ſenſu veritatis dicebam, quod 4 iſta erat manifeſta jactura laboris, ac temporis, & ſumptuum, quoniam ubi etiam hæc poſſeſſio dicenda veniret vitioſa, adeout non faceret poſſeſſorem legitimum contradictorem, adhuc tamen nullus erat hujus inſpectionis effectus, cum id procedat in poſſeſſorio adipiſcendæ intentato per hæredem gravatum defuncti, vel reſpective per ſucceſſorem in fideicommiſſo, ut illud impediri non poſſet per vitioſum poſſeſſorem, ex deductis locis citatis, non autem ad effectum iſtius poſſeſſorii retinendæ, in quo pro poſſeſſore talis qualis ille ſit, dummodo ſit anterior, eſt reſpondendum, atque non intrat inſpectio verificationis requiſitorum, ut in ſpecie advertitur *dec. 35. p. 6. rec. recent.* apud Poſth. *dec. 295.* idem Poſth. *obſerv. 47. n. 10.* & inſinuatur etiam locis citatis, ex regula, quod in hoc judicio non quæritur de juſtitia, vel injuſtitia, ſed attenditur nudum factum. Ac propterea volitat aſſumptum per ora Forenſium, quod etiam prædo eſt manutenendus, quoties non ſit notorium, & certum, quod ſit talis. Intrat etenim ad rem dilemma, quod, aut ille, qui allegat poſſeſſionem vitioſam de 5 tempore, quo iſta adepta fuit, erat poſſeſſor, aut non. Si erat, ei ſufficit propria poſſeſſio anterior, ob quam poſterior remaneat clandeſtina, ideoque non manutenibilis. Et ſi non erat, nil ſua intereſt, quoniam ſemper, ſive poſſeſſio ſit plena, ſive vacua, ipſe indiget remedio immiſſionis, ſeu adipiſcendæ, ex regula, quod poſſeſſio non transfertur ipſo jure etiam in hæredem primum, & directum, multo magis in obliquum, & fideicommiſſarium, cui non ſuffragatur Statutum continuativum poſſeſſionis defuncti in hæredem, quod in pleriſque locis viget, & cujus reſpectu ſua intereſt poſſeſſionem ab altero præventam haberi pro vacua, ſolumque intereſſe conſiderari poteſt, ut interim, lite pendente, intruſus non potiatur commodis, & effectibus poſſeſſionis, ita (ut vulgo dicitur) ſuſtinendo bellum cum armis alienis. Ac propterea aſſumi ſolent quæſtiones ſuper ſequeſtro, ex 6 inſinuatis *diſc. 13. de judic.* ſed iſtæ verificantur in beneficialibus, in quibus nimium intereſt unius ex collitigantibus alterum non eſſe poſſeſſorem, raro autem, vel unquam in prophanis, quoniam poſito, quod poſſeſſor non mereatur dici legitimus contradictor, longius eſt judicium ſequeſtri quam illud immiſſionis, quoties non admittat appellationem ſuſpenſivam, juxta diſpoſitionem juris civilis, atque in Urbe, & Statu Eccleſiaſtico juxta illam Conſtitutionis Ægidianæ. Ideoque refert illud opus aſſumere, quando procedatur cum diſpoſitione Juris Canonici, juxta deducta *diſc. 37. & 44. de judic.* ſed adhuc eſt opus durum raro practicabile, ob regulam prohibitivam ſequeſtri, quoties non verificentur circumſtantiæ tales, ut aditum aperiant Judici interponendi ejus officium, ſeu arbitrium pro appoſitione proviſionali, ſive ut inſinuatur *d. diſc. 13. de judic.* ubi de hac materia, ſequeſtri admittar illius, quod in beneficialibus ex Clementina apponitur in vim ſententiæ, in prophanis quoque apponi debeat.

Dicebantur tamen hæc ad ſuperabundantiam, atque ad 7 ornatum ſcripturæ, ſeu verius ad convincendum Scribentes in contrarium de æquivoco, ſeu male regulato conſilio, & judicio terendi tempus in puncto inutili, & non experibili contra regulas directionis cauſarum in actore, cujus principaliter intereſt, quo magis fieri poteſt, effugere diſputationes ſuper incidentibus, & ordinatoriis, ſuper quibus (ex malorum tamen Cauſidicorum conſilio) immorari debent rei, & poſſeſſores ad defatigandum actores, niſi aliqua juſta cauſa concurrat, quæ influat ad juſtitiam, ob quam id expediat, ut alibi advertitur pluries.

Siquidem cum iſta poſſeſſio capta eſſet per fideicommiſſa- 8 rium de conſenſu hæredis gravati, a cujus manibus reſtitutio fideicommiſſi obtinenda eſt, ita ceſſat omne vitium, cum ad hunc effectum ſufficiat, ut conſenſus expreſſus, vel æquipollens, etiam in una re interveniat, ex deductis ſupra *hoc tit. diſc. 196. & d. diſc. 44. de judic.* Ceſſante namque jure, & intereſſe hæredis gravati, nil refert. An fideicommiſ-

Digitized by Google

ſorius a competenti, vel incompetenti Judice poſſeſſionem obtineat, dum nulla ſuppetit neceſſitas, ut debeat eſſe judicialis, & apprehendi etiam poteſt propria auctoritate, ut etiam advertitur ſupra *d. diſc.* 197.

9 Et ulterius quando etiam Judicis auctoritas neceſſaria eſſet, adhuc fabuloſum dicebam eſſe aſſumptum, quod ob qualitatem teſtatoris, & bonorum, eidem diceretur incompetentia Judicis laici, tum quia etiam in caſu, de quo agitur *d. diſc.* 190. Orthob. contrarium omnino verius dicendum venit, ex deduct. *d. diſc.* 6. *de ſucceſſ.* atque in ſpecie ad effectum præſentis controverſiæ de facto ubique contrarium

8 ſervatur, quoties contentio ſit inter laicos hinc inde, juxta plures caſus in his terminis recenſitos *diſc.* 94. *de juriſdict.* & alibi, adeout dicta opinio vere irrationabilis, maleque fundata, locum habeat ſolum, ut vulgo dici ſolet intra domeſticos parietes, ideſt ſolum in ipſa Rota, & in Tribunalibus ſubordinatis, & inferioribus Status Eccleſiaſtici, in quibus ut plurimum eam opinionibus, & cum praxi hujus Tribunalis procedi ſolet, juxta inſinuata *diſc.* 35. *de judic. & diſc.* 32. *in Relat. Cur. & alibi*. Tum etiam, quia dicta opinio quando recipienda eſſet, procedit quando agatur de ſucceſſione immediata Clerici, vel perſonæ Eccleſiaſticæ, non autem quando de mediata, & remota, quoties ultimus poſſeſſor, & defunctus eſſet laicus, cum ita bona eſſe dicantur poſita in ſtatu laicali. Alias etenim dicebam, quod ſi qualitas mediate attendenda eſſet, omnia bona, quæ ſunt in hoc mundo, cenſenda venirent Eccleſiaſtica, & exempta, etiam illa, quæ obvenerunt ab Aaron, & a Melchiſedech, & ſimilibus, quod utique redoleat fabulam, qua nulla major.

10 Quo vero ad ſecundum punctum identitatis familiæ, ille erat potius facti, quam juris, ideoque nullæ cadebant partes Advocati, eique in facto ea bene, & concludenter juſtificari videbatur cum probatione deſcendentiæ a communi ſtipite per gradus diſtinctos, etiam de tempore proximo, adeout adeſſet ſola diſtantia ſeptimi gradus civilis, ut ſupra. Nil obſtante diverſitate inſignium, in quo nimium inſiſtebatur, quoniam illa conſideratione digna videtur ad alterum effectum, de quo infra in tertio puncto, ſed apta non eſt tollere hanc veritatem naturalem. Potiſſime quia docebatur in facto de quodam accidentali motivo, ob quod teſtator diverſis uteretur inſignis, cum idem prius, ejuſque majores uterentur eiſdem, quibus reus conventus utebatur tanquam antiquis propriæ familiæ. Atque ad id deducebam ea, quæ erudite deducta habentur apud The-

11 ſaur. *dec.* 270. *quæ eſt finalis ex nu.* 38. ſuper problemate. An antiquitus haberetur uſus armorum, vel inſignium familiarum, quod ſcil. in aliquibus temporibus, vel rerum contingentiis cauſas dedit, ut plures germani fratres diverſa adhiberent arma, ſive inſignia.

12 Demum quoad tertium punctum reſpicientem juſtitiam, & merita cauſæ, & in quo revera cardo difficultatis reſidebat. Scribentes pro actore totum fundamentum conſtituebant in deductis a Me in jam editis *diſc.* 15. 50. 51. & 53. & *alibi hoc eod. tit.* ſuper diſtinctione, judicioſe quidem, ac fundate per moderniores tradita, antiquioribus ignota inter familiam contentivam remotam, complectentem illam in univerſum, de cujus identitate conſtet, ob deſcendentiam, quamvis remotam ab eodem ſtipite. Et contentivam proximam, quæ in iis, in quibus retiona cælibatus, vel carentiæ propriæ prolis non eſt verificabilis effectiva, ut in præſenti, iſtius naturam, & qualitatem ſortiatur, conſtituta ex patre, vel ad ſummum ab avo diſponentis.

In hoc itaque puncto, retento eodem ſenſu veritatis, de quo primo loco reſpondi, non negabam, ſed approbabam dictam diſtinctionem, utpote a Me *loc. cit.* nimium laudatam. Dicebam tamen, quod fallacia verſabatur in applicatione, cum illa procedat, atque ſit nimium conſiderabilis in uno ex tribus caſibus. Primo nempe in concurſu, & ad effectum prælationis inter eoſdem agnatos de una, vel de altera ſpecie. Secundo, ubi remotio ſit talis, quod redoleat formalem diverſitatem familiarum, ob diverſitatem inſignium, vel alicujus adjecti, juxta celebre exemplum, quod tanquam originale circumferri ſolet traditum a Soccin. *inter conſ. Curtii*, familiæ Fontanæ, Placentiæ, diviſæ in tot diverſas familias habentes diverſas denominationes, cum aliis exemplis enumeratis ſup. *d. diſc.* 50. & *ſeqq.* Et tertio ad ſummum quando nulla, neque in Inſignibus, neque in denominatione, concurrente diverſitate, adſit tamen notabilis diverſitas ſtatus, quia nempe una linea ob fortunæ, vel rerum contingentias ſit in ſtatu nobili, & qualificato, altera vero ignobili, & depreſſo, adeout præter illam non

recognoſcat in ſuam, juxta caſum, de quo *diſc.* 33. *de jurepatr. cum ſimilib.* ſed nullus ex his caſibus in hac facti ſpecie verificatur.

Ponderando etiam, quod cum teſtator proximiorem de familia vocaſſet poſt extinctam lineam Biduli primo loco vocati, cujus duratio diuturna per plura ſæcula veriſimiliter ſperata, & in animo habita fuit, improbabile eſt, quod ad dictam reſtrictionem cogitaverit, quoties (ut præmiſſum eſt) non intret dicta ratio formalis ſeparationis, vel diverſi ſtatus omnino diverſi, ut ſupra, quodque id jam ſequutum eſſet de tempore conditi teſtamenti, quod pro regulatione voluntatis attendendum venit. Ac etiam quia, ut ſupponebatur, non conſtabat, quod de tempore teſtamenti haberet teſtator fratres, vel ſaltem patruos, in quibus verificabilis remaneret dicta reſtrictio ad familiam contentivam proximam conſtitutam e patre, vel ad ſummum ab avo, iſta nemque diſtinctio eſt quidem rationabilis, nimiaque conſideratione digna, non tamen ad litteram, & in omni caſu intelligenda, ſed juxta facti circumſtantias, ex quibus ejus applicatio eſt regulanda, utpote in quæſtione voluntatis.

ANCONITANA FIDEICOMMISSI.
PRO
NICOLAO DE TRIUMPHIS
CUM
PETRO DE TRIUMPHIS, ET ANDREA DE ACTIS.

Caſus diſputatus coram A. C.

De fideicommiſſo reſultante a verbis deprecativis, & an vocato filio alicujus cenſeatur etiam ipſe vocatus? Et de qualitate majoris Nobilitatis deſiderate inter plures concurrentes de eodem genere, quando verificari dicatur, & quomodo intelligenda ſit.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Verba deprecativa inducunt fideicommiſſum.*
3 *An ex vocatione filiorum alicujus reſultet etiam vocatio ipſius?*
4 *Quando argumenta inconvenientium, vel abſurdorum, ſive veriſimilitudinis attendatur.*
5 *De differentia inter novam diſpoſitionem, & interpretationem.*
6 *De differentia inter caſum terminationis, vel continuationis fideicommiſſi.*
7 *Quod excludi, vel negligi ſoleant nati, & cogniti, & vocari ignoti, & non nati.*
8 *Durante potentia, vel ſpe exiſtentiæ perſonarum de genere prædilecto, non admittitur ulterior ſubſtitutus, & interim quis debeat poſſidere bona.*
9 *De materia identitatis, & nobilitatis familiarum, & laterum.*
10 *Quid referat habere necne intentionem fundatam.*

DISC. CCL.

GUidobaldus de Triumphis prole deſtitutus, inſtituta 1
hærede Flaminia de Actis uxore, illam gravavit fideicommiſſo ad favorem ejus filiorum ex aliis nuptiis ſuſcipiendorum, ſin minus ad favorem filiorum Andreæ ejus fratris, & quatenus neque iſte filios haberet, illam rogavit, ut dictam hæreditatem reſtituere deberet illi de familia Triumphe Civitatis Anconæ, qui majore latera nobilitatis haberet, ac juſtificaret. Cum autem Flaminia obierit ſine prole inſtituto hærede dicto Andrea fratre, pariter filiis, eorumque ſpe probabiliter deſtituto, hinc Nicolaus omnium proximior, utpote in nono gradu civili teſtatori conjunctus, prætendens factum eſſe caſum fideicommiſſi ad ejus favorem, ſolitum judicium immiſſionis 2
contra Andream poſſeſſorem inſtituit. Venit etiam ad cauſam Petrus etiam de Triumphis uno tamen gradu remotior, utpote conſtitutus in decimo gradu, prætendens ſibi potius ratione majoris nobilitatis ſucceſſionem debitam eſſe. Quare in iſta triangulari controverſia de tribus punctis actum fuit, primo nempe de exiſtentia fideicommiſſi ad favorem illorum de familia. Secundo, an Andreas reus conventus, & poſſeſſor dici valeat vocatus. Et tertio ſuper pertinentia, ſeu prælatione inter Nicolaum, & Petrum.

Quatenus pertinet ad primam omnino plana videbatur aſſigna-

affirmativa pro fideicommiſſi exiſtentia, quamvis Teſtator
2 deprecativis verbis tantum uſus eſſet, *ad Text. in l. etiam hoc modo, & l. eo modo, ff. de leg. 1. cum Concord. ſupra diſc. 57. u. ſus.* Multo magis quia in teſtamento continentur verba præceptiva, ibi, *ſi dee*, ideoque excepta prima diſputatione, ut plurimum vaga, & ſuperficiali, non fuit amplius actum de hoc puncto, utpote plano.

3 Idem ſequutum eſt de altero; quoniam licet Scribentes pro Andrea deducerent aliquas pias meditationes deductas e veriſimilitudine, quod ſcilicet ſi teſtator vocare voluit filios ſibi ignotos, utpote adhuc non natos, ac propterea motus videtur potius ex affectione erga Patrem, multo magis iſtum vocare voluiſſe cenſendum eſſet, adhibendo conſuetum dicterium, quod ſi Teſtator reſurgeret, & interrogaretur, ita veriſimiliter reſponderet, ſive quod abſurdum eſſet includere filios agnitos & naſcituros, & excludere Patrem cognitum, & qui cauſa eſt vocationis filiorum, cum ſemper potentior cenſenda ſit cauſa, quam cauſatum, ex deductis *diſc. 15. de ſucceſſ. & alibi*.

4 Attamen, ut præmiſſum eſt dici merebantur iſtæ piæ meditationes, quoniam ut advertitur ſupra *diſc. 30.* & in aliis frequenter, ac etiam *d. diſc. 15. de ſucceſſ.* in hujuſmodi præſertim diſpoſitionibus fideicommiſſariis, quæ utpote ſervitutem inducentibus, odioſæ potius quam favorabiles cenſendæ ſunt, ac propterea magis receptum eſt, ut ſtricta fieri debeat interpretatio, atque in dubio pro excluſione reſpondendum, prohibita eſt extenſio de perſona ad perſonam, vel de caſu ad caſum, quamvis identitas, imo majoritas rationis accedat, minuſque curantur abſurda, quoniam non quæritur, quare, ſed quid Teſtator voluerit, neque Judices ordinant teſtamenta, ſed exequuntur, & interpretantur, & quamvis omnes dictæ propoſitiones, ac etiam altera ſuppletionis faciendæ per legem vel per Judicem ejus, quod veriſimiliter a diſponente volitum ſit, & non legatur, ſed omiſſum ſit, veræ cenſendæ ſint, ut advertiter *eod. diſc. 30. & ſeqq. & diſc. 115. & in aliis pluries hoc tit. & d. diſc. 15. de ſucceſſ. & alibi*. Attamen advertebam, dictas propoſitiones in ſuis reſpective caſibus procedere, & eſſe veras, non quidem ad effectum formalis extenſionis, vel inductionis illius voluntatis, quæ nulletenus in teſtamento, vel alia diſpoſitione legatur, ſed vel ad effectum comprehenſionis ſub ejus verbis, vel ad effectum interpretationis, adeout ex verbis, & argumentis ex ipſa diſpoſitione reſultantibus, reſultet interpretationis, vel comprehenſionis
5 capacitatis ideoque magna differentia eſt inter unum, & alterum effectum eodem modo, quo (ex gr.) habemus inter novam diſpoſitionem additativam, vel ademptivam eorum, quæ in teſtamento adſint, vel deſint, & interpretationem, vel declarationem eorum, quæ dici valeant virtualiter, & implicite ineſſe, quamvis ſint dubia, & obſcura, ut iſto poſteriori caſu ſufficiat probatio naturalis, etiam imperfecta, & adminiculativa, priori autem requirantur ſolemnis, *ut hoc tit. & ſub altero de teſtam.* & alibi pluries advertitur, ſive inter obſervantiam præſcriptivam, & interpretativam, ut prior exigat rigoroſa requiſita præſcriptionis, altera vero non, ex deductis *diſc. 21. de Judic. & alibi*, cum ſimilibus.

6 Eſt bene verum, quod magna conſtituenda venit differentia inter caſum, in quo non intrante extenſione, vel comprehenſione, fideicommiſſum ceſſet omnino, & in ſubſtantia, adeout bona acquirant libertatem, & caſum, in quo adhuc ſuam habeat durationem, & progreſſum in perſonis, vel gradibus minus dilectis, ut frequenter quoque *hoc tit.* advertitur, atque in hac facti ſpecie agebatur de poſteriori caſu, verum ſemper intrat eadem reſponſio, quod hæc diſtinctio nimium operativa ſit pro magis facili, vel reſpective difficili, ſive magis benigna, & lata, aut reſpective ſtricta, & rigoroſa interpretatione, vel ſuppletione, ſemper tamen retento præſuppoſito capacitatis, quæ in hac facti ſpecie videbantur non adeſſe, cum nullum verbum, & argumentum probabile contineretur, ex quo iſta vocatio deſumi poſſit.

7 Clarius vero ex ea conſideratione, quod frequens eſt teſtantium conſuetudo, ut patet ex pleriſque caſibus, de quibus *ſub hoc tit.* peractum eſt, & præſertim in Romana primogenituræ de Ornanis *diſc. 212.* quod pro ſumma ſtultitia excludi ſolent nati, & cogniti, atque vocari, magiſque diligi ignoti, & non nati ob averſionem, quæ erga natos concipiatur ex aliquibus imperfectionibus, ad quas non cogitetur in naſcituris, vel alias ignotis. Quod etiam quotidiana praxis docet in Principibus & aliis, quod magis exiſtimant exteros, & ignotos, quam illos, quorum notitiam habeant, ob aliquas imperfectiones, quas in iſtis agnoſcant, non cogitando, an illi majores pati valeant, ideoque habemus dicterium, quod omne ignotum pro magnifico.

Juridicum autem conſiderabile erat motivum, de quo ſupra *diſc. 7. cum duobus ſequentibus, & alibi*, quod dum iſta vocatio concepta erat ultimo loco in defectum filiorum dicti Andreæ, non poterat dici factus ejus caſus vivente eodem Andrea ſæculari, ac habili, quamvis potius phyſice, quam moraliter, ad illos procreandum, ideoque iſta ſpes, vel potentia impedimentum præſtaret, atque Ego admittebam motivum, dicebam tamen procedendum eſſe ad declarationem quatenus caſus contingeret, juxta ea, quæ de judicio præventivo habentur ſupra in Romana Primogenituræ de Cæſarinis *diſc. 201.* Ac etiam, ut eidem Actori decerneretur bonorum hæreditariorum tenuta, & adminiſtratio, ſibi potius debita, quam Patri ejus, qui naſci ſperatur, ex deductis *eodem diſc. 7. & diſc. 188. & alibi*. 8

Demum quoad punctum pertinentiæ inter agnatos concurrentes, cum nulla caderet quæſtio ſuper identitate familiæ, ac etiam ſuper æquali nobilitate illius lateris, dum per gradus diſtinctos conſtabat de non multum remota communi deſcendentia ab eodem ſtipite, ac etiam de æquali continuatione, & ſtatu nobilitatis in patria, adeout non caderet illa difficultas, de qua præſertim *diſc. 31. de Jurepatr.* quod ex duabus lineis, vel colonnellis ejuſdem familiæ, ejuſdemque ſtipitis, tractu temporis ex beneficio fortunæ, vel caſus, una familia, vel linea ſit nobilis, altera ignobilis, ſive una magis qualificata, quam altera, ut etiam generaliter de hac materia identitatis familiæ, & nobilitatis reſpective agitur ſupra *diſc. 30. cum ſeqq. & ſub tit. de præemin. diſc. 32. cum ſeqq.* ideoque contentio ſuper majori, vel minori nobilitate percutiebat altera latera, vulgo quartos, occaſione militiarum, ex communi uſu attendi ſolita, pro regulatione ſtatus nobilis, ex deductis *d. diſc. 32. & ſeqq. de præemin.* Hinc advertebam inſpiciendum eſſe cuinam incumberet onus probationis, & quis contendentium habere diceretur intentionem fundatam, juxta diſtinctionem, de qua *diſc. 2. de Judic. & alibi*, cum id nimium referat pro ibidem enunciatis effectibus, ut infra. 9

In hoc autem planum videbatur fundatam eſſe intentionem Nicolai, quoniam ubi etiam ageretur de ſimplici, & ordinario fideicommiſſo, quod admitteret ſucceſſorum æqualis gradus pluralitatem, adhuc tamen ſibi tantum ſucceſſio debita erat, utpote gradu proximiori, dum cadere non poterat repræſentatio, vel ratio diſcretionis linearum, juxta deducta ſupra *diſc. 17. & ſeqq.* & quando etiam eſſent æquales, uttamen adhuc intentionem fundatam habebat ratione ætatis, cum ageretur de fideicommiſſo ſingulari, uni tantum perſonæ deferendo ex judicio Teſtatoris, juxta deducta ſupra in alia Anconitana *diſc. 183. & alibi pluries*. Et ſic, alter contendens, qui remotior, ac junior prætendebat excludere proximiorem, & ſeniorem jam nobilem, & de eadem familia, ex prærogativa majoris nobilitatis aliorum laterum, premebatur hoc onere perfectæ, & concludentis probationis, quam habenti jam intentionem fundatam ſufficiebat offuſcare, ac turbidam reddere, ex deductis *eod. diſc. 2. de Judic. & alibi*. Tantum vero aberat hanc probationem adeſſe, quod imo potius excludebatur, cum in hac parte bene doceretur de nobilitate qualificata aliorum trium laterum, ac etiam quod unum ex lateribus alterius contendentis aliquem pateretur defectum, dum docebatur, quod a tempore recenti illa familia fuiſſet nobilitati aggregata, erat ettamen tota quæſtio nudi facti extra ſphæram, & operam Juriſtæ. 10

BONONIEN. FIDEICOMMISSI DE VICTORIIS
PRO
MARCHIONE MALVEZIO DE LOMBARDIS
CUM
VICTORIO DE VICTORIIS.

Caſus varie deciſus per Rotam, ubi pendet.

De eadem materia, de qua ſupra *diſc. 219.* An ſcilicet diſpoſitio relativa ad illam alterius Teſtatoris, intelligenda veniat per ſimilitudinem, vel per veritatem, & quomodo? Ac etiam de materia *Text. in l. cum a Matre*. An ſcilicet, & quando fideicommiſſario obſtet qualitas hæreditaria ejus, qui bona fideicommiſſi alienavit?

S U M M A R I U M.

1 *F Acti ſeries.*
2 *De materia aditionis hæreditatis remiſſive.*
3 *Quando ſit electio fideicommiſſarii agere ad rem alienatam, vel pretium, & de ejus obligatione non impugnandi factum auctoris.*
4 *De quæſtione, an diſpoſitio relativa ad illam alterius ſit per veritatem, vel per ſimilitudinem?*
5 *Quod bona unita, & incorporata aliis aſſumant iſtorum naturam, & regulentur cum fideicommiſſa in iſtis ordinato.*
6 *Quomodo intelligendum ſit verbum*, hæredum.

D I S C. CCLI.

1 PErpetua de Gantulphis de anno 1509. hæredes inſtituit Panthaſileam filiam, & Leonellum de Victoriis generum æquis portionibus, cum fideicommiſſo perpetuo ad favorem deſcendentium ipſorum conjugum prius lineæ maſculinæ, poſtmodum fœmininæ, cumque in dicta hæreditate adeſſet quoddam prædium. Leonellus de proprio acquiſivit 47. tornaturas ibi proximas, quas tanquam adjunctas ſub eodem colono donec vixit tenuit perinde ac ſi eſſet unum, & idem prædium, atque decedens, legavit dictæ Panthaſileæ tam prædium, quam dictas tornatures adjunctas, ſub ea lege, ut poſt ejus mortem remanerent filiis, & hæredibus, & in hæreditate ipſius Teſtatoris, ſicuti fuit voluntas dictæ Perpetuæ, in aliis vero ejus bonis ſcriptis hæredibus filiis, ordinavit perpetuum fideicommiſſum deſcenſivum in linea maſculina tantum, qua defecta, vocavit maſculos proximiores de familia, quare facto caſu hujus ſubſtitutionis Victorii, qui reliqua bona tanquam proximios obtinuit, judicium inſtituit contra Marchionem Galeatium Malvetium de Lombardis poſſeſſorem dictarum tornaturarum, ejus auctoribus, per dicti Teſtatoris deſcendentes alienatarum, atque obtenta ſententia favorabili in partibus, introducta cauſa in Rota coram Calataju, prævis duabus deciſionibus illa confirmata fuit, ac denuo commiſſa cauſa in eadem Rota coram Emerix, ſub diebus 16. Junii 1673. & 8. Junii 1674. reſponſum fuit de dictarum ſententiarum confirmatione, ſed repropoſita cauſa coram eodem ſub die 11. Decembris 1675. atque in hoc ſtatu me ad cauſam evocato, receſſum fuit a deciſis, & in ſtatu, quod ſciam, cauſa reperitur, quoniam licet repropoſita fuerit ſub die 16. Martii 1676. Attamen dilata fuit reſolutio.

2 Duo autem erant hujus cauſæ puncti, primo nempe ſuper negotio principali, an ſcilicet iſtæ tornaturæ caderent ſub fideicommiſſo univerſali per dictum Leonellum, ut ſupra ordinato, & ſecundo, an Actori obſtaret qualitas hæreditaria eorum, qui alienationem fecerunt, ut propterea obſtaret adeo frequenter enunciata regula text. *in l. cum a matre, C. de rei vendic.* ad hunc autem ſecundum punctum ſe reſtrinxit ultima deciſio edita ad favorem rei, & poſſeſſoris, ſuper dictæ qualitatis hæreditariæ obſtantia ſub ſilentio involvendo primum, ille vero erat potius facti, quam juris, an ſcilicet actus, qui deducebantur pro dicta qualitate tam mediata, quam immediata, eſſent univoci, ut requiritur, vel æquivoci, juxta ea, quæ habentur in ſua ſede *ſub tit. de hæred. diſc. 11. & ſeqq.* ideoque ille non dicitur punctus capax regulæ certæ, & generalis, cum totum pendeat ea ſingulorum caſuum circumſtantiis particularibus, ſolumque conſiſtebat in articulo juris aſſumpto per Scribentem pro Actore deducto in prædicta ultima diſputatione, quod ſcil. ubi etiam conſtaret de dicta qualitate, adhuc tamen eſſet in electione ejuſdem Actoris vendicare bona alienata reficiendo pretium, ſive id, quod intereſt. Verum in hoc dicebam procedi cum æquivoco, quoniam iſta electio, juxta illas propoſitiones, cum quibus, utpote receptis hodie præſertim
3 in Rota, & Curia, proceditur, competit fideicommiſſario venienti ex perſona propria tantum abſque dicto obſtaculo, ut vindicare poſſit a tertiis poſſeſſoribus bona male alienata, vel agere contra hæredem gravatum alienantem, ſeu ejus hæredes, & bona pro reintegratione fideicommiſſi, prout ſibi magis expedire putet, ex deductis ſupra *diſc. 173. n. 2.* & in aliis pluries, ſed quando adeſt dictum obſtaculum qualitatis hæreditariæ, tunc licet una opinio idem credat, quam communiter refert Grammat. *dec. 94.* Attamen iſta reprobata, magis recepta eſt altera, quæ refertur per Franch. *deciſ. 83.* ut hæres teneatur præciſe in ipſa re alienata habere ratum factum ſui Auctoris, & non admittatur ad hanc oblationem refectionis ejus, quod intereſt, niſi quando actus eſſet nullus, ob decretum annullativum poſitum a Teſtatore, vel quia ita ſuaderent aliquæ particulares facti circumſtantiæ puta, quia ageretur de re conſpicua, cujus conſervationem in poſteritate Teſtator particulariter deſideravit, ſive quod alias concurrat congrua ratio, quæ idem exigat, ut advertitur pluries in præcedentibus, & præſertim *in hoc tit.* in Bonon. de Seraphinis *diſc. 247.*

Quo vero ad primum punctum, ſuper quo proprie munus Advocatorum, juxta pluries enunciatum Curiæ ſtylum, verſabatur, dum ipſi nullatenus ſe ingerunt in iis, quæ ſunt facti, utpote pertinentibus ad cauſarum Patronos, cum Ego non ſcripſerim in cauſa ab initio, ſed ſolum fuerim ad eam evocatus poſt editas dictas quatuor contrarias deciſiones, hinc licet ea, quæ Mihi deducere viſum eſt, aliquam haberent probabilitatem, nihilominus cum ageretur de puncto ſemimortuo, utpote per quatuor vices deciſo, idcirco in favorabili reſolutione opinando, quod ſufficeret dictum motivum facti, ille examinatus non fuit.

Cum itaque in dictis deciſionibus procederetur cum terminis quæſtionis inter Soccin. & Decium, de qua ſup. *diſc. 119.* amplectendo potius opinionem Soccini, utpote magis communiter receptam, dicebam, quod noſter caſus eſſet diverſus, ſiquidem dicta quæſtio proprie percutit caſum, in quo tota diſpoſitio ſecundi Teſtatoris ſit ſimpliciter relativa ad alteram primi, juxta caſus recenſitos, tam *diſc. 119.* quam *diſc. 18. & 84.* & in aliis, adeout ageretur de regulatione totius diſpoſitionis, & aſſis reſpective. Id autem in præſenti non incedebat, dum hic Teſtator in ejus hæreditate explicitum ordinaverat fideicommiſſum agnatitium, prius in familia effectiva, deindeque in contentativa, nulla relatione habita ad illud ſocrus, quod erat diverſæ naturæ, utpote reſtrictum ad ſolam deſcendentiam tam maſculinam, quam fœmininam, ideoque extraneæ videbantur auctoritates in dictis deciſionibus relatæ, & quæ recenſentur etiam *d. diſc. 119.* utpote percutientes terminos diverſos. 4

In hac vero facti ſpecie advertebam, quod potius intrarent ea, quæ habentur *diſc. 7. de legat.* & alibi, ſuper deſtinatione Patrisfamilias, ut illa prædia, & bona, quæ prius erant ſeparata, & dependentia, efficiantur pars, & membrum alterius prædii, ſub cujus vocabulo, & diſpoſitione veniant, tanquam per ſpeciem alluvionis, vel ſubjectivæ unionis, adeoque efficiantur ejuſdem naturæ, ac pertineant ad illos, ad quos prædium principale pertinere debent, juxta caſum, de quo ſupra *diſc. 4.* & in ibi relatis deciſionibus in eo caſu proditis, quod ſcilicet ex judicio Teſtatoris aliqua bona privata, & allodialia annectantur alicui feudo, vel Caſtro, ac propterea aſſumant naturam feudalem, vel reſpective juriſdictionalem, juxta deducta per a Pont. *conſ. 63,* Rovit. *conſil. 202. lib. 2.* Galeot. *controv. 22. lib. 1.* & habetur pluries in ſua ſede *ſub tit. de feud.* 5

Iſtum igitur dicebam videri caſum præciſum quæſtionis, quod ſcilicet Teſtator iſtas Tenutas contradiſtinguere voluerit a reliquo ejus aſſe, eaſque regulare, juxta naturam dicti prædii, cui illas univerat, & incorporaverat, & per conſequens ſpectarent ad eos, qui ad iſtud fideicommiſſum vocati erant, perinde ac ſi in hæreditate primi fideicommittentis remanſiſſent, nilque agere haberent cum propria hæreditate, idque probabilem advertebam habere rationem, nimiamque veriſimilitudinem, quoniam cum ab ejus hæreditate, vel fideicommiſſo univerſali excluſiſſet fœminas, earumque deſcendentes, qui vocati erant ad præfatum alterum fideicommiſſum ſocrus, hinc proinde ne videretur fœmininam lineam, ſeu deſcendentiam omnino negligere, in concurſu extraneorum collateralium, veriſimile eſt, quod voluerit in illa re particulari ad ejus favorem diſponere cum dicta ſpecie unionis, & incorporationis, itaque videbantur veri, magiſque proximi hujus caſus termini.

Et quamvis procedendo cum conſueto noſtrorum vitio immorandi in cortice, ſeu formalitate verborum, tam per 6 Scribentes in contrarium, quam in deciſionibus, magnum fundamentum conſtitueretur in illis verbis in hoc poſteriori teſtamento contentis, quod poſt mortem Panthaſileæ dicta bona remanere deberent hæredum ipſius ſecundi Teſtatoris, ac propterea dicebatur, quod dum habebatur voluntas clare, & expreſſa in verbis, negligenda erant illa ratiocinia, quæ Mihi frequenter objici conſueverunt, advertebam tamen id eſſe conſiderabile, quando iſta verba reſtricta eſſent ad præfatas tornaturas proprias ipſius Teſtatoris, ſecus autem, dum directa erant quoque ad prædium, quod non erat proprium, ſed primæ Teſtatricis, ideoque ex utroque defectu voluntatis, & poteſtatis ſub iſto ſecundo ſubſtitutionis gradu ad favorem tranſverſalium agnatorum non veniebat, bene tamen compatibiliter dixit, ut poſt mortem

axoris

uxoris remanerent in *ejus* hæreditate; ac pertinèrent ad ejus hæredes, cum præſuppoſito durationis a parentibus ſperatæ propriæ poſteritatis, & deſcendentiæ maſculinæ, dum iſta pariformiter ad utrumque fideicommiſſum vocata erat.

6 Ideoque ita quodammodo una videbatur hæreditas, ac propterea iſta deſrandentia durante, ſuperflua, & inanis remanebat relatio habita ad fideicommiſſum Socrus, niſi quod prudens Teſtator conſideraverit caſum, in quo adhuc extantibus deſcendentibus de linea fœminina dictæ primæ Teſtatricis, qui erant etiam deſcendentes proprii (ideoque *ejus* hæredum ſanguinis nomen illis congruebat) unde ejus bona ad extraneos collaterales tranſitum facere deberent, ita illa res particularis ſequeretur naturam dicti alterius fideicommiſſi tanquam pars, & membrum ſive additamentum prædii, in quo illud conſiſtebat. Unde verificari Mihi videbatur id, quod adeo frequenter inſinuatur ſuper æquivocis procedendi cum aliquibus concluſionibus, & auctoritatibus in abſtracto, ſive in littera non autem in ſpiritu, & non bene reflectendo ad circumſtantias facti particularis, ex quibus pendet applicatio, in qua totum hodie conſiſtere videtur.

PANORMITANA PRIMOGENITURÆ.

Reſponſum pro veritate ſuppreſſis nominibus.

De eadem materia, de qua diſc. 4. 119. & 251. ſuper ſecunda diſpoſitione relativa ad præcedentem alterius, quomodo intelligi debeat, & an potius importet additionem, & incorporationem aliquorum bonorum illis, quæ in prima comprehenduntur?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quando diſpoſitio importet ſimplex fideicommiſſum ordinarium, vel potius primogenituram.*
3 *De nova additione facta per ſecundum Teſtatorem bonis ſubjectis antiquiori fideicommiſſo.*

D I S C. CCLII.

1 CUm ex Majorum ordinatione in quadam nobili Domo adeſſet antiqua primogenitura, illius poſſeſſor tres habens fratres minores, prole deſtitutus, hæredem in *ejus* bonis liberis inſtituit fratrem ſecundogenitum, qui eo moriente, civiliter primogenitus efficiendus in primogenitura ſucceſſurus erat, eique ſubſtituit proprios filios, ac deſcendentes legitimos, & naturales per rectam lineam, & in caſu mortis abſque filiis, & deſcendentibus, illiſque quandocumque deficientibus, ſuccedere voluit illum, qui ex majorum præordinatione ſuccedere debebit in primogenitura (per verba præciſa) *ſtante quod voluit, quod ſua diſpoſitio, tam quoad bona primogenitura, quam quoad bona libera, intelligatur regulata, juxta formam diſpoſitionum factarum per ejus auctores ſuper bonis primogenitura, quas pro repetitis in ſuo teſtamento, & inſertis haberi voluit.*

Cum autem ex dicto herede, ut ſupra inſtituto, duo filii ſuperſtites fuiſſent, hinc dubitari contigit, an in bonis liberis dicti Teſtatoris ambo ſuccedere debeant, vel potius ſoli primogenito ſucceſſio debita eſſet.

2 Deſuper itaque conſultus, incertum eſt ex cujus parte, ad favorem primogeniti reſpondendum cenſui, ex eo quod non agitur de principali fideicommiſſaria ſucceſſiva diſpoſitione in uno bonorum genere ordinata, ac propterea intraret quæſtio, an teſtator eam ordinare voluerit jure ſimplicis fideicommiſſi, quod juxta regularem fideicommiſſorum naturam admittit ſimultaneum plurium perſonarum concurſum, vel potius jure primogenituræ, ſeu Majoratus nonniſi uni perſonæ convenientis dictam pluralitatem non admittentis, & de qua quæſtione, an ſcilicet, & quando ſubſtitutio ordinem primogenituræ importet, aliis abunde relatis, habetur in duabus magiſtralibus Rotæ deciſionibus, in Tiburtina fideicommiſſi 15. Maji 1646. & 14. Jan. 1647. cor. Arguell. *inter ſuas deciſ.* 16. *&* 28. & repetit. poſt Cenſal ad Peregr. *deciſ.* 30. *&* 31. ac etiam prima eſt etiam impreſſa *deciſ.* 407. *par.* 9. *recent. & ſecunda eſt deciſ.* 1. *par.* 10. *& repetita* poſt Redenaſc. *conſil.* 17. *qui in dict. conſil. & ſeq. agit de hoc puncto*

Nullam etenim ſubeſſe dixi neceſſitatem aſſumendi iſtam quæſtionem, cum non verſaremur in ejus caſu. Cum etenim certa, & inalterabilis eſſet antiqua primogenitura, cujus ordinem Teſtator nec potuit, nec voluit pervertere, hinc dicebam, quod diſpoſitio de aliis ejus bonis aliud continere non videbatur, niſi additionem dictæ primogenituræ factam, ejuſque impinguationem factam cum reliquis ejus bonis liberis, quæ tanquam per ſpeciem alluvionis illi incorporare voluit, juxta illam additionem, ſeu incorporationem bonorum allodialium, ſeu burgenſaticorum, ac liberorum, quam feudi poſſeſſor illi faciat, quoniam 3 talia bona afficiuntur feudalia, ad *text. in cap.* 1. *§. e contrario, de inveſtit. de re alien. cum concord.* per Camarat. *in d. Imperialem char.* 39. *in illis magna impreſſionis, litt.* H. & Rovit. *conſ.* 101. *num.* 22. *& ſeqq. lib.* 2.

Sive illius additionis antiquo fideicommiſſo, quam hæres gravatus, vel ulterior ſucceſſor illi faciat mediante *ejus* diſpoſitione in omnibus relativa ad illam primi fideicommittentis, juxta ea, quæ habentur ſupra *diſc.* 119. & in Bononien. de Victoriis *diſc.* 251. ideoque dicebam idem, quod habetur in proxime enunciato *diſc.* 251. quod ſcilicet non oporteret aſſumere alteram quæſtionem ibidem deductam, an tales relativa diſpoſitio intelligenda veniat per veritatem, vel per ſimilitudinem, quoniam quæcumque opinio teneatur in propoſito, effectus erat idem, ex quo prima diſpoſitio durabat.

Et de diſpoſitione ordinata in quibuſdam bonis allodialibus, ac indifferentibus, ut regulari debeant juxta ſucceſſionem cujuſdam feudi, ſeu Caſtri, ita conſtituendo unum, & idem habetur ſupra *diſc.* 4.

Ideoque attento dicti teſtamenti contextu clare conſtare dicebam, teſtatorem noluiſſe facere diſpoſitionem aliquam perſonalem, per quam unam perſonam, vel perſonarum genus magis, quam alterum prædiligere, ſeu vocare voluerit, ſed agnoſcendo, quod primogenituræ ſucceſſio deferebatur proximo fratri ſecundogenito, ita ad majorem domus decorem eandem primogenituram pinguiorem, magiſque conſpicuam efficere voluit per diſpoſitionem potius realem, quam perſonalem, tanquam, ut dictum eſt, per viam additamenti, ſeu acceſſorii, quod ſui principalis naturam ſequatur.

Et de aggregatione bonorum propriorum alicui fideicommiſſo, vel majoratui, ut totum efficiatur unum, & idem quando non adjiciantur leges, & conditiones contrariæ, ſeu incompatibiles, quo ſolum caſu intrat aliqua difficultas, nulla vero ubi ſimpliciter fiat additio, ſeu aggregatio, cæteris per eum relatis, Royas *de incompatibilitate Regnorum, & Majoratuum, p.* 1. *cap.* 7. *n.* 26. *cum ſeqq. fol.* 93. *& par.* 4. *cap.* 5. *n.* 27. *cum ſeqq. fol.* 215. Et de ſubjectione bonorum propriorum hæredis gravati fideicommiſſo ſui majoris ex præcepto, vel voluntate, habetur *diſc.* 34. *cum plurib. ſeqq.* iſtoſque dixi eſſe veros, ac proprios terminos quæſtionis, prorſus vero extraneas eſſe multas evagationes quorundam Scribentium ſuper eodem caſu.

A R E T I N A F I D E I C O M M I S S I

Incertum eſt ad cujus petitionem.

Reſponſum pro veritate.

An onus adjectum perſonis de certo genere, cenſeatur repetitum aliis de diverſo genere, eorum loco ſubrogatis? Et de vulgari anomala, quando intret necne?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Ubi voluntas eſt clara, ceſſant quæſtiones.*
3 *An onus uni adjectum, cenſeatur alteri repetitum?*
4 *An diſpoſitio unius ex duobus teſtatoribus capiat etiam portionem alterius?*
5 *Quod attendi debeat ſubſtantia voluntatis, non autem cortex, & formalitas verborum.*
6 *An caducato uno gradu, caducentur ſequentes, & quomodo ſubſtitutiones ſint per vulgarem anomalam, vel per fideicommiſſariam?*

D I S C. CCLIII.

FRanciſcus, & Julius fratres de Veltronis pro communi viventes, unicum commune teſtamentum condiderunt, in quo Julius, relicta dote Portiæ filiæ, hæredes inſtituit filios maſculos naſcituros, quibus vulgariter ſubſtituit Franciſcum fratrem, ejuſque filios, & deſcendentes maſculos, & viceverſa Franciſcus cum eodem ordine inſtituit filios maſculos naſcituros, quibus non extantibus vulgariter ſubſtituit Julium fratrem, ejuſque filios, & deſcendentes maſculos. Utroque autem decedente ſine prole maſculina, conjunctim ad eorum hæreditatem pro indiviſo vo- 1

ſo vo-

ſo vocarunt dictam Portiam filiam, ac neptem reſpective in uſufructu, quodque ea nubente viro de familia Veltrona, tali caſu ad hæreditatem vocatus cenſeretur primus filius maſculus ab eo procreandus, & ſic ſucceſſive univerſa linea maſculina ejuſdem Portiæ, ejuſque viri de dicta familia Veltrona, & non alias. Finita vero linea dictæ Portiæ, ultimo deficienti ſubſtitutus fuit filius maſculus Sancti de Cungiis eorumdem teſtatorum nepotis ex ſorore cum onere aſſumendi abſque mixtura familiam de Veltronis cum tractu ſucceſſivo, iſta linea maſculina durante, qua defecta, vocavit unum ex filiis Matthiæ de Veltronis cum ordine primogenituræ, durante linea maſculina, qua defecta vocatæ fuerunt cum eodem ordine ſucceſſivo, quatuor, vel quinque aliæ lineæ pariter de eadem familia Veltrona, adjecta ratione, quod eorum intentio erat, ut hæreditas ſemper conſervaretur in perſonis de familia Veltrona, vel in iis, qui eamdem familiam aſſument. Omnibuſque defectis, adeout nemo ſuperſit de familia ad hoc fideicommiſſum vocata, tunc mandarunt, ut fructus erogarentur in pia dotium, ac ſtudiorum ſubſidia.

Obiit primo loco abſque prole Franciſcus, ſuperſtite Julio, quo vivente, Portia nupſit viro de familia Galletta, deindeque moriens idem Julius, in Codicillis, ad tollendam omnem ambiguitatem, quæ ex dicto teſtamento oriri poſſet, declaravit, ut filii ab eadem Portia, ejuſque viro de Gallettis nati, & naſcituri, gaudere deberent omnibus diſpoſitionibus, & prærogativis, ac ſi eadem Portia nupta eſſet viro de familia Veltrona, teſtamentum in reliquis omnibus approbando. Itaque facti ſerie ſic ſtante, quæſitum fuit. An dictæ ſubſtitutiones ordinatæ prius ad favorem illorum de Cungiis, deindeque ad favorem tot linearum de Veltronibus, evanuerint, vel durent, eumque in facto nodula, aliiſque ſcripturis tranſmiſſis non exprimeretur. An dicta Portia haberet necne filios maſculos; idcirco duas dedocebam inſpectiones. Unam nempe quatenus ex ea ſupereſſent filii maſculi, & alteram ſi non ſupereſſent.

2 Primo caſu dixi planam videri vocationem filiorum, & deſcendentium maſculorum Portiæ, cum alio dictarum ſubſtitutionum progreſſu, dum unica difficultas, quæ oriri poſſet ob reſtrictam eorum vocationem, quatenus procreati eſſent a viro de dicta familia Veltrona, ſublata erat per per Julium ultimum teſtatorem in Codicillis. Ac propterea dum aderat voluntas clara, & expreſſa, non intrabant quæſtiones ad vulgarem text. *in l. ille, aut ille ff. de legat.* 3.

3 Solumque conſiderabam cadere poſſe dubium. An illi filii, & deſcendentes per virum de diverſa familia, aſſumere deberent familiam, & cognomen teſtatorum, eo modo quo in deſcendentibus ex ſorore diſpoſitum fuit. Et quamvis negativam ſuaderent regulæ generales excludentes onera per teſtatorem non adjecta, quodque in omiſſis caſus remanere debeat ſub diſpoſitione juris. Nihilominus probabilius Mihi viſum eſt, ut cenſeretur idem onus repetitum ex illa interpretatione, vel ſuppletione, quam lex ex veriſimili teſtantis voluntate facere ſolet, ad text. *in l. cum autem, ff. de cond. & demonſtr. & in l. cum acutiſſimi, C. de fideic. & l. Lucius, ff. de lib. & poſthum. cum Concord.* de quibus ſupra *diſc.* 115. *n.* 10. *& per tot. & diſc.* 127. quoniam ex tota ferte teſtamenti patere dicebatur de nimium enixa voluntate utriuſque teſtatoris naturaliter, vel artificialiter conſervandi bona in familia, atque codicillorum tenor probat, quod ultimus teſtator aliud facere noluit, niſi ſubrogare illos filios a diverſo viro procreatos, vel procreandos, loco illorum qui procreari debuiſſent a viro de familia, quem teſtatores du tempore teſtamenti in animo habebant.

Neque videbatur, quod intraret diſtinctio portionum, quod Codicillaris diſpoſitio operativa remanaret in ſola portione Julii codicillantis, non autem in altera Franciſci, quoniam dum in Julio de tempore Codicillorum conſolidata jam erat tota hæreditas, & ſic etiam portio Franciſci prædefuncti, cujus idem Julius ex vulgari fuit primus, ac directus hæres, ita tota hæreditas effecta erat unica portio, ut pluries in præcedentibus advertitur. Nil obſtante, quod in caſu mortis utriuſque abſque filiis; uterque præmiſſas ſubſtitutiones ordinaſſet, quoniam teſtamenti contextus oſtendebat, quod utriuſque voluntas directa erat ad conſervationem integræ hæreditatis indiviſæ, non autem, ut ſequeretur iſta portionum diviſio, & conſequenter, ut Julius frater, ac bene informatus de voluntate Franciſci alterius fratris, ejuſque hæres; ita ejus voluntatem declarare, vel ſupplere potuerit, tanquam ejus recte conſcius, ex illa præſertim efficaci ejuſdem voluntatis conjectura, vel præſumptione, reſultante a nimia veriſimilitudine, quod ſi Franciſcus non extantibus filiis ex Portia nepte ex fratre nubenda in familia, vocavit deſcendentes ex remotiori cognato nepote ex errore, nullatenus veriſimile eſt, quod negligere voluerit proximiores cognatos ex dicta Portia procreandos, ex quibus idem finis adimpleri poterat, eo modo, quo per illos de Cungiis pariter nepotes poterat impleri. Ac propterea liquere dicebam, quod enixa reſtrictio ad filios procreandos ex viro de familia, magis adjecta videtur per Julium patrem, quam per Franciſcum patruum, ne alias dicta Portia licentiam ſibi aſſumeret contra eorum votum nubendi viro extraneo, ac propterea, dum ab eodem Julio patre diverſo 4 viro nupta fuit, ipſeque declaravit, ut filii ex hoc matrimonio procreandi, habendi eſſent, ac ſi procreati eſſent a viro de familia, ita pro meo judicio videbatur, quod eſſemus in caſu plano, quoniam in omnibus humanis actibus, præſertim vero in ultimis voluntatibus procedendum eſt cum vero principio nimium frequenter *in præcedentib. hoc eod. tit.* & alibi inſinuato, ut procedi non debeat cum cortice, ſeu formalitate verborum, cum iſtæ ſint partes Grammaticorum, non autem Juris Conſultorum, ſed potius procedendum ſit cum ſubſtantia veritatis, ac veriſimilis voluntatis: 5

6 Quatenus autem verſaremur in ſecundo caſu, quod ſcilicet ex dicta Portia non extarent, neque ſperarentur filii maſculi, tunc dixi, quod pro meo ſenſu nulli prorſus fundamento innixa eſſet ejuſdem Portiæ prætenſio ſuper libertate bonorum, ac expiratione tot graduum ſubſtitutionum, atque omnino clara, & indubitata videretur earum duratio, quoniam litteralis eſt diſpoſitio in caſu non exiſtentiæ filiorum ejuſdem Portiæ, non obſtante caducatione primi gradus, quodque linea de Cungiis ſubſtituta fuerit ultimo de linea maſculina Portiæ primo vocata, & ſic ſucceſſive, quoniam hodie ſublatis diſputationibus, quæ apud antiquiores habebantur, nimium plana remanet vulgaris anomala, juxta theoricam Bart. *in leg. quamdiu, num.* 10. *ff. de acquir. hæred.* Limitationem ſolum recipiens, quando conſtet de voluntate teſtatoris faciendi fideicommiſſum mere graduale, & per fideicommiſſariam præciſam, quod in dubio non eſt præſumendum, cum revera id nullum habeat probabilis rationis, vel veriſimilitudinis fomentum, ex pluries deductis ſupra præſertim *diſc.* 53. *&* 107. ubi concordantes habentur tam ſuper regula, quam ſuper limitatione.

Attento autem contextu teſtamenti, nil contineri videbatur, quod probaret voluntatem faciendi fideicommiſſum gradualem per viam veræ, ac præciſæ fideicommiſſariæ, quinimmo potius contrarium ob valde enixam contemplationem agnationis, cum tam magno ulteriori progreſſu ſubſtitutionum, & cum ultima vocatione perpetua pii operis poſt defectas tot lineas, prorſus etenim improbabile Mihi videbatur, ut teſtatores cum tam ſummo ſtudio ordinata voluerint has diſpoſitiones, quæ intra breviſſimum tempus poſt eorum mortem per obitum dictæ Portiæ, vel per nuptias in aliena familia, evaneſcere poterant.

PANORMITANA COMMUTATIONIS
P R O
B A R O N E   M O N D E L L I
C U M
E C C L E S I A   S U B S T I T U T A.

Reſponſum pro veritate.

De ſubſtitutione pœnali in caſu alicujus non implementi, an quando locum habeat, & an ſit obligatorium illud præceptum, vel implementum quod ſine diſpenſatione ſequi non poteſt? Et an attendatur, ac ſufficiat ſi ſequatur poſt tempus præfinitum? Et aliqua de ſubreptione gratiæ commutationis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *In Regno Siciliæ ultra Pharum Milites Hieroſolymitani non ſuccedunt in feudis.*
3 *De antiqua unione Regnorum utriuſque Siciliæ.*
4 *Quod gratia Principis intelligatur ſine præjudicio tertii.*
5 *De quæſtione, an militiæ Eccleſiaſtica, vel pia inhabilitet ad feuda?*
6 *An præceptum inducTivum Cœlibatus valeat necne?*
7 *Bigamia inducit irregularitatem.*
8 *Qualis dicatur conditio impoſſibilis, & non obligatoria.*

9 *An*

9 *An ille, cui factum eſt præceptum impoſſibile, teneatur obtinere diſpenſationem?*
10 *De adimplemento ſequuto poſt tempus, an ſufficiat?*
11 *Impedito non currit tempus.*
12 *De differentia inter diſpoſitionem conditionalem, & modalem.*
13 *An Princeps poſſit apponere manus in diſpoſitionibus ſpiritualibus?*
14 *Quod Princeps proroget terminum etiam conventionalem.*

D I S C. CCLIV.

BAroniſſa Mondelli in ejus teſtamento, cum quo deceſ-
1 ſit de anno 1669. hæredem inſtituit ejus virum, ea lege adjecta, ut infra annum Sacerdotium aſſumere deberet, eidemque tam in caſu non implementi, quam etiam in caſu mortis, ſubſtituit Eccleſiam Sancti Matthæi. Cumque pro aſcenſu ad Sacerdotium obſtaret bigamia, idcirco poſt jam elapſum annum obtinuit Apoſtolicam diſpenſationem, deindeque agnoſcendo, quod ſtatus Sacerdotalis impedimentum ſibi præſtaret in ſucceſſione feudi, quod ejus pater poſſidebat, aliam obtinuit Apoſtolicam diſpenſationem ſuper commutatione dicti præcepti, ut ſcilicet loco Sacerdotii ſufficeret ſuſceptio habitus militaris in Religione S. Joannis Hieroſolymitani. Super hujus autem gratiæ executione in partibus, pro legibus, ac ſtylis illius Regni concedenda, ſe oppoſuit Eccleſia ſubſtituta, prætendens, quod ea ſuffragari non deberet in ejus præjudicium tam ex capite ſubreptionis, ex eo, quod cauſa, quæ movit Papam ad illam concedendam, pro habilitate ſcilicet ſuccedendi in feudo, non
2 ſubſiſteret, dum in eo Regno æque inhabilitat profeſſio in hac Religione, ſicuti Clericatus in Sacris, ex relatis per Cutell. *de donat. diſc. 2. par. 3. n. 60. cum aliis*, quæ in terminis feudorum alterius Regni Siciliæ citra Pharum habentur
3 *diſc. 16. de feud.* quoniam cum antiquitus ambæ iſtæ Siciliæ unum Regnum conſtituerent uſque ad tempus, in quo ſub Carolo I. ſequuta fuit diviſio pluries enunciata, & præſertim *diſc. 20. eod. tit. de feud.* adeout illæ leges, quæ appellantur Conſtitutiones conditæ per Reges Normandos, & Svevos reſpective ſint utrique communes, hinc ſequitur, quod in iſta præſertim materia feudali, paucis exceptis, eodem jure vivatur, ut etiam advertitur *diſc. 13. eod. tit. de feud. & alibi.*
4 Et ſecundo, quod tam iſta gratia commutationis, quam præcedens diſpenſationis ſuper bigamia ſupervenissent poſt terminum a teſtatrice præfinitum, & quando jam quæſitum fuerat jus Eccleſiæ ſubſtitutæ, cui Papa non derogaverat cum ſolum ita crediderit occurrere juri quærendo, non autem tollere jus quæſitum ex regula generali in quocumque Principe, ut ejus gratiæ, & conceſſiones factæ cenſeantur ſine præjudicio juris tertio quæſiti, multo magis in Papa, ob regulam de jure tertio quæſito non tollendo, ex deductis *diſc. 148. de Regul.* & alibi pluries.
5 Super his itaque ex parte prædicti Baronis conſultus quoad primum caput ſubreptionis, reſpondi improbabilem, parumque fundatam eſſe oppoſitionem, quoniam ut habetur *d. diſc. 16. de feud.* inſpecto jure communi feudorum eſt ſub quæſtione, an hujuſmodi militia inhabilitet ad ſuccedendum in feudis, atque una opinio, quæ multos habet ſequaces, negativam credit veriorem, ex ea ratione, quod militare inſtitutum non adverſatur ſtatui feudali, ſed potius eſt illi conforme, & connaturale, dum feudum eſt militia, ex deductis *d. diſc. 16.* & late comprobat Spada *conſ. 59. lib. 1.* Et licet *in eod. diſc. 16.* concludatur contrarium in feudis dicti Regni Siciliæ citra, idemque probabilius videretur in illis iſtius Regni Siciliæ ultra, ex ſuperius inſinuatis. Attamen id procedit præſuppoſito vero, ac perfecto ſtatu regulari, qui contrahitur mediante profeſſione ſolemni, & valida, ideoque retenta etiam hac poſteriori opinione, ceſſat inhabilitatio durante novitiatu, ut ibidem advertitur. Et per conſequens dici non poterat, quod de præſenti eſſet in ſtatu, ob quem, cauſa, quæ movit Pontificem eſſet falſa, vel non verificabilis, quoniam ex hujus Religionis inſtituto, de quo *diſc. 32. & ſeqq. de præemin.* antequam deveniatur ad ſuſceptionem habitus juſtitiæ, præcedere debent informationes Nobilitatis, aliorumque requiſitorum, in quibus notabile tempus teri ſolet, deindeque ſequuta ſuſceptione habitus, adhuc perneceſſe ad præſcriptum Concilii Trident. requiſitus ſaltem annus integer probationis, ex iis, quæ in ſpecie hujus Religionis habentur *diſc. 46. de Regular.* Et ulterius in iſta Religione non proceditur cum uſu magis communi aliarum Religionum Clauſtralium, quod completo anno novitiatus, quoties ratione ætatis non oporteat ulterius exſpectare, ſolent Novitii, vel profiteri, vel egredi, ſed ſolent diu, & quandoque uſque ad ſenectam cum licentia continuare in ſtatu Novitiorum. Ac etiam, ubi profeſſionem illico emittere oporteret, adhuc tamen hoc medio tempore probationum Nobilitatis, & requiſitorum ante admiſſionem ad habitum, & in alio anno novitiatus viget potentia habilitationis ad ſuccedendum etiam in feudis obtinendæ a Rege, ut advertitur *eod. diſc. 16. & ſeqq.* ideoque prorſus vanam dicebam eſſe hanc oppoſitionem.

Quo vero ad alteram ſuſpectionem non implementi ſe- 6
quuti infra annum præfinitum a teſtatrice. Ac propterea dici poſſet eſſe jam quæſitum jus Eccleſiæ ſubſtitutæ, in ratione motivandi more Advocatorum, dicebam aſſumi poſſe ſuſpectionem, an dictum præceptum eſſet necne obligatorium, utpote inductivum viduitatis, ex plene collectis per Altograd. *conſ. 77. lib. 2.* ex quo ille, qui pro currenti ineptia vellet chartas inutiliter implere, magnamque allegationum copiam facere, nimium de facili mutuari, vel tranſcribere poſſet. Verum in effectu fuiſſet inutilis repletio chartarum, non ſolum quia in caſu, de quo agit Altogr. *ubi ſup.* verius eſt extranea eſſe ea, quæ per ipſum deducuntur, ut in ſpecie advertitur ſup. *diſc. 44.* ſed etiam, quia tunc intrat ratio dubitandi, quando non ſit demandatus ſtatus vitæ perfectioris, ut in propoſito hujuſmodi præceptorum redolentium cælibatum, advertitur *diſc. 73. de teſtam. & alibi.* ideoque cum in præſenti principaliter directum eſſet præceptum ad Sacerdotium tanquam majus bonum commune tam honorato, quam teſtatrici, ob ſuffragia, quæ ſpectavit a ſacrificiis viri, quamvis exinde in conſequentiam reſultaret viduitas, vel cælibatus, non per hoc inferri poſſet ad infectionem.

Probabilius dici poſſe advertebam, ut præceptum non 7
eſſet obligatorium, atque habendum pro non ſcripto ob ejus impoſſibilitatem reſultantem a bigamia, quæ in viro concurrebat, dum illa inducit irregularitatem, ad text. *in cap. 1. de bigam. in 6. cum Concord.* per Majol. *de Irregul. lib. 1. cap. 33.*

In ultimis etenim voluntatibus conditiones impoſſibiles 8
vitiandæ, ac habendæ pro non ſcriptis, dicuntur illæ, quæ impleri non poſſunt de jure communi, & ex propria facultate, ac nonniſi per remedium extraordinarium gratioſæ diſpenſationis, juxta *deciſ. 3.* Mohed. *de teſtament. repet.* apud Put. *deciſ. 87. lib. 2.* late, cæteris relatis, Molin. *de ritu nupt. libr. 4. quæſt. 29. ex num. 37.* Capyc. Latr. *conſult. 134. num. 6. & ſeqq.* Boſſ. *de matrimon. cap. 11. num. 511, & ſeqq.* apud quos Concordantes.

Et quamvis huic impedimento diſpenſari ſoleat, unde 9
Scribentes, de quibus apud mox allegatos cum ſolita ſciſſura, & opinionum varietate nimium diſputant quæſtionem, an honoratus teneatur impetrare diſpenſationem, vel ſaltim adhibere diligentias pro illa obtinenda. Attamen id procedit in caſu, quo teſtator ſciat impedimentum, & quo præſuppoſito retento, alii volunt, quod debeat expreſſe ponere in conditione diſpenſationem, juxta caſum, de quo Vermigil. *conſ. 481.* alii vero, ut ſufficiat ſcientia, per quam implicite diſpenſatio demandata cenſeatur. Ac propterea cum de iſta ſcientia non conſtaret, eaque in muliere eſſet inveriſimilis, & non præſupponenda, cum pleriſque viris, non profeſſoribus, id neque innoteſcat, ita dicebam ceſſare neceſſitatem impetrandi diſpenſationem, quæ tamen ob ſuperabundantiam obtenta fuerat.

Verum ubi uno, vel altero modo præceptum eſſet obliga- 10
torium, attamen cum adimpletum eſſet circa diſpenſatio-
nis impetrationem, atque in eo competenti termino, qui de natura actus requiritur ad præparationem pro adeo gravi munere ſuſcipiendo, ſupervenisſet Apoſtolica commutatio prædicta, ita veniebat excuſandus, nil obſtante lapſu termini præfiniti per teſtatricem. Tum quia in hac materia adimplementi in termino non proceditur adeo rigoroſe, cum illud non reputetur de præciſa ſubſtantia, ſed ſolum cenſeatur adjectum ad accelerandum, ideoque adimplementum etiam poſt tempus attenditur, quoniam ſufficit adimpleri finem, ut advertitur ſupra *diſc. 155. n. 12.* atque pluries deciſum fuit per Sacram Congregationem Epiſcoporum, & Regularium, præſertim in una Marſicana Legati, de qua *diſc. 34. de Regul.* quoniam curatus non fuit lapſus temporis, & generaliter apud Mantic. *deciſ. 270.* & Rovit. *deciſ. 53. n. 10. & ſeqq.* Tum fortius ob legitima impedimen-
ta, ex regula text. *in l. 1. C. de ann. except. & cap. imputari,* 11
de reg. jur. in 6. cum Concordan. apud Betett. *deciſ. 510. n. 1.* Mantica *deciſ. 30. n. 2.* & paſſim, quod impedito non currit tempus quando ipſe fecit quod potuit ex ejus parte.

Impedimenta vero erant certa ob accidentia, quæ in hoc tem-

tempore contigerunt longæ infirmitatis, ex qua obiit Clemens IX. & longæ vacationis Sedis, potiſſime dum non
22 verſabamur in caſu conditionis a parte antea, adeout attendendum eſſet ſolum factum non curato, an ſit culpoſum necne, ſed de præcepto modali redolente pœnam, ad quem effectum requiruntur dolus, & malitia, adeoque ſufficit adeſſe probabilem excuſationem, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *diſc.* 154. Potiſſime dum ultra dicta impedimenta, accedebat etiam prorogatio dicti termini ad aliquos menſes conceſſa per illum Proregem.

23 Et quamvis ſupponeretur motivari, quod in hac materia, utpote ſpirituali, non poſſet Princeps laicus ſe ingerere, attamen quicquid ſit de veritate illius legationis Apoſtolicæ, in qua fundatum eſt illud Tribunal Monarchiæ etiam in cognitione cauſarum, & negotiorum Fori ſpiritualis, & Eccleſiaſtici. Adhuc tamen præſcindendo ab hoc motivo, circa quod relinquitur locus veritati, atque conſiderando illum tanquam Principem vere ſæcularem, ratio dubitandi cadit circa ipſum opus ſpirituale quoad ſubſtantiam, non autem circa hoc accidens prorogationis termini, ita habilitando proprium ſubditum, ſive illum præſervando ab incurſu pœnæ, juxta caſum, de quo apud Andreol. *controv.* 222. ſeu varius circa temporalitatem ſuppletionis, vel declarationis voluntatis teſtatoris, quod ſi viveret, eandam
24 concederet dilationem, eo modo, quo per Principem conceditur prorogatio termini conventionalis, quod eſt fortiut, vel ſtatuere, quod non currat, ex deductis per Rovit. *pragm.* 1. *de pact. de retr. in fin.* Caſtill. *diſc.* 218. *lib.* 3. Et nihilominus ad excuſandum a ſubſtitutione pœnali ſufficere dicebam probabilem credulitatem iſtius poteſtatis. Incertum eſt tamen quid in cauſa ſequutum ſit.

FLORENTINA SUBSTITUTIONIS

P R O

MONASTERIO TRINITATIS CONGREGATIONIS VALLISUMBROSÆ

C U M

CONVENTUS S. MARIÆ NOVELLÆ ORDINIS PRÆDICATORUM.

Reſponſum extra Curiam cum ſenſu veritatis.

De eadem materia, de qua ſupra diſc. 155. ſubſtitutionis factæ alicui Religioni, vel Monaſterio in caſu non implementi oneris adjecti, quando illud non ſequatur ex impedimento Superiorum, & quando implementum intelligatur per vulgarem, ut ſufficiat ſatuat extitiſſe necne, vel ſufficiat æquipollens?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *De generalitatibus, quæ deducebantur.*
3 *Non eſt immorandum in generalitatibus, ubi habentur ſpecialia.*
4 *De auctoritate deciſionum Rotæ Romanæ.*
5 *De deciſionibus ſpecialibus percutientibus caſum præciſum quæſtionis.*
6 *Quando admittatur implementum per æquipollens.*
7 *De diſtinctione inter modum, & conditionem, quando in uno, vel altero caſu verſari dicatur.*
8 *Quando diſpoſitio habeat aſpectum modi, ſed revera ſit conditio, & de diſtinctione inter conditionem propriam, & impropriam.*
9 *Quid referat impedimentum ſupervenire re integra, & ante implementum, vel poſtea.*
10 *De differentia inter caſum, in quo adſit ſubſtitutus, & caſum in quo prætendatur reſolutio diſpoſitionis.*

D I S C. CCLV.

1 Thomas de Ardinghellis poſt extinctam utramque propriam lineam maſculinam, & fœmininam, in quibuſdam prædiis ſubſtituit Conventum S. Mariæ Novellæ Florentiæ Ordinis Prædicatorum ſub ea lege, ut in aliquo ſubviſo dictorum prædiorum, Cappellam, ſeu Oratorium conſtrueret, ubi reſidere deberent ſaltem duo ejuſdem Ordinis Religioſi, nempe unus Sacerdos, & alter Converſus. Et quatenus id adimplere nollet, vel non poſſet, cum eadem adamuſſim lege vocavit Conventum Sanctæ Mariæ de Carmelo, iſtoque pariter non valente, vel nolente, vocavit Monaſterium Trinitatis Congregationis Valliſumbroſæ ejuſdem Civitatis, ſub diverſo tamen onere celebrandi ſcilicet ſtatutis temporibus Miſſas, & Anniverſaria in Cappella ejus familiæ exiſtente in iſta Eccleſia. Facto autem caſu deficientiæ ultimi de dictis lineis, de anno 1649. Conventus primo vocatus illico dictorum prædiorum poſſeſſionem adeptus eſt, neglexit autem dictum onus adimplere uſque ad annum 1668. in quo Cappellam, ſeu Oratorium conſtruere cœpit, celebrando interim, ut ſupponebatur Miſſam quotidianam, juxta intentionem teſtatoris. Quare Monaſterium tertio loco vocatum, prætendens factum eſſe caſum ſubſtitutionis, ſtante quod idem impedimentum vigebat etiam in ſecundo ſubſtituto, judicium deſuper inſtituit coram communi Conſervatore privilegiorum, in cujus juriſdictione altera pars conſenſit. Cumque per utriuſque partis Advocatos, & Defenſores ſcriptum eſſet hinc inde, atque cauſa eſſet jam inſtructa, & in limine expeditionis. Ex parte Monaſterii Actoris requiſitus fui ad ſcribendum ad cauſam pro ejus opportunitate, ſuſcepi tamen munus ſub conditione, quatenus Mihi videretur, quod juſtitiam foveret, ſtante pluries inſinuata conſuetudine inconcuſſe obſervata pro viribus ſaltem voluntatis, quamvis aliquando erret intellectus, non ſcribendi extra Curiam, niſi ad veritatem.

Cum itaque informationes deſuper editæ, atque communicatæ continerent hinc inde propoſitiones, & auctoritates generales, præſertim vero in illis datis ex parte rei conventi inſiſteretur in eo, quod iſtud onus adjectum eſſet per vulgarem, quodque ſufficeret re integra impletum eſſe eo modo, quo impleri poterat per æquipollens, conſtruendo ſcilicet Oratorium, curando quod ibi quotidie Sacrum fieret, ſtante impotentia implementi in forma præciſa ob obſtaculum Conſtitutionis Innocentii X. emanatæ de anno 1652. ſuper ſuppreſſione parvorum Conventuum, & Granciarum, in quibus ad minus ſex Religioſi vivere non poſſent, cum prohibitione ne de novo erigerentur, ita deficere dicebatur omnis culpa, atque ſufficeret, quod de per ſe non ſtaret, ac propterea ſufficere deberet dictum implementum per æquipollens, immorando, ut præmiſſum eſt in axiomatibus, & regulis generalibus. 2

Reſpondi, quod tunc ad generalia confugere licet, quando deſint ſpecialia bene fundata, quibus de congruo deferri debeat, juxta diſtinctiones, de quibus *diſc.* 35. *de Judic. nu.* 83. ac etiam ſup. *hoc eod. tit. diſc.* 74. *n.* 6. & 108. *num* 9. & *alibi*. Ideoque cum in his terminis ſpecialibus habeantur deciſiones Rotæ Romanæ, in quocumque Tribunali etiam laicali, & independenti magniſaciendæ tanquam magni Tribunalis juxta ordinem inſinuatum *d. diſc.* 35. *de Judic.* & *in opuſculo ſtyli*, & *alibi*, & præſertim *diſc.* 32. *in Relat. Curiæ*, ubi magis ad propoſitum explicatur hujuſmodi deciſionum Rotæ natura, ſeu qualitas, multo vero magis coram Judice, vel Tribunali Eccleſiaſtico dependenti a Curia Romana, ut advertitur *eod. diſc.* 32. *in Relat. Cur.* 3

In his autem terminis præciſis hæreditatis relictæ alicui Religioni, vel Monaſterio cum onere fundandi in ipſiſmet 4
bonis parvum Conventum, in quo aliqui ejuſdem Religionis 5
Profeſſores vivere deberent, advertebam adeſſe *deciſ.* 107. *par.* 12. & 54. *par.* 13. *rec.* proditas in caſu, de quo ſup. *diſc.* 155. quas dixi cenſendas eſſe veras, beneque fundatas, non quidem ex defectu implementi in tempore Statuto, quoniam ubi illud etiam poſt tempus ſequi potuiſſet, adhuc credidiſſem ſufficere, quamvis more Advocati contrarium ſuſtinerem, ut ibidem advertitur, ſed quia deractum fuerat eſſe impoſſibile propter idem obſtaculum Conſtitutionum Apoſtolicarum. Atque cum eodem ſenſu, quatenus implementum ſequutum non eſſet, illudque ſequi non poſſet; procedebatur cum altero conſimili caſu, de quo pariter ſupra *diſc.* 154. ubi juſte, ac fundate contra ſubſtitutum deciſum fuit, quoniam aderat jam adimplementum, ſed cum quodam irrationabili, ac pœnali rigore prætendebatur, quod non ſufficeret, eo quia factum non eſſet in tempore determinato per teſtatorem. Ac propterea cum in præſenti certa eſſet impoſſibilitas propter dictæ Conſtitutionis obſtaculum, ita de plano ad favorem ſubſtituti contra primo vocatum, dicebam intrare ea, quæ locis citatis habentur.

Reſpondendo autem generalitatibus deductis, per Scribentes reo convento, ut ſupra. Quatenus pertinet ad illam implementi per æquipollens, advertebam id tolli ex deſcretiva contenta in eadem diſpoſitione, quoniam quando teſtator habuit in animo ſolum pium opus Celebrationis Miſſarum, id voluit in Cappella propriæ familiæ exiſtente in illa Eccleſia ultimo ſubſtituta, tanquam in caſu ſubſidii, & quatenus ſequi non poſſet aliud opus principa- 6

litus

liter ſolitum continuæ reſidentiæ duorum Religioſorum primo vocatorum in aliqua ex Villis relictis, non quidem ad ſolum finem, ut ibi Miſſa celebraretur, dum ad hunc effectum ſufficiebat injungere onus ſimplicis Cappellaniæ obtinendæ etiam per Clericum ſæcularem, ſed ad effectum, ut Coloni eorundem prædiorum, ac aliorum adjacentium a Religioſis unius, vel alterius Ordinis ibi continuo morantibus, reciperent illa ſubſidia ſpiritualia, quæ a Religioſis forte, quam a Clericis ſæcularibus cum aliqua majori, magiſque aſſidua applicatione præſtari ſolent; tam circa adminiſtrationem Sacramentorum Pœnitentiæ, & Euchariſtiæ, quam circa viſitationem infirmorum, commendationem animæ agonizantium, devotionem Roſarii, vel reſpective Carmelitani habitus, conciliationem rixarum, & diſcordiarum, inſtructionem in Doctrina Chriſtiana, & ſimilia opera, quæ Religioſi exercere ſolent, ideoque non admittitur implementum per æquipollens, cui etiam in caſibus, in quibus forma omnino præciſa non deſideretur eatenus locus eſt, quatenus cum diverſo modo obtineatur idem intentum, idemque finis impleatur, adeout nihil, vel parum intereſt, an uno, vel altero modo ſequatur, veriſimili diſponentis voluntate aſſiſtente, quod ex præmiſſis ita non remanet verificabile.

7 Quo vero ad alteram regulam, ut ſufficiat per ſe non ſtare, nullamque adeſſe culpam ex parte adimplere debentis, quin ſic adimpleatur. Dicebam id procedere cum diſtinctione late peracta *d. diſc.* 154. quando ſcilicet ageretur de ſubſtitutione pœnali, & in punitionem inobedientiæ, & contraventionis, cum tunc requirantur culpa, & malitia. Secus autem in ſubſtitutione conditionali, adeout adimplementum ſit cauſa, vel conditio, ſine qua emolumentum obtineri non valeat, juxta caſum, de quo *eod. diſc.* 155.

8 Et quamvis retente eadem diſtinctione inter conditionem, & modum, de qua *d. diſc.* 154. *& diſc.* 73. *de teſtam.* in præſenti d. adimplementum adjectum eſſe dicendum videretur potius per viam modi, vel conditionis, utpote a parte poſtea, adeout ſe non opponat principio acquiſitionis. Attamen in ordine quidem ſcripturæ, & ad quoſdam effectus dici poteſt habere naturam modi, ſed quoad ſubſtantiam habet potius naturam conditionis, ſine qua non, & ſic quandam naturam extraordinariam conditionis. Siquidem ordinaria, & propria natura conditionis eſt, ut attendatur nudum factum momentaneum de facto tam affirmative, quam negative, ſive tam ad favorem adimplere debentis, quam in odium, quia nempe ſi non purificetur conditio de facto, nil referat, an id proveniat ex culpa, vel a caſu, aut ex facto tertii, quoniam ſufficiat eam de facto non purificari, ut propterea obtineri non valeat illud emolumentum, quod ſub illa conditione relictum ſit. Et e converſo, ubi jam purificata ſit, nil refert quod poſtea deficiat, cum ſufficiat momento temporis eam extitiſſe. Extraordinaria vero, & impropria eſt illa conditio, quæ habet potius ſpeciem, vel aſpectum modi, revere tamen eſt conditio, & dicitur illa, quæ non contentatur implemento momentaneo, ſed exigit permanentiam, ſeu perſeverantiam cum tractu ſucceſſivo, ut exemplificari ſolet pro frequentiori contingentia in conditione aſſumendi cognomen, & inſignia teſtatoris, juxta deducta ſupra *diſc.* 7. *cum ſimilib.* quoniam ubi conditionis implementum deficiat, adhuc ſit locus ſubſtitutioni, non quidem pœnali ratione contraventionis culpoſæ, & criminoſæ; ſed ex defectu conditionis, ex quo de conſequenti reſultat defectus voluntatis teſtatoris, qui ſub ea lege continuante cum tractu ſucceſſivo, & non alias, voluit emolumentum obtineri, ut ſup. pluries advertitur in propoſito fideicommiſſi conſervatorii ob alienationem, quoniam aliud eſt conſiderare actum alienationis tanquam delictum ad effectum pœnalis caducitatis a tota hæreditate, ac bonis non alienatis, ad quem effectum requiritur culpa, & malitia. Et aliud eſt illum conſiderare, ut in illa re alienata fiat locus ſubſtitutioni ratione conditionis defectæ, ut præſertim *diſc.* 157. Iſto etenim poſteriori caſu, licet poſſeſſor privetur jure quæſito, & emolumento jam obtento, quod pœnam regulariter redolet, juxta diſtinctionem, de qua ſupra *d. diſc.* 154. *& diſc.* 73. *de teſtam.* ubi late de materia. Attamen ita fingitur quædam retrotractio, ut nunquam quæſitum cenſeatur, ſive quæſitum ſit conditionaliter, & ſuſpenſive, ut eodem *diſc.* 73. adeout fingatur non extitiſſe ab initio, exitus autem detegat id, quod jam inerat, juxta pluries inſinuatum exemplum excuſſionis granorum a ſpicis, ut præſertim advertitur *ſub tit. de beneſic.* in propoſito proviſionis in forma dignum *diſc.* 36. & alibi pluries cum ſimilibus.

Ac propterea (applicando ad rem) cum teſtator ad evidentiam reſpexerit ad implementum durabile, & continuatum, non autem ad momentaneum, atque magis reſpexerit ad effectum, quam ad formalitatem conſtructionis materialis Oratorii, ita utique defecta, ſeu non adimpleta dicitur conditio, ſive id ex culpa, ſive a caſu proveniat, cum ſpectetur finis, non autem medium, vel modus.

9 Clarius vero dicebam, hæc procedere, eo quia non vacabat primos vocatos ob aliquam culpam, dum ab an. 1649. uſque ad tempus in quo dicta Conſtitutio prodiit, effluxit aliquod tempus conſiderabile, in quo poterat, adeo modicum, & facile onus nimium commode adimpleri, ideoque quando ſupervenit impedimentum, invenit rem integram, ac infectam, & impedivit ne initiaretur, quod valde differt a caſu, in quo conſtructo jam opere, atque adimplete teſtatoris voluntate, illud deſtrueret, cum tunc proprie caſus fortuiti ſpeciem potius habere videretur, taliſque caſu aliqua major cadere poſſet difficultas, quæ in hac facti ſpecie ceſſabat, quoniam licet Bulla prodierit de ann. 1672. attamen ante annum 1649. erecta erat Congregatio, atque conſtanter negabantur novæ erectiones parvorum Conventuum.

Verum neque illa in hac facti ſpecie cadere videbantur, 10 quoniam ea, quæ in his terminis ſpecialibus ſuppreſſionis hujuſmodi parvorum Conventuum, ex Fagnano *in cap. relatum ne Clerici, vel Monachi, & in cap. nos quidem, de teſtam.* & aliis habentur *ſub tit. de donat. diſc.* 12. *& ſeqq.* percutiunt caſum, in quo ſucceſſor diſponentis ratione reſolutionis actus, atque ceſſantis cauſæ finalis piæ diſpoſitionis, prætendat reverſionem bonorum ad ſuam priorem cauſam, prioremque ſtatum prophanum, quo caſu dici poteſt, quod bona immutare non debeant illam ſpiritualem naturam, quæ jam in eis impreſſa eſt, quodque piæ diſpoſitiones principaliter directæ dicantur in Deum, & piam cauſam in univerſum, unius autem, vel alterius pii operis deſtinatio ſit quoddam accidens, quod non faciat deficere ſubſtantiam pietatis, ac propterea ſi non poteſt ſequi implementum in uno opere pietatis, ſufficit quod impleatur in altero, ut advertitur ſub diverſis materiis, & præſertim in annot. ad Concil. Trid. *& ſub tit. de legat. & alibi*, occaſione agendi de commutatione piarum diſpoſitionum. Secus autem, quando ſubſtituta eſt altera pia cauſa cum onere, quod adimpleri poteſt, quoniam tunc ſervanda eſt morientis voluntas, atque ceſſant omnes rationes in contrarium, dum bona non immutant naturam, ideoque magna differentia dignoſci videtur inter unum caſum, vel effectum, & alterum, dum iſto caſu non eſſet ſupplere, vel interpretari, ut in primo, ſed de directo deſtruere.

Altera vero generalitas, quæ percutiebat materiam ſubſtitutionis vulgaris, ut evaneſcat eo ipſo, quod prima vocatio effectum ſortiatur, videbatur indigna diſcurſu, utpote a caſu omnino extranea.

ROMANA FIDEICOMMISSI
PRO
HOSPITALI JANUENSIUM, ET CONSORTIBUS
CUM
JO: FRANCISCO DE ATTAVANTIBUS,

Caſus deciſus per Rotam pro Hoſpitali.

An fideicommiſſum injunctum illi, qui fuerit inſtitutus hæres ob exhæredationem filii ſub conditione, quatenus exhæredatio effectum ſortiatur, cenſeatur injunctum, vel repetitum ipſi filio, qui ob exhæredationis invaliditatem, vel ineffectuationem hæreditatem obtineat? Et de alienatione, ſeu tranſactione facta per gravatum, an afficiat ſucceſſores in fideicommiſſo?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum reſolutione.*
2 *Quando tranſactio afficiat ſucceſſores in fideicommiſſo, & de punctis cauſæ quales fuerint deciſi, & non.*
3 *Qualis ſtylus ſervari deberet in deciſionibus.*
4 *De valida alienatione ab ex alienum Teſtatoris.*
5 *De eodem, de quo n. 3.*
6 *De eadem concluſione, de qua n. 2.*
7 *Obſervantia nimium prodeſt pro efficacia tranſactionis.*
8 *Exhæredatio ceſſat, ſi exhæredatus poſtea redierit in gratiam.*
9 *Exhæredatio debet eſſe pura, non autem conditionalis,*

in An

10 *An ſubſtitutio dependens ab inſtitutione corruat, corruente inſtitutione?*

11 *An ſubſtitutio adjecta uni hæredi cenſeatur repetita alteri in ejus loco ſuffecto?*

12 *Quando clauſula codicillaris operetur necne?*

D I S C. CCLVI.

1 PEtrus Paulus de Attavantibus, aliquam habens indignationem cum Hieronymo unico filio, ob illos adoleſcentiæ errores, quos in eadem ætate in ipſis forte majores imprudentes nolunt, vel neſciunt ſenes eorum obliti, in filiis, aliiſque conjunctis tollerare, vel diſſimulare, in teſtamento condito de ann. 1562. quatenus idem filius non reſipiſceret, atque vivendi modum non mutaret, illum exhæredavit, ejuſque filios naſcituros hæredes instituit, quos fideicommiſſo ad favorem eorum filiorum, & deſcendentium gravavit, injungendo Populo Romano ſuæ voluntatis obſervantiam, & executionem, illumque in caſu contraventionis ſubſtituendo. Eo autem defuncto Hieronymus prædictus ex motivo defectæ conditionis, ſub qua exhæredatus fuerat, eo quia a Patre vivante in gratiam receptus eſſet, hæreditatem obtinuit, atque de anno 1568. domum, aliaque bona controverſa pro diſſolvendo defuncti ære alieno, diſtraxit Riccobono, & aliis, contra quem poſtmodum, filio procreato (pro moribus Regionis) litem inſtituit, per concordiam ſopitam de ann. 1570. Ac propterea illi, in quos factæ fuerunt alienationes per dictam concordiam confirmatæ, aliique ab iis cauſam habentes, diu pacifice bona poſſederunt uſque ad annum 1645. in quo Jo: Franciſcus dicti Hieronymi ex filio nepos, tanquam vocatus ad fideicommiſſum proavi, contra poſſeſſores judicium immiſſionis inſtituit, & obtinuit in Tribunali A. C. introductaque per appellationem cauſa in Rota coram Bourlemont, atque per aliquod tempus quieſcente, atque reaſſumpta diſputatione conſueti dubii. An Actori danda eſſet immiſſio? in tertia propoſitione ſub die 11. Martii 1675. ad favorem Reorum Conventorum negativa prodiit reſolutio, atque in hoc ſtatu, quod ſciam, cauſa reperitur.

2 Cumque ex hac parte Reorum tres deducerentur exceptiones, una nempe ſuper omnino negata exiſtentia fideicommiſſi, altera validæ alienationis ob æs alienum Teſtatoris, & tertia tranſactionis, quæ tanquam bona fide inita efficere deberet ſucceſſores quamvis independenter, ac jure proprio venientes, juxta hodie receptam concluſionem, de qua ſup. *diſc.* 173. *& ſeqq.* & in aliis pluries, adeout ſuper ipſa theorica juris nulla in Curia cadat amplius diſputatio, quæ tota remanat facti, ſive applicationis ſuper verificatione bonæ, vel reſpective malæ fidei, a qua pendet, an afficiat necne ſucceſſores independentes. Nihil Rota firmare voluit ſuper primo puncto fideicommiſſi, quem reliquit in-

3 deciſum, quia forte ob alia duo motiva particularia, & clariora prudenter neceſſarium non reputavit aſſumere illum punctum altioris indaginis, magiſque Actori præjudicialem, utpote ſuper ſtatu univerſæ hæreditatis, aliorumque bonorum, atque Mihi ſumme placuit. Et utinam frequenter id practicaretur, ut ſcilicet ſtricte in deciſionibus inſiſteretur ſuper punctis neceſſariis, & qui ſint principaliter cauſa reſolutionis, atque non fierent inutiles, ac ſuperfluæ evagationes, ad alios effectus valde præjudiciales, ex inſinuatis *diſc.* 32. *in Relat. Curiæ*, ubi de hoc Tribunali agitur.

4 Quatenus itaque pertinet ad dictos poſteriores punctos duos, tota inſpectio fuit potius facti, quam juris, circa ſecundum ſcilicet, an verificaretur, quod pro ære alieno defuncti diſſolvendo alienationes factæ eſſent? hoc enim poſito in facto, abſolutum, ac indubitabile remanet principium ſuper diſpoſitione juris pro validitate alienationis, adeout ſuperfluam, atque damnabilem chartarum repletionem redoleant allegationes ad id probandum in deciſione contentæ,

5 dum, ut eod. *diſc.* 32. advertitur, in hujuſmodi deciſionibus loqui deberet more Magiſtri, non autem diſcipuli, vel Tyronis, præſupponendo illas regulas, vel concluſiones, ſuper quibus, utpote hodie planis, & receptis, nulla cadit quæſtio, inſiſtendo ſolum ſuper efficaci comprobatione ejus, quod eſt ſub quæſtione, ut etiam in Opuſculo ſtyli advertitur.

6 Idemque circa alterum punctum tranſactionis, quoniam, ut ſupra inſinuatum eſt, pariter plana eſt dicta diſtinctio, an cum bona, vel cum mala fide illa ſequuta ſit, adeout ſola quæſtio cadat ſuper dictæ diſtinctionis verificatione, aſſiſtente præſumptione potius bonæ, quam malæ fidei, ex regula excluſiva delicti in dubio. Fortius vero in hac facti ſpecie ob duplicem circumſtantiam, unam nempe præſumptionis reſultantis ab acquieſcentia Populi Romani, ejuſque adminiſtratorum, & officialium, quos veriſimile non eſt illicitas alienationes tolleraſſe, præſertim quia ob multas lites circa ea tempora ſuper illo teſtamento in Foro Capitolino, aliiſque Tribunalibus actas, illud notorii ſpeciem habere videbatur. Et alteram fortiorem reſultantem a diuturna 7 obſervantia annorum 75. circiter. Si etenim ſola obſervantia annorum 30. præſumptionem inducit, quod omnia legitime geſta fuerint, ex deductis *diſc.* 143. *de dote, & diſc.* 8. *de alien. & contr. prohib. & alibi pluries*, multo magis ubi accedat trigenaria duplicata, & ultra per ſpatium ſcilicet annorum 75.

Et quoniam pro dictæ tranſactionis impugnatione obji- 8 ciebatur, quod Hieronymus non eſſet perſona legitima, utpote exhæredatus, ideoque nullam habens hæreditatis adminiſtrationem, idcirco ad iſtud objectum removendum in fine deciſionis canonizatur concluſio, quæ a Me deducebatur ad effectum primi puncti negationis fideicommiſſi, quod ſcilicet cum filius poſt reditum a ſtudiis Peruſiæ per Patrem in propria domo, & menſa receptus eſſet, ac benevole tractatus, cum propoſito illi dandi uxorem, ac renunciandi adminiſtrationem domus, in extremo vitæ ſpiritu paternam benedictionem cum amore impartiendo, ita dicta exhæredatio ceſſaverit, tanquam ceſſante cauſa, juxta opinionem Bart. *in l.* 3. *§. ult. ff. de adimendis legat. n.* 6. quam eſſe veriorem, magiſque receptam reprobata contraria ſententia Aretini, probant Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. *§.* 30. *n.* 191. *cum ſeqq.* late Harprec. *in §. fin. inſtit. de exhæred. liber. n.* 85. *& ſeqq.* Turr. *de pact. fut. ſucc. lib.* 1. *c.* 16. *n.* 70. multo magis ad ſuſtinendam tranſactionem diu obſervatam, ut ſupra.

Quo vero ad primum punctum non exiſtentiæ fideicom- 9 miſſi, qui ut ſupra remanſit indeciſus, dicebam, quod dupliciter ceſſabat dicta exhæredatio, ideoque hæreditas non filiis naſcituris, ſed ipſi Hieronymo filio jam nato, & exiſtenti, delata fuerat. Primo nempe, ut jam inſinuato motivo ceſſantis exhæredationis ob ſubſequutam reconciliationem, ac reverſionem in gratiam. Et ſecundo, ob invalidationem ejuſdem exhæredationis, utpote conditionalis, cum illa debeat eſſe pura, conditionalis vero in jure reprobata videatur, ad text. *in l. etſi perceperis, circa fin. principii, verſ. pure autem, ff. de lib. & poſth. cum Concord.* per Gualden. *de arte teſtandi, tit.* 3. *concl.* 4. Graſſ. *de ſucceſſ. §. teſtam. q.* 39. Merl. *de legit. lib.* 4. *tit.* 1. *q.* 20. *n.* 12. Bonad. *de renunc. tom.* 2. *c.* 4. *n.* 51.

His autem poſitis dicebam intrare concluſionem, de qua 10 ſupra *diſc.* 109. ubi recenſentur deciſiones in eo caſu proditæ coram Peutingerio, & Priolo, quod fideicommiſſum adjectum inſtitutioni naſciturorum, cum præſuppoſito, quod exhæredatio filii ſubſiſteret, atque effectum ſortiretur tanquam dependens, & conſequutiva corrueret, corruente principali inſtitutione.

Neque intrare advertebam quæſtionem, de qua pariter 11 ſupra *diſc.* 127. An ſcilicet ſubſtitutiones, & onera injuncta uni hæredi cenſeantur repetita alteri hæredi in ejus loco ſubrogato, cum iſte non eſſet caſus, ac etiam ob diverſitatem rationis, ob quam repetitio regulariter excluditur, cum erga naſcituros, utpote ignotos diverſa ſit ratio dilectionis, quam cum natis, & cognitis.

Et quamvis Scribentes in contrarium nimium inſiſte- 12 rent in clauſula codicillari, ob quam teſtamentaria diſpoſitio ubi non ſuſtineatur, & effectum ſortiatur tanquam directa, ſuſtineatur tamen jure codicillorum, & fideicommiſſi, dicebam tamen illam inſpectionem procedere, quando Teſtatore in eadem voluntate perſeverante, directa diſpoſitio teſtamentaria non ſuſtineatur ex defectu poteſtatis, & quia lex illam irritet ratione injuſtæ exhæredationis. Secus autem, ubi ceſſatio exhæredationis proveniat ex voluntate ejuſdem diſponentis. Super his tamen maturum judicium pro veritate firmari non potuit, cum ulterior diſputatio audito quid in contrarium deduceretur, habita non fuerit.

ROMANA FIDEICOMMISSI
PRO
MAGDALENA CRUCIA
CUM
JOANNA, ET CATHERINA DE BLANCHIS.

Caſus deciſus per Rotam pro Blanchis.

An ſuſtineatur fideicommiſſum adjectum legato, quod pater faciat filiabus pro dote in terminis Statutorum Urbis?

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum reſolutionibus.*
2 *De fundamentis reſolutionum.*
3 *In caſu Statuti 141. dos ſuccedit loco legitimæ, & quando illud procedat.*
4 *An Statutum faciens fœminas extraneas faciat eas ſuas, adeout habeant jus legitimæ, ceſſantibus maſculis?*
5 *De concluſione, quod Statutum 145. procedat ab inteſtato, non autem condito teſtamento quando procedat, & quomodo intelligi debeat.*
6 *An dos debita filiabus excluſis ſimpliciter, adeout non ſuccedat loco legitimæ recipiat onera, & vincula?*
7 *De monito quomodo in hujuſmodi quæſtionibus decidendis procedendum ſit.*

D I S C. CCLVII.

1 Nicolaus Crucius inſtitutis hæredibus Dominico, & Gabriele filiis, cum reciproce inter eos, uno eorum ſine filiis moriente, Franciſcæ, & Artemiſiæ filiabus reliquit domum, & quædam loca Montium ſtatim ſequuto obitu conſignanda, cum ea tamen conditione, quod morientibus abſque filiis legitimis, & naturalibus, illis, & earum cuilibet ſubſtituti cenſeantur dicti ejus hæredes, & ſucceſſores. Cumque Artemiſia cum nupſerit cum dote dicti legati propria portione, atque moriens abſque filiis domum reliquerit dicto Dominico fratri, qui, vel Gabriel alter frater tanquam ejus hæres dictam domum diſtraxit Silveſtro de Blanchis, contra iſtius filias, Magdalena dicti Gabrielis filia, uti vocata ad fideicommiſſum tanquam poſita in conditione ex Statuto Urbis ſententiam immiſſionis in Tribunali A. C. obtinuit, revocatam in alia inſtantia per Prælatum Judicem commiſſarium, introductaque cauſa in Rota coram Carpineo, cum Rei conventi prætenderent, quod hæc poſterior ſententia feciſſet tranſitum in judicatum, ob non legitime interpoſitam, vel non proſequutam appellationem, datoque propterea ſolito dubio, an conſtaret de re judicata, vel potius de cauſis reſtitutionis in integrum ſub diebus 5. Aprilis 1666. & 28. Januarii 1667. *quæ eſt impreſſ. dec. 10. par. 15.* prodierunt reſolutiones Reis conventis favorabiles, affirmative ſcilicet in prima, & negative in ſecunda parte, duabus aliis deciſionibus coram eodem proditis ſuper poſſeſſorio manutentionis, atque commiſſa cauſa per Signaturam in eadem Rota coram Calataju ſub die 16. Junii 1668. pariter pro Reis conventis reſponſum fuit, atque in hoc ſtatu ad cauſam evocatus ſuper dubio, an ſtandum eſſet nec ne in ultimo loco deciſis? ſemel ſcripſi incertus, an cauſa propoſita ſit, vel quem exitum habuerit, ſuppono tamen malum, quod ſcilicet perſiſtum ſit in deciſis, ac propterea actrix acquieverit, vel quod concordatum ſit, dum amplius de cauſa actum non audivi, ideoque maturum judicium deſuper efformare non potui pro veritate.

2 Cum itaque in dictis tribus deciſionibus pro non exiſtentia fideicommiſſi proceſſum eſſet cum tribus fundamentis. Primo nempe, quod cum dos fœminarum ex Statuto 141. ſuccedat loco legitimæ, ejuſque ſortiatur naturam, intrat defectus poteſtatis adjiciendi conditiones, & onera, quæ propterea juris miniſterio reſecantur, atque pro non ſcriptis habentur, ex iis, quæ habentur plene deducta in ſua ſede *ſub tit. de Dote diſc. 90. & 155.* & alibi. Secundo, quod ubi etiam procedendum eſſet cum Statuto 145. quod per alios Scribentes in dictis diſputationibus deductum fuit, & quo attento receptum eſt, quod dos loco legitimæ non ſuccedat, ex deductis *eod. tit. de Dote, diſc. 154.* & pluries, & præſertim *ſub tit. de legitim. diſc. 2. cum plurib. ſeq.* adhuc tamen ſtante paterna diſpoſitione, ut illico poſt ſequutam mortem, non expectato tempore matrimonii, omniſque illo in conditione poſito legatum præſtaretur, ita conſerentur fœminæ eliæ extraneæ agnitæ in ſuas, & reſtitutæ ſuitati, at propterea legatum ſortiretur naturam legitimæ, potiſſime dum illi adjecta eſſet clauſula *omni meliori, &c.* Et tertio, quod in omnem eventum, onus fideicommiſſi ſuſtentabile remaneret ad favorem fratrum, eorumque filiorum maſculorum, in quibus caderet ratio agnationis contemplata per Statutum, ſecus autem favorem fœminarum, cum tunc durum, & irrationabile videatur ita excludere fœminam filiam primi gradus dote aſſequuta, ne de illa diſponere valeat favore alterius fœminæ, juxta ea, quæ ita diſtinguendo firmata fuerunt in Romana fideicomm. de Marianis *d. tit. de legit. diſc. 5.*

3 Quamvis autem cum unica informatione abſque ulteriori diſputatione, atque non viſo quid a Me deductis in contrarium reſponderetur, ut ſupra inſinuatum eſt, maturum judicium pro veritate efformari non poterit? Attamen pro eo judicio ſuperficiali, quod tunc ſcribendo efformabam, primum fundamentum videbatur nullius ponderis, non quidem ex ejus fallacia in jure, cum ſit verum, quando ſubſiſtat præſuppoſitum, ut procedendum ſit cum terminis dicti Statuti 141. ut tunc dos cedat in locum legitimæ in omnibus, præterquam in quantitate, quam Statutum concedit Patri poſſe diminuere, dummodo dos ſit congrua, ut advertitur *d. diſc. 154. de Dote*, & alibi pluries. Sed fallacia clara erat in facto, ſive in applicatione, utpote extra ejus caſum, cum illud procedat quando Pater non habeat filios maſculos, atque diſponat ad favorem agnatorum collateralium. Secus autem ubi ſuperſunt filii maſculi, cum tunc intret Statutum 145. ideoque præfatum 141. omnino extraneum remaneat. Et per conſequens dicebam, quod omnia, quæ tanquam pro principali fundamento deducuntur in dictis deciſionibus ſuper interpretatione dicti Statuti 141. ejus verba diligenter examinando, continebant inanem laborem, inanemque repletionem chartarum.

Idem videbatur dicendum de tertio fundamento, quod alias quando factum aſſuleret, aliquam habere videbatur probabilitatem, ſaltem ex æquitate, ſive ex præſumpta, & veriſimili voluntate Teſtatoris, ſed pariter quicquid ſit in caſu, de quo *d. diſc. 5.* fallacia erat in facto, & in applicatione, dum iſtius fœminæ obitus extantibus fratribus ſequutus ſperat, adeout non ſolum habitu, ſed actu bona fideicommiſſo ſubjecta in eos obvenerint, ac propterea illam fideicommiſſariam naturam ſortita ſunt, atque confuſa cum reliqua hæreditate, ad quam Actrix tanquam filia in conditione poſita vocata erat, ideoque eadem Actrix non dicebatur obtinere illa bona tanquam ſpectantia ad portionem amitæ, ſed tanquam ſpectantia ad portionem Patris, cum qua erant confuſa, & effecta unica portio, juxta ea, quæ habentur ſupra pluries præſertim *diſc. 78.* Et ſic pariter iſtud fundamentum corruere videbatur. 4

Reſtringebatur itaque pro meo judicio cauſa ad ſecundum motivum reſtitutionis ſuitatis reſultantis a diſpoſitione teſtamentaria ſtante concluſione in ſuis caſibus vera, & recepta, quod hujuſmodi Statuta fœminarum excluſiva ſimpliciter, adeout illas faciant extraneas, & excludant etiam a legitima, locum habeant ab inteſtato, ſecus autem condito teſtamento in cujus caſu ceſſant, juxta ea, quæ habentur *d. tit. de legit. diſc. 3. cum plur. ſeq.* dum in aliquibus ex deciſionibus ibi relatis fundamentum conſtituitur. 5

Verum in hoc pariter dignoſci videbatur idem defectus applicationis, eodem modo, quo latius advertitur *d. diſc. 3. & ſeqq. de legitim.* Siquidem iſta concluſio illi innixa eſt rationi, quod Pater poteſt volens recedere a Statuto, atque regredi ad diſpoſitionem juris communis, ita fœminis reſtituendo illam ſuitatem, quam Statutum aufert, & ſic totus eſt effectus voluntatis, quæ per illum, ad cujus favorem illa prodierit, dividi non poteſt, neque illa in parte approbari, & in parte reprobari, ſed capienda eſt, prout jacet, ut locis citatis *ſub tit. de legitim.* advertitur. Ac etiam in ſimili conferunt, quæ habentur in legitimatione naturalium obtenta ab eodem Patre limitata a clauſula *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*, quoniam rejecta contraria ſententia, volente, quod ſit ſimplex diſpenſatio, eſt vera legitimatio, ut plene *dec. 35. part. 8. rec.* & advertitur ſupra *hoc eod. tit.* & alibi, ſed eſt legitimatio, quæ ſuos producit effectus ad limites voluntatis ejuſdem Patris, qui poteſt cum eo diſponere, ſed ſi nolit diſponere, vel diſponat limitate, vel cum onere, aut conditione, non poteſt filius id impugnare, ex ea clara, & convincenti ratione, quod qui poteſt nihil dare, poteſt dare minus, ſive illi rei, quam dat, onera, & conditiones adjicere, neque voluntas dividi poteſt, ſed approbari debet, prout jacet, ut in his terminis dotalibus advertitur *d. diſc. 154. & diſc. 155. de Dote*, & in aliis.

Ac propterea argumenta, quæ in deciſionibus ponderantur tam ex clauſula *omni modo meliori*, quam ex neglecta conditione matrimonii, vel dotis, mandando, quod illico poſt mortem legatum præſtaretur, dicebam eſſe quidem valida, & efficacia in dubio, & pro ambigua interpretatione voluntatis, ad effectum, ut Patre alias non diſponente, iſtæ filiæ illico facerent fructus ſuos, ac etiam decedentes innuptæ illud tranſmitterent ad proprios hæredes, vel alios in quos diſponerent, cum ſimilibus effectibus reſultantibus a natura legitimæ, quam diſpoſitio eorum favore facta ſortiatur, de quibus *eod. diſc. 154. & 155. de Dote*, & alibi pluries, ſecus autem ubi voluntas ſit clare, & expreſſa, quoniam tunc eſt de directo illam impugnare, propriumque auctorem ac benefactorem redarguere de defectu po-

teſtatis

Digitized by Google

teſtatis in actu mere voluntario, & benevolo, quem poterat non facere, quod utique repugnat principiis omnis juris tam ſcripti, quam naturalis.

6 Mea vero dubitandi ratio, ob quam non diſplicebant reſolutiones, ſed diſplicebat ratio, in eo conſiſtebat, quod iſta dici non debeat diſpoſitio omnino voluntaria, quæ meram liberalitatem, & benevolentiam redoleret, ut ſupra, dum hoc poſito, præmiſſum ratiocinium videretur abſolutum, & indubitabile, dum contineat neceſſitatem ab eodem Statuto injunctam dotandi fœminas excluſas, ultra aliam neceſſitatem reſultantem a jure communi in Patre. Eſt bene verum, quod dicitur obligatio conditionalis, quatenus ſcilicet fœminæ nubant, adeout per matrimonium carnale, vel ſpirituale purificetur conditio dotis, quæ tunc remanet debitum neceſſarium libere creditori ſolvendum, & cui debitor conditiones, & onera adjicere non poteſt. Et ſic quod ex iſta ratione per aſſimilationem, & ad inſtar aſſumat naturam legitimæ, ac propterea ſuccedere, vel non ſuccedere ejus loco pertineat ſupra enunciatos effectus fructuum, & tranſmiſſionis, alioſque ſimiles quatenus fœminæ decedant innuptæ, adeout non ſubſtantietur debitum dotis ab eodem Statuto demandatæ. Secus autem, ubi debitum purificetur, quoniam cum vincula minuant de valore, ea deductis *diſc. 30. & 31. de Regal.* & ſæpius, ita non eſſet dare dotem congruam, cum iſta vinculata tanti non æſtimetur, neque cum ea ita de facili viri pares, & digni reperiantur, ut eſt quando ſit libera, ut etiam advertitur *diſc. 145. eod. tit. de dote*, & alibi. Niſi diſpoſitio Patris, quæ conditionem, vel onus contineat, eſſet exceſſiva, & tranſcenderet limites illius dotis congruæ, & de paragio, ad quam ejus hæreditas tenetur, adeout illa exceſſus tanquam voluntarius ea liberalitate compenſet onus, juxta deducta *eod. tit. de dote, & pluries*, ac etiam *d. tit. de legitim.* cum exemplo illius debitoris in mille, qui aſſignet creditori tot bona, ſeu loca Montium vinculata, quæ ſint majoris valoris intrinſeci, puta bis.mille, vel circiter, quoniam licet vinculum minuat de valore, atque creditor volens, poſſit illud non acceptare, ſed petere ejus creditum liberum. Attamen id procedit intra limites ſui crediti reſpuendo exceſſum, non autem, ut iſtud conſequatur, atque reſpuat onus, quoniam actus eſt individuus, ita a pari. Iſtæque

7 videntur diſtinctiones, & conſiderationes, cum quibus hæc materia venit regulanda. Et per conſequens in omni caſu, peneque ſemper adpcemus veriſſimum, ac irrefragabile eſſe monitum, adeo frequenter opportune tamen repetitum, & inculcatum, ut procedendum non ſit cum generalitatibus, minuſque cum eo, quod in una, vel altera deciſione dicatur, ſed cum diſtinctionibus, earumque congrua applicatione, juxta ſingulorum caſuum circumſtantias particulares, ac præciſas.

JANUEN. DISTRIBUTIONIS
PRO
LERGARIIS
CUM
MARINIS.

Reſponſum pro veritate.

De modo ſuccedendi in fideicommiſſo, vel alio ſimili juse, & quando in ſucceſſoribus ſanguinis requiratur etiam qualitas hæreditaria, ad eandem materiam, de qua ſupra diſc. 544.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Vocatio ordinata pro hæredibus non convenit illis, qui non ſint tales.*
3 *De interpretatione verbi*, hæredes.
4 *De conſiderationibus particularibus in caſus*

DISC. CCLVIII.

1 BAudina facto quodam legato Mariolæ filiæ jam nuptæ, ac dotatæ (ſuper quo etiam legato reſervavit arbitrium Exequutorum) hæredes univerſales ſcripſit Nicolaum, & Stephanum filios, atque inſequendo adeo laudabilem Civitatis Januenſis morem, mandavit ut loca 500. Montis, ſeu comperarum S. Georgii multiplicari deberent uſquequo ea fructibus, ac fructuum fructibus conflarentur loca 700. quibus expletis diſtribui deberent loca 500. reliquis 200. remanentibus ſub eodem multiplico, uſquequo denuo dicta ſumma locorum 700. conflaretur, & tunc fieri deberet nova conſimilis diſtributio locorum 500. & ſic ſucceſſive, ac de manu in manum in perpetuum.

Dictam vero diſtributionem quoties ejus caſus contingat, fieri voluit inter ipſius Teſtatricis hæredes in ſtirpes, & non in capita, eo declarato, quod ſi ex aliqua ſtirpe adeſſent tantum fœminæ in quaternario, vel majori numero, ſuccedere debeant æquis portionibus, cum alia ſtirpe, ſi vero fœminæ fuerint in trino, vel minori numero, contentæ eſſe debeant dictis mille pro qualibet, reliquum vero totum cedat commodo aliorum. Linea Nicolai ſenioris defuncti ſine prole defecit, ex Stephano autem fuerunt ſuperſtites Jo: Baptiſta, Nicolaus, & Maria, cumque defuncto Jo: Baptiſta ſine prole factus eſſet caſus complementi dicti multiplici, Nicolaus ſuperſtes dicta integre diſtributione potitus eſt, eoque pariter ſine prole defuncto, cum ex dicta Maria filia Stephani, dictique Nicolai ſorore eſſent ſuperſtites Lercarii pronepotes ex Jo: Auguſtino, & illi de Auria nepotes ex Blanca, illi nepote vocati, jam ad dictam diſtributionem in toto, vel in parte de facto admiſſi fuerunt, poſtmodum vero inſurrexerunt illi de Marinis abnepotes, vel pronepotes dictæ Mariolæ filiæ Teſtatricis prætendentes ad dictam diſtributionem ſe quoque vocatos eſſe, atque concurrere debere cum præfatis Lercariis, unde quæſitum fuit, quid juris?

Contra hujuſmodi prætenſionem, utpote nulli juridico 5 fundamento innixam cum modica ratione dubitandi, reſpondendum cenſui, quoniam cum Teſtatrix voluerit hanc diſtributionem fieri debere inter ipſius teſtatricis hæredes itaque hæreditaria qualitate careant Mariola, ejuſque deſcendentes, quæ hoc titulo per Matrem honorata non fuit, hinc de plano intrat vulgare dicterium Jo: Andr. *in addit. ad Speculator.* quo paſſim noſtri utuntur, *fideicommiſſum de iis non loquitur, & non es de vocatis*, 2 ut de fideicommiſſo, vel alia diſpoſitione ordinata pro hæredibus, ut convenire non poſſit iis, qui hæreditariſm qualitatem non habeant, patet ex iis, de quibus infra circa diſſentientes opiniones Bart. & Caſtr. quoniam utraque opinione attenta, hæreditaria qualitas ſemper neceſſaria ſupponitur. Neque alicujus momenti eſſe dicat, quod ratione ſubjectæ materiæ verbum, *hæredum*, intelligendum ſit de illis ſanguinis, non autem rei familiaris, quodque ita jam fuerit judicatum adverſus eos, qui per defectam lineam maſculinam Stephani, prætendebant, quod hoc fideicommiſſum particulare expiraſſet, atque bona effecta eſſent libera. Quoniam propoſitio eſt vera, ſed clara fallacia erat in applicatione. Id etenim recte procedit ad effectum excludendi hæredes penitus extraneos, in quibus concurrat ſola qualitas rei familiaris, non vero illa ſanguinis, non autem illa ſola ſufficiat in concurſu eorum, qui utramque habent hæreditatium qualitatem ſanguinis, ac rei familiaris.

Diſputant enim Doctores, ubi præſertim non agitur de 3 feudis, & aliis bonis differentibus, quæ de ſui natura, nonniſi ſucceſſoribus ſanguinis conveniunt, ſed agitur de bonis indifferentibus, an in fideicommiſſo, vel alia diſpoſitione ordinata cum illis de ſanguine vocatis ſub utroque vocabulo, *filiorum, & hæredum*, utraque hæreditaria qualitas ſanguinis, & rei familiaris ſequiratur conjunctive, vel disjunctive, adeout ea extraneis etiam convenire valeat, & ſic an verbum, *hæredes*, ſtet qualificative, vel potius ampliative, ex iis, quæ pro utraque opinione habentur plene collecta per Fuſar. *de ſubſt. q. 339. & 340.* & per Rot. apud Dunoz. *dec. 837. & 853.* & Otthob. *dec. 265.* in quibus deciſionibus agitur de terminis fortioribus feudorum, ex quibus patet, quod ubi præſertim agitur de bonis indifferentibus magis communiter recepta eſt opinio Bart. *in l. Gallus, §. etiamſi parente, ff. de liber. & poſth. n. 6.* ut verbum, *hæres*, ſtare dicatur non ſolum qualificative, ſed etiam ampliative, adeout ſola qualitas hæreditaria rei familiaris, abſque illa ſanguinis ſufficiat pro admiſſione hæredis extranei, ut per Mantic. *de conject. lib. 8. tit. 14. n. 15. cum ſeqq.* Pereg. *de fideic. art. 32. n. 18. & ſeqq.* cum aliis per Fuſar. *d. q. 340. n. 17. cum ſeqq.* Andreol. *contr. 68. n. 26. & ſeqq.* cum aliis, de quibus late in dictis deciſionibus Dunoz. & Otthob. & ſup. *diſc. 144. & ſeqq.*

Iſta vero opinio magis communis, ac recepta eſt, niſi ex facti circumſtantiis conſtet, quod teſtator de illis ſanguinis tantum intellexerit, juxta opinionem Caſtr. *in eod. l. Gallus*, quoniam tunc ea ſenſu ejuſdem Bart. & omnium, voluntas Teſtatoris attendenda eſt in excluſionem hæredum extraneorum, atque ad hunc effectum intrant ea, quæ per dictos prætenſores deduci poſſunt ad probandum, quod iſta Teſtatrix ſenſerit de hæredibus ſanguinis, in excluſionem ſcilicet hæredum extraneorum, unam tantum qualitatem habentium, ne concurrere valeant, idque comprobat ſuper-

conn-

enunciata res judicata favore illorum de ſanguine in excluſionem hæredum extraneorum.

Non tamen exinde reſultat, ut in concurſu eorum, qui utramque habeant qualitatem hæredum ſanguinis, ac rei familiaris, concurſum prætendere valeant illi, qui habent quidem primam qualitatem ſanguinis, carent vero illa rei familiaris, quoniam ut patet ex allegatis, omnes concordare videntur, ut illi, qui unam tantum habent qualitatem, concurrere non poſſint cum illis, qui habent utramque.

Idque verum etiam ubi in vocatis utramque vocabulum adjectum eſt, quia nempe filii, ſeu deſcendentes, ac hæredes vocati ſint, qualis eſt quæſtio diſputata in allegatis deciſionibus Dunozete. & Otthobon. & de qua agitur ſupra dict. diſc. 144. ex quo patet fuiſſe punctualiter deciſum per Rotam pro filiis, vel deſcendentibus filii maſculi hæredis inſtituti contra filios, vel deſcendentes filiæ fœminæ, quæ dote accepta, hoc hæredis titulo honorata non fuerit, multo vero magis, ubi ſolus titulus, ſeu terminus hæredis adjectus eſt, non autem alter filiorum, vel deſcendentium, ut tunc ceſſante quæſtione, an unum vocabulum ſtet cum altero conjunctive, vel potius disjunctive, adeout una qualitas tantum ſufficiat, pernecesse dare oportent hæreditariam qualitatem, cum qua, & non alias verificari poteſt iſtud vocabulum *hæredum*, pro quibus vocatio facta eſt.

Et quamvis plures credant, ut etiam ſolum vocabulum *hæredum* ex voluntate Teſtatoris, vel natura bonorum conveniat hæredibus ſanguinis abſque neceſſitate alterius hæreditariæ qualitatis rei familiaris, adjecta ratione, quod alias ſequeretur everſio fideicommiſſi, atque deſcendentes vocati, revocare non poſſent alienationes factas a gravato, ex deductis per Fuſar. *dicta quæſt.* 340. *n.* 5. *cum duobus ſequentibus*. Attamen id procedit quatenus tenenda ſit opinio volentium, ut in hæredibus ſanguinis requiratur etiam qualitas hæreditaria rei familiaris hæredis gravati ultimi morientis, juxta opinionem receptam in Regno Neapolitano in illis feudis conceſſis pro legitimis hæredibus, ut ſcilicet requiratur utraque qualitas ſanguinis, & rei familiaris, non ſolum reſpectu primi acquirentis, ſed etiam ultimo morientis, ad cujus onera feudi ſucceſſor tenetur, juxta magiſtralem *dec.* 1. Franchis, cum aliis pluries deductis *in tit. de feud. præſertim diſc.* 21. *&* 22. & in aliis. Tunc etenim intrant dictæ rationes ponderatæ apud Fuſar. ubi ſupra ideoque dicta opinio quamvis forte habens minores ſequaces probabilis videtur, ut ipſe eam reputat, *num.* 10.

Secus autem, ubi non agitur de qualitate hæreditaria ultimi morientis, ſed ſolum de illa ipſius Teſtatoris, ſeu primi acquirentis, quam ſolum ſufficere in puncto juris eſt verius, magiſque receptum, ex firmatis per Rot. *dec.* 499. *n.* 5. *&* 6. *&* 492. *in fine part.* 5. *recent.* quoniam reſpectu qualitatis hæreditariæ ipſius Teſtatoris, vel primi acquirentis in hujuſmodi mixtis diſpoſitionibus nemo diſcrepat, ut paſſim in feudali, vel Emphyteutica materia receptum habemus, ubi ſcilicet agitur de feudo, vel emphyteuſi mixta, cujus extranei ſunt capaces, unde neceſſaria ſit qualitas ſanguinis juncta cum qualitate hæreditaria.

Atque tunc ſola qualitas ſanguinis in hoc propoſito ſufficeret, quando per ipſum hæredem ſanguinis non ſtaret, quominus eſſet hæres etiam rei familiaris, quia nempe hæreditas extraneo relicta ſit, cum tali caſu ſufficiat, quod non ſtet per eum. Et conſequenter in concurſu eorum, qui utramque habent qualitatem hæreditariam ipſius Teſtatoris prorſus plana, nullique fundamento innixa eſt prætenſio habentium ſolam qualitatem ſanguinis abſque altera, cum ad ſummum hæc inſpectio cadere valeat, quando nullis aliis extantibus hæredibus ſanguinis, ſola contentio eſſet cum hæredibus extraneis vel familiaris tantum, dum illi, qui per Teſtatorem ab hæreditaria qualitate excluſi ſunt, ita habentur pro omnino extraneis, neque illis convenire poteſt diſpoſitio facta pro hæredibus.

4 Conſideratione quoque dignam eſſe dixi ponderationem factam, quod cum Teſtatrix, deficientibus maſculis hujus lineæ dixerit, quod fœminæ ex altera ſuperſtites, ubi quaternarium numerum excederent, æqualiter cum altera lineа, ſeu ſtirpe ſuccedere deberent, ita clare declaravit, vocaſſe duas tantum lineas duorum hæredum, quos inſtituit, & conſequenter, quod hanc lineam Mariolæ filiæ fœminæ reputavit more extraneam, dum reſtringit diſpoſitionem ad hæredes. Si enim aliud in animo habuiſſet, concepiſſet vocationem ſub nomine liberorum, vel deſcendentium, ut de facili explicabile erat, non autem ſub nomine hæredum. Adeout ubi caſus daret omnimodam extinctionem lineæ Stephani tam maſculinæ, quam fœmininæ, probabilius dicendum videretur, ut fideicommiſſum expiraret, & bona efficerentur libera penes ultimum, nulla ratione habita de deſcendentibus per fœminam, utpote pro neglectis, ac omnino habitis pro extraneis, ex regula *Semel excluſus*, *&c.*

Comprobari quoque id dicebam a ſubſequuta obſervantia, quod in altera diſtributione, ſolus Nicolaus Stephani filius illam obtinuit, abſque eo quod Adverſarii, vel eorum majores, nec quidem petierint. Neque adverſus hanc obſervantiam relevare poteſt reſponſio, quod tunc adeſſent maſculi de linea maſculina, ideoque ad normam Statuti *lib.* 5. *cap.* 23. fœminæ, & deſcendentes ex eis concurrere non poſſent, ſecus autem ubi maſculi ceſſarunt ex diſpoſitione ejuſdem *cap.* 23. §. 3. *incipien. Si a defuncto*, quoniam ſatis nota, & recepta concluſio eſt, quod hujuſmodi Statuta diſponentia de ſucceſſionibus ab inteſtato non procedant, ubi agitur de ſucceſſione teſtamentaria, Michalor. *de fratr. p.* 3. *c.* 11. *n.* 75. *&* 76. Rot. *dec.* 32. *n.* 3. *& dec.* 56. *n.* 8. *&* 10. poſt Merl. *de legitima*, & frequenter. Ac etiam quia licet ad regulandam, ſeu interpretandam voluntatem recurrendum ſit ad perſonam Teſtatoris, attamen receptum eſt, quod pro ordine ſucceſſionis, attendenda eſt perſona ultimi morientis, juxta plene firmata per Rotam apud Otthob. *dec.* 25. *&* 35. cum aliis plene deductis per Manz. *conſult.* 84. & habetur plenius ſupra *diſc.* 23. quod tamen dicebatur ad ſuperabundantiam, cum iſta inſpectio, vel altera ſuper potiotitate lineæ ſemel admiſſæ, & in qua bona ingreſſa ſunt, ut altera linea admittenda non veniat, niſi prima totaliter evacuata, ex iis, quæ pluries ſupra deducuntur, petentiant terminos diverſos, ubi ſcilicet data vocatione linearum quæſtio ſit ſolum ſuper pertinentia, ſeu ordine ſuccedendi per prius, & per poſterius. Sed in caſu noſtro punctus eſt in deficiente ſubſtantia vocationis dictæ Mariolæ, ejuſque deſcendentium, ut venire non poſſint ſub nomine hæredum, dum illud vocabulum recte verificatum remanet cum illis, qui habent etiam qualitatem ſanguinis, ac propterea caſus videtur omnino planus pro deſcendentibus dicti Stephani, ſeu Mariæ ejus filiæ.

LAUDEN. FIDEICOMMISSI

PRO BENEDICTO DE VIGNANIS BERTOLETTIS,

CUM GERARDO.

Reſponſum pro veritate.

An ille, qui de tempore diſpoſitionis exiſtat, & ſit cognitus diſponenti vocanti alios naſcituros, & incognitos, cenſeatur ita excluſus, & non veniat ſub genere vocato?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *De fideicommiſſo habente ſpeciem beneficii, vel Commenda.*

3 *De proximitate gravati magis quam gravantis.*

4 *Quando ab excluſione a diſpoſitione particulari liceat nec ne inferre ad excluſionem a vocatione generali.*

D I S C. CCLIX.

Hieronymus hæredem inſtituit maſculum naſciturum ex familia illorum de Vignanis Bertolettis, qui vocari debeat Benedictus, atque debito tempore erit Clericus, deindeque Sacerdos, qui tamen illico natus hæreditatis fructionem obtineat, eoque defecto hæreditatem pervenire voluit ad alium Sacerdotem de eadem familia, & quatenus non reperiretur Sacerdos, ad alium de eadem nominandum a dicto Benedicto primo ſucceſſore, & ita ſucceſſive in perpetuum, nulla mentione facta Gerardi ejus conſobrini Clerici in ſacris ipſius Teſtatoris jam cogniti, Obientaque hæreditate per Benedictum poſtea natum primum maſculum procreatum a Petro altero Teſtatoris conſobrino, vel agnato, iſte donec vixit, ea potitus eſt, atque poſt ejus mortem illam obtinuit alter ejuſdem Petri filius, qui pariter Benedictus nuncupabatur, qui ad ſacros ordines, etiam Presbyteratus, ut Teſtatoris voluntati pareret, aſcendit, contra quam jam per aliquod tempus poſſeſſorem prætenſionem excitavit dictus Gerardus tanquam proximior, & 1

ſenior, ac propterea ex parte Benedicti poſſeſſoris deſuper pro veritate conſultus fui.

2 Reſpondi itaque, quod præſuppoſita iſta facti ſerie, quoties non adeſſent aliæ alterativæ facti circumſtantiæ, caſus haberet de indubitabili ad ejus favorem, etiam abſque neceſſitate aſſumendi magis odibilem inſpectionem omnimodæ excluſionis, & incapacitatis dicti Gerardi ex judicio Teſtatoris, ſed ſolum ratione ordinis ſuccedendi in hoc fideicommiſſo, quod licet habebat ſpeciem beneficii, ſeu Cappellaniæ, nihilominus vere eſt fideicommiſſum indifferens, quod jure fideicommiſſariæ ſucceſſionis eſt regulandum cum ſola alteratione, ut exigat illam qualitatem Clericalem, & Sacerdotalem, juxta caſum, de quo apud Celſ. *deciſ.* 159. & Otthob. *deciſ.* 270. & habetur *hoc titul. diſc.* 8. ac etiam pluries *ſub tit. de Jurepatr.* præſertim *diſc.* 20. occaſione agendi de Commendis aliquorum Ordinum militarium, quoniam ut advertitur pluries *ſub tit. de Beneſic.* & *ſub altero de Jurepatr.* non dicuntur vera beneficia Eccleſiaſtica cum regulis beneficialibus metienda, niſi illa, quæ cum Ordinarii auctoritate, de qua conſtet, vel præſumpta, erecta fuerint, alia vero quæ imaginem, vel ſpeciem beneficiorum, & Cappellaniarum habent, ſunt potius legata, & fideicommiſſa pia.

3 Cum etenim hodie extra controverſiam receptum ſit pro regula limitanda ex diverſa Teſtatoris voluntate, ut ordo ſuccedendi in fideicommiſſis regulari debeat a perſona gravati ultimo defuncti, cujus, non autem Teſtatoris attendatur proximitas, dummodo iſta connectat etiam cum Teſtatore, ex deductis ſupra *diſc.* 23. & in aliis pluries, adeout inanem laborem, inanemque chartarum repletionem contemptu dignam redoleant auctoritatum cumuli, & diſcurſus, qui per Modernos deſuper haberi ſolent ſuper quæſtione apud antiquos quidem involuta, hodie vero nimium plana, an attendi debeat proximitas gravati, vel gravantis. Hinc proinde planum dicebam eſſe jus poſſeſſoris.

Clarius vero ob facultatem, quam Teſtator dedit ultimo poſſeſſori nominandi ſucceſſorem, non quidem ut iſta de per ſe conſiderabilis eſſet, dum non aderat, ſed ad effectum, ut facilius perſona illius conſideranda eſſet pro regulatione proximitatis.

4 Propterea, cum Actor de tempore teſtamenti eſſet jam in rerum natura, quinimo Sacerdos, atque Teſtatori cognitus, & tamen ab eo neglectus fuerit, ita dicebam claram reſultare voluntatem, quod illum nullatenus vocare voluerit, vel quia non eſſet ſibi gratus, vel quia crederet illum jam proviſum, cum omnino improbabile ſit, quod eo neglecto, vocare voluerit naſciturum ſibi ignotum, in quo oportebat expectare ad minus annos vigintiquinque, ut ad Sacerdotium perveniret, atque poſtea vocare alios naſcituros, ac propterea licet regula ſit, quod non conſtito de delicto, & demerentia perſonali, excluſio ab una diſpoſitione particulari non excludat ab altera generica, juxta ſuperius deducta *diſc.* 49. & *in aliis*. Attamen id procedit quando diſpoſitio particularis aliquam habeat erga vocatos peculiarem rationem prædilectionis, ex qua potius quam ex odio, & averſione illius, qui excluſus, vel neglectus fuerit, id proveniat. Secus autem quando iſta ratio non intrat, quia diſpoſitio non ſit particularis, ſed generica ad favorem omnium procreandorum de familia contentiva, ideoque ſit verificabile etiam in remotiſſimis, erga quos utpote non natos, atque omnino incertos nulla dilectionis ratio, vel conſideratio cadere poteſt, cum tunc clare videatur voluntas, cujus potius quam juris iſta eſt quæſtio habendi perſonam jam exiſtentem, & cognitam pro annihilata, & non exiſtenti in rerum natura, tanquam per ſpeciem excluſionis pro regula. Atque magnifaciendam quoque fore advertebam diuturnam obſervantiam, & acquieſcentiam, cum iſta dicatur in omnibus actibus optima interpres, juxta ſæpius inſinuare, ideoque concludebam, quod prætenſio chimeræ ſpeciem redoleret.

LUCANA FIDEICOMMISSI.

Reſponſum pro veritate, ſuppreſſis nominibus.

An furioſi, vel amentes ſuccedant in fideicommiſſis, vel primogenituris agnatitiis, & ordinatis pro decore, & conſervatione agnationis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Unde originata ſit quæſtio.*
3 *De differentia inter primogenituras, & fideicommiſſa ordinaria.*
4 *Quare in fideicommiſſis dividuis defectus mentis non obſtet.*
5 *De ſimili Religioſorum.*
6 *Quid in Regnis, & Principatibus.*
7 *De diſtinctione inter Primogenituras qualificatas, & non qualificatas.*
8 *De aliquibus differentiis inter Primogenituras, & fideicommiſſa ordinaria.*

DISC. CCLX.

Suppreſſis nominibus, & circumſtantiis caſus particularis, conſultus fui in genere, ſive in abſtracto, an furioſus vel amens habilis eſſet ad ſuccedendum in fideicommiſſo, vel primogenito, ſeu majoratu agnatitio, & ordinato pro decore, & conſervatione agnationis, & familiæ. 1

Reſpondi, quod male conceptum eſſet quæſitum, ita generaliter confundendo Primogenia, & Majoratus cum ſimplicibus, & ordinariis fideicommiſſis, ob notabilem differentiæ rationem inter unam ſpeciem, & alteram. Iſta ſiquidem quæſtio jure communi ignota, originem habuit occaſione ſucceſſionis, vel reſpective retentionis Regnorum, & Principatuum, quorum ad inſtar peragi cœpit in feudis individuis Dignitatis, quæ Regnorum, ac Principatuum jure regulantur, deindeque ex rationis identitate in primogenituris, & majoratibus individuis perſonarum pluralitatem non admittentibus, eadem ſuborta eſt quæſtio, ex eo quod ubi ille unus, qui debet eſſe adminiſtrator, ex defectu mentis eſt inabilis, ita dicitur illud patrimonium vacare, & carere Adminiſtratore, quod regulariter non intrat in ſimplicibus, & ordinariis fideicommiſſis plurium poſſeſſorum ſimultaneum concurſum admittentibus, quoniam ſi unus non eſt mentis compos, adſunt alii, qui ſupplere poſſunt, ad inſtar eorum, quæ habemus circa privilegium electionis, & variationis Fori conceſſum miſerabilibus perſonis, quoniam intelligitur in cauſis, quæ ſingulari jure competant, non autem collegiativo, vel communicativo, cum ſimilibus. Ac etiam quia de jure communi hæc ſucceſſio fideicommiſſaria regulatur juxta ordinem ſucceſſionis inteſtatæ, quoties contraria teſtatoris voluntas non obſtet, ut pluries *hoc tit.* advertitur, ideoque cum furioſi, & amentes a ſucceſſione ab inteſtato non ſint excluſi, ita quoque dicendum eſt eos non eſſe excluſos ab hac fideicommiſſaria, ac propterea obſervandum eſſe advertebam, quod Doctores iſtam quæſtionem pertractantes, de quibus infra, apud quos alii recenſentur, ad hanc ſpeciem non deſcendunt, ſed agunt de feudis, primogenituris, ac majoratibus. 2 3

Et quamvis ubi agatur de fideicommiſſis agnatitiis ordinatis pro decore, & nobilitate familiæ, videatur, quod quodammodo repugnet veriſimilis voluntas diſponentis, tanquam ea ceſſante cauſa, vel fine, ob quem ita diſpoſitum ſit, quoties præſertim detur caſus, quod ille amens eſſet ſolus ſucceſſor. Non tamen iſta videtur ſufficiens ratio, quoniam ſi ita eſſet, ſequeretur, quod ille, qui ex genio eſſet vagabundus, vel alias in patria, ſeu loco bonorum non reſideret, vel ille, qui ex continua infirmitate in lecto degeret, adeout nullam faceret decoroſam figuram, non deberet eſſe fideicommiſſi capax, cum ſimilibus conſiderationibus. Et fortius Religioſus profeſſus in Monaſterio, vel Religione capaci in communi deberet eſſe hujuſmodi fideicommiſſi agnatitii incapax, quoniam licet ex fictione legis profeſſio in Religione non tollat agnatitiam qualitatem, eiuſque jura naturæ, ideoque non refragante expreſſa, vel efficaciter conjecturata teſtatoris voluntate, ſuccedat in fideicommiſſis, & primogenituris etiam agnatitiis, ex deductis ſupra *diſc.* 63. *cum ſeqq.* Attamen, ut ibidem advertitur, inſpecta veritate naturali, & de facto, nullam faciunt figuram in ſæculo pro conſervatione agnationis, ejuſque decoris, & nobilitatis, atque bona eſſe dicuntur penes Monaſterium, ſeu Religionem, adeout ille, ex cujus perſona ſucceſſio delata ſit, non tenuiſſet, nec habitum, nec victum, nec alia tractamenta. 4 5

Reſtricta itaque difficultate ad majoratus, & primogenituras, atque præſuppoſita diſtinctione, cum qua in Regnis, & Principatibus, ac etiam feudis individuis, præſertim Dignitatis, procedi ſolet ad novæ ſucceſſionis executionem, & aſſequutæ retentionem, ut priori caſu iſte defectus inhabilitat, ſecus autem in altero, in quo quæſtio intrat circa Adminiſtrationem, & tenutam, an eſſe debeat penes Adminiſtratores unum, vel plures deputandos ab ipſa Republica, vel reſpective a Domino directo, vel potius eſſe debeat penes proximiorem capacem, cui in caſu mortis naturalis dementis ſucceſſio debita eſſet, & ſuper qua certa regula 6

gene-

generalis, ac uniformis ſtatui non poſſe videtur, cum deferendum ſit legibus, & ſtylis particularibus diverſam quoque obſervantiam habentibus, juxta rerum contingentias, præſertim in Regnis, & Principatibus abſolutis, quorum regulatrix eſt illa lex, quæ inſinuatur *diſc.* 146. *de dote n.* 16. ex iis, quæ, aliis relatis, in materia habentur apud Molin. *de Primogenit. lib.* 1. *cap.* 13. Urſin. *de feud. part.* 1. *quæſt.* 8. *art.* 2. late Theſaur. *lib.* 2. *qu.* 62. cum aliis occaſione agendi de mero, & ſtudo *in deciſ. Sicil. poſt diſc.* 103. *de feud.* & in caſu, de quo *diſc.* 13. *eod. tit. n.* 356. *& ſeqq.*

7 In primogenituris, & majoratibus verior videtur diſtinctio apud Molin. & Theſaur. ubi ſupra, qui referunt Tiraquell. Gomes, & alios, de qua diſtinctione pluries in præcedentibus, & præſertim *diſc.* 7. inter primogenituras qualificatas conſiſtentes in Civitatibus, Oppidis, & Caſtris cum juriſdictione, & Imperio, adeout annexam habeant adminiſtrationem Vaſſallorum, & Juſtitiæ, ut contingit frequentius in Hiſpania, & in Galliæ, aliiſque Regionibus ultra montes, in quibus non habeatur uſus feudorum, quorum loco hujuſmodi majoratus, & primogenia ſuccedunt, ac etiam in aliquibus Principatibus Italiæ, præſertim in Statu Eccleſiaſtico, quod pleraque Oppida, Caſtra, & loca cum juriſdictione, & imperio in vaſſallos in ſpecie, & figura feudorum obtinentur, non jure veri, & proprii feudi, ſed potius jure allodii, ſive cujuſdam mixti, quod participat de utraque qualitate, ut pluries in ſua ſede advertitur *d. tit. de feud.* Et illos majoratus, & primogenituras non qualificatas, quæ ex privata diſpoſitione conſiſtant in bonis privatis, & indifferentibus, ut ſcilicet priori caſu ob rationis identitatem procedat idem, quod habetur in Principatibus, & feudis individuis. Secus autem in altero, in quo procedendum ſit cum regulis generalibus fideicommiſſorum ſimplicium, & indifferentium, ut ſupra, cum ceſſet ratio, quæ in dicta alia ſpecie cadit: Ac etiam quia, ut advertitur *eod. diſc.* 7. & in aliis pluries, in effectu hujuſmodi majoratus, & primogenituræ aliud non redolent niſi fideicommiſſum ſimplex, & reſtitutorium in aliquo alterutrum, quod ſcilicet non admittunt in eorum ſucceſſione, & poſſeſſione ſimultaneum concurſum plurium perſonarum, ac diviſionem, ſed dicuntur fideicommiſſa individua, & ſingularia, quæ nonniſi ab uno obtineri, & poſſideri poſſunt ad ſimilitudinem Principatuum, & feudorum Dignitatis in hac parte tantum, non autem in aliis partibus, & effectibus, in quibus ab aliis fideicommiſſis in nihilo

8 differre videntur, niſi quatenus lex particularis Regionis, aut voluntas diſponentis aliud ſuadeat, ſolumque conſiderabilis videtur differentia circa praxim ſæpius inſinuatam vulgaris regulæ deſumptæ ex text. *in leg. cum a matre*, *Cod. de rei vendic.* ſuper obligatione ſucceſſoris habendi ratum factum ejus, cujus ſit hæres in alienationibus, aliiſque diſpoſitionibus, quaſi quod qualitas individua primogenituræ, vel majoratus generaliter producat illam limitationem, de qua pluries *hoc tit.* præſertim *diſc.* 128. *&* 129. quando conſtet de enixa voluntate diſponentis conſervandi illa bona penes unam perſonam, quæ ita magis decoroſam figuram faciat. Quamvis etenim aliqui non improbabiliter aliam conſtituunt differentiam ad effectum *Auth. res quæ*: Attamen præſertim in Rota, & Curia Romana illa non eſt recepta ex iis, quæ habentur *diſc.* 145. *de dote n.* 6. ubi de rationibus, & fundamentis hanc differentiam comprobantibus.

CAMERINEN. FIDEICOMMISSI

PRO

FAUSTO, ET ALIIS DE PASSERIS,

CUM N.

Caſus diſputatus coram A. C. incertus eſt exitus.

De duplici conditione adjecta in aliqua ſubſtitutione, an & quando debeat utraque purificari, ad eandem materiam, de qua ſupra *diſc.* 120. & in aliis?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod ex duabus conditionibus ſufficiat unam verificari, vel reſpective deficere.*
3 *Qualis eſſet difficultas conſiderabilis cauſa.*
4 *Declaratur concluſio, de qua n. 2. quomodo, & quando procedat.*
5 *Diſpoſitio codicillaris declaranda, vel ſupplenda eſt ex teſtamentaria.*
6 *De ſuppletione ejus, quod veriſimiliter ſolitum ſit, ſed omiſſum.*
7 *Attendi debet principaliter ſubſtantia veriſimilis voluntatis, non autem figura verborum.*
8 *Quando debeant inſpici ſcripturæ, vel teſtes per extenſum, atque non ſit fidendum ſummariis.*

DISC. CCLXI.

Diſponendo pater cum filiis in teſtamento maſculos 1 tantum hæredes inſtitutos, ſtrictiſſimum, perpetuum, ac ſucceſſivum fideicommiſſum in eorum poteſtate ordinando, cum effrænata prohibitione alienationis, & detractionum, etiam legitimæ cum expreſſo deſiderio integræ conſervationis bonorum. Filiabus autem natis, & naſcituris, dotem conſtituit, ita tamen, quod eis decedentibus abſque prole, illa reverteretur ad hæreditatem, ad quam poſt plures ſubſtitutionum gradus, omnibus deficientibus vocavit Eccleſiam. In codicillis autem poſtmodum ordinatis, profitendo illos facere pro aliquibus declarationibus, & moderationibus, in reliquis autem approbare, & confirmare teſtamentum, inter alias diſpoſitiones aliquam fecit moderationem dotium filiarum, ac declarationem circa imputationem dotium maternarum earundem, repetendo dictam ſubſtitutionem in verbis, cum duplici conditione per alternativam, nempe in eventum, in quem non maritarentur, vel quod morerentur ſimpliciter, non explicando, an cum filiis, vel ſine, & cum illis præciſis verbis Italici idiomatis. *Che non maritandoſi, ò moriſſero, &c.*

Cum itaque factus eſſet caſus mortis unius nuptæ ſine 2 filiis, inſtituto hærede viro, atque contra illum Paſſeri vocati ad dictum fideicommiſſum, judicium inſtituerint pro reſtitutione dotis, de duobus reus conventus excipiebat. Primo nempe de libertate ejuſdem dotis, utpote ſuccedentis in locum legitimæ, quæ non recipit onus ad vulgatum text. *in leg. quoniam in prioribus*: Et ſecundo, quod non eſſet ſecutus caſus fideicommiſſi, utpote concepti ſub duplici conditione alternative, non nuptiarum ſcilicet, vel mortis: quodque propterea ſufficeret verificatio unius: illa nempe nuptiarum, ad regulam text. *in l. generaliter*, *C. de Inſtitut. & ſubſtitut.* de qua ſupra, *diſc.* 120. *n.* 2. *&* 3. & in Melevitane *diſc.* 148. *& alibi*: cum dubitandi ratio cadat quando duplex conditio adjecta ſit per copulativam, ſecus autem quando per alternativam, quoties ex aliis argumentis de diverſa diſponentis voluntate non conſtet.

Incertum eſt qualis fuerit controverſiæ exitus, de quo 3 Scribens pro fideicommiſſariis actoribus, timebam ex primo motivo legitimæ, cum in hac diſpoſitione particulari continente dotem congruam, ad quam pater tenebatur non excedentem legitimam, ſtante imputatione dotium maternarum, non eſſet verificabilis cautela Socini adhibita cum filiis maſculis inſtitutis in univerſa hæreditate: Ac propterea ex hac parte conſtituebatur fundamentum in quadam obligatione facta per eundem virum in inſtrumento dotali, quod nempe illi doti ad formam teſtamenti paterni acquieſcere deberet, quod diverſam habebat inſpectionem, neque multum diſcurſum fuit, eo quia tam Scribentes pro reo convento, quam Judex principaliter inſiſtebant in dicto alio motivo non exiſtentiæ fideicommiſſi, ob defectum unius ex duabus conditionibus.

Quatenus itaque ad hunc punctum pertinet, dicebam, 4 quod tunc diſpoſitio d. text. *in l. generaliter* intraret, quando in unica diſpoſitione teſtamentaria, vel codicillari, hæc duplex conditio adjecta eſſet: Secus autem in hac facti ſpecie, quod in teſtamento diſponendo, ut tam filii maſculi, quam fœminæ decedentes abſque filiis, nullam detractionem facere poſſent, neque hæreditatem in aliquo imminuere, ut integra conſervaretur in fideicommiſſo perpetuo per ipſum ordinato, adeout attenta hac diſpoſitione teſtamentaria, etiam ubi filiæ nuptæ decederent ſine filiis (legitimæ privilegio excluſo) certa eſſet ſubſtitutio: Altera vero diſpoſitio codicillaris facta non fuerat pro correctione alterius teſtamentariæ, quam potius teſtator approbare, & confirmare in reliquis profeſſus eſt, ſed ſolum ad effectum immutandi taxam, vel ſummam, ac melius declarandi imputationem dotium maternarum: Et per conſequens dicebam, quod adjectio dictarum conditionum fuiſſet ſolum pro repetitione 5 ejus, quod jam ad favorem fideicommiſſariæ hæreditatis diſpoſitum fuerat, & pro majori firmitate, &

approbatione ſubſtitutionis, ob enixam voluntatem, ut bona hæreditaria non paterentur diminutionem ad commodum hæredum extraneorum, ſed ſolum filiorum, qui ex ipſis filiabus eſſent ſuperſtites, iſtaque videbatur ſubſtantia voluntatis, quamvis in cortice, ſeu figura verborum non bene explicata eſſet. Ac propterea illa verba Codicillorum interpretationem, vel ſuppletionem recipere debebant a præcedenti diſpoſitione teſtamentaria, procedendo cum vera regula, attendendi magis ſubſtantiam voluntatis, quam corticem, & figuram verborum, ex iis, quæ de interpretatione, vel ſuppletione diſpoſitionis codicillaris facienda ex teſtamentaria habentur apud Mantic. *de conject. lib. 6. tit. 4. n. 8.* Altog. jun. *contr. 42. n. 25. & 26. & contr. 45. n. 15. ubi concordant.*

6 Ponderando potiſſime, quod ſecunda conditio poſt nuptias alternative poſita, reſpiciebat mortem in genere abſque diſtinctione cum filiis, vel ſine, ac propterea quando cum ſola figura verborum procedendum eſſet, etiamſi dictæ filiæ obiiſſent innuptæ, diceretur defecta conditio mortis, & tamen iſtud aſſumptum prorſus fabuloſum cenſendum eſſet, dum ita nunquam daretur caſus ſubſtitutionis; quæ omnino fatua remaneret, dum mortis conditio neceſſario eſt eventura, ideoque dicebam, quod intraret illa ſuppletio, de qua ſupra *diſc.* 115. facilius in hac facti ſpecie admittenda, cum difficultas, de qua *eod. diſc.* 115. percutiat caſum, in quo agatur de una eademque ſubſtitutione, ut ibi. Secus autem ubi illa diſpoſitio, quæ ſuppletione indigeat, illam non expectet a lege tantum, ſed eam habeat ab eodem homine in alia antecedenti, vel ſubſequenti ejus diſpoſitione, ita ut præmiſſum eſt, procedendo cum dicta regula, quæ revera

7 eſt ſacra anchora, vel verum lumen hujus materiæ ambiguæ voluntatis defunctorum: immorandi ſcilicet principaliter, & omnino in ſubſtantia veriſimili voluntatis potius, quam in figura, vel grammaticali ſignificatione verborum, aut in regulis, & propoſitionibus generalibus, in quibus nimium frequenter experimur fallaciam, non quidem circa earum veritatem in genere, vel in abſtracto, ſed circa malam applicationem, non bene reflectendo ad facti circumſtantias, ex quibus regulandæ ſunt hujuſmodi quæſtiones, quæ facti potius, quam juris eſſe dicuntur; ideoque teſtamenta, aliæque diſpoſitiones attendi non debent ſingulariter, & per partes, ſed in univerſum inſpecta tota maſſa, quoniam una pars ſupplet, vel declarat aliam.

8 Hinc ſequitur, quod licet ſingulariter commendatione dignus cenſendus veniat Curiæ ſtylus, ut Judices, & Advocati non ſubjaceant improbo, ac mecanico, & ignobili labori videndi proceſſus, omneſque ſcripturas, & teſtium depoſitiones, aliaque acta per extenſum, ſed quod procedatur cum fidelibus brevibus ſummariis, quæ dantur per cauſarum Patronos in partibus ſubſtantialibus, ut inſinuatur *diſc. 46. in Relat. Curiæ, & alibi*. Attamen quando agitur de hujuſmodi quæſtionibus ambiguæ voluntatis, tam defunctorum, quam etiam contrahentium, opportunum, immo neceſſarium ſemper cenſui, quod tam Judices, quam Conſulentes, & Defenſores inſpiciant integra teſtamenta, vel inſtrumenta, ex dicta ratione, quod una, vel plures aliæ partes, & diſpoſitiones nimium deſerviunt pro ſuppletione, vel interpretatione ejus, de qua fit quæſtio. Quod etiam in depoſitionibus teſtium quandoque contingit, quando in eis aliqua ſubſit ſuſpicio, quoniam tunc integræ depoſitiones per extenſum inſpici debent, cum ex aliquibus mendaciis, vel retionibus etiam in levibus, & non ſubſtantialibus deveniatur in cognitionem mendacii in ſubſtantialibus, ut advertitur *diſc. 32. de Judic.* Ideoque in cauſa, reflectendo etiam ad ſolam veritatem, timebam quidem de primo motivo, non autem de iſto.

ROMANA NOMINATIONIS
AD PETITIONEM
MARCHIONISSÆ RENZIÆ STROZZIÆ.

Diſcurſus pro veritate.

An ille, qui habet facultatem nominandi perſonam, quæ uxorem ducere habeat, & familiam renovare, poſſit nominare uxoratum, qui jam habeat filios, & quomodo hæc nominatio fieri valeat?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Nominatio facta extra genus, vel qualitatem a teſtatore volitam, non valet.*
3 *Quando fiat actus per quem impleatur melius voluntas teſtatoris, non curantur verba.*
4 *De argumentis idem comprobantibus.*
5 *De differentia interpretationis inter ultimas voluntates & contractus.*
6 *Idem eſt non adeſſe filios, & eos deficere in pupillari ætate.*
7 *De incompatibilitate plurium Primogeniturarum, quomodo intelligenda ſit.*

DISC. CCLXII.

Fantinus Rentius, qui ad Urbem accedens cum ſola peritia abaci, eum ejus nimia induſtria, maximaque parſimonia, pro ea commiſeranda ſtultitia, qua laborare ſolent homines miſerrime vivendi, ſuiſque non fruendi, ut juxta dictum Sapientiæ, cumulum faceret ab extraneo vorandum, reliquit aſſem ſcutor. quingentorum millium circiter, inſtituto Scipione Giſlenio ex ſorore pronepote, inter alias diſpoſitiones ad rem non facientes, erexit primogenituram cum effectibus ad id aſſignatis in ſumma ſcutorum bis centum quinquaginta millium in linea maſculina, dummodo ſucceſſor velit ducere uxorem, atque ante annum 22. ducat, eaque defecta vocatur fœmina proximior, quæ velit ducere virum, & ſit habilis ad procreandum filios, atque in concurſu plurium præfertur illa, quæ habeat filios maſculos, deficiente vero etiam linea fœminina, ut ultimus nominare poſſet extraneum ſibi viſum volentem ducere uxorem, in cujus deſcendentia continuaret primogenitura, omnibus vocatis injuncto onere aſſumendi cognomen, & inſignia, omnibuſque defectis, vocavit ultimo loco Societatem S. Hieronymi Charitatis, cum onere dotationis puellarum.

Ex Scipione fuit ſuperſtes Octavia unica filia in pupillari ætate, quæ jam adulta, & nupta Marchioni Joanni Baptiſtæ filio Ducis Aloyſii Strozzii ratam habere nolens quandam nominationem ab ejus tutoribus factam, minuſque volens acquieſcere eidam præcepto dicti Scipionis, cujus hæreditatem non curabat, conſuluit pro veritate, an in eventum, in quem proprios filios non haberet atque in pupillari ætate deficerent, nominare poſſet dictum Ducem Aloyſium Socerum, ejuſque deſcendentes, in quibus primogenitura effectum ſortiri deberet.

2 Rationem dubitandi præbebat teſtatoris diſpoſitio, ut nominari deberet perſona habilis ad ducendum uxorem, quaſi quod ita intellexerit de perſona non uxorata, & per conſequens intraret concluſio, de qua ſupra *diſc.* 33. & 57. & alibi pluries, quod hujuſmodi facultates exerceri debent intra genus volitum a teſtatore, & cum qualitatibus ab eo præſcriptis, ideoque cum deſideraverit nominari debere non uxoratum, qui poſtea uxorem duceret, ita videretur contraveniri ejus judicio. Idque intereſſe poſſet ſubſtituti ob poſſibilitatem, quod nominatus, quamvis uxorem duceret, non tamen ob propriam, vel uxoris ſterilitatem, filios procrearet.

3 His tamen non obſtantibus, reſpondi caſum habere de indubitabili pro valida nominatione ex eiſdem rationibus, & auctoritatibus, de quibus ſupra *diſc.* 45. quod ſcilicet ita melius, & pinguius adimpletur voluntas teſtatoris, atque obtinetur finis, vel effectus ab eo deſideratus, ut etiam advertitur ſupra *diſc.* 204. atque utrobique adductus *deciſ. punctualis* 417. Dunozett. *repetit. deciſ. 93. par. 7.* ſuper canonizatione electionis factæ de viro maturo plures filios maſculos jam habente, quamvis diſpoſitio in verbis eſſet de juvene non uxorato, qui uxorem ducere deberet, ex adeo frequentes, ſed ſemper utiliter, & opportune inſinuata propoſitione ultimarum præſertim voluntatum vera regulatrice, ut non formalitas, ſeu littera, aut grammaticalis ſignificatio verborum, ſed ſubſtantia voluntatis attendi debeat. Quoniam ubi etiam non haberemus auctoritates, ita clare docet ipſa ratio, vel diſcurſus naturalis.

4 Clarius vero in hac facti ſpecie, quoniam ex aliis teſtamenti partibus id bene comprobari obſervabam, ex pariter pluries inſinuata propoſitione, quod una pars teſtamenti declarat, vel ſupplet alteram, quodque teſtamenta, aliæque diſpoſitiones capi non debent per partes, ſed unitim, inſpecta tota maſſa, quoniam agendo de fœminis, licet præſupponat eas eſſe puellas, ut quamprimum deberent virum ducere. Nihilominus conſiderando concurſum plurium fœminarum, concedit inter eas prælationem illi, qui filios maſculos jam haberet. Ac etiam quia in ipſiſmet maſculis deſcendentibus ex linea prædilecta, & primo vocata Scipionis, præſupponit idem, quod ſcilicet non eſſent uxorati, ac pro-

propterea deberent intra certam ætatem uxorem ducere, ideoque ubi in littera procedendum eſſet, ſequeretur magnum abſurdum omni probabilitati contrarium, quod ſi patre diu vivente, filius primogenitus uxorem duceret & filios haberet, non poſſet ſuccedere, ſed cedere deberet locum fratri natu minori non uxorato. Quamvis etenim id dicatur in feudis utriuſque Siciliæ, quæ regulantur quoque cum hoc ordine primogenituræ, quod ſcilicet fœmina maritata primogenita excluditur per ſecundo genitam in capillo, attamen id provenit ex lege locali, ſeu particulari, a qua non licet arguere, ac etiam id habet aliquam probabilem rationem conſideratam d. . 14. de feud. ubi de hac materia.

5 Nullius vero ponderis, vel conſiderationis advertebam eſſe intereſſe ſubſtituti, cujus favore celerius caſu ſubſtitutionis fieri poſſet, quando nominaretur non uxoratus ob incertitudinem, de qua ſupra, quoniam rigor verborum, ac ſtricta eorum interpretatio, quæ aliquem effectum proficuum producere debet, non procedit in ultimis voluntatibus, in quibus benigna fit interpretatio voluntatis unius tantum, inſpiciendo quid veriſimiliter ille voluerit, ſed procedit in actibus inter vivos correſpectivis, in quibus non unius tantum, ſed utriuſque contrahentis voluntas attendenda venit. Potiſſime vero ubi agitur de illis, in quibus ille, qui recipit, contendit potius de lucro, ille vero, qui dat, contendit de damno, & diminutione ſui patrimonii, ac propterea quoties illius magis intereſt ſtrictam, & rigoroſam fieri interpretationem, iſta attendenda venit, quod exemplificari ſolet in conceſſionibus feudalibus, & emphyteuticis, ut ita citius bona ad ejus primævam unitatem redeant, & nihilominus etiamſi de hac ſpecie diſputationi ageretur, exorbitans, ac irrationabilis cenſendus eſſet iſte intellectus.

6 Motivabatur in notula deſuper data pro conſilio obtinendo de dubiis, primo nempe. An fieri poſſet nominatio non ſolum in caſu demandato per teſtatorem, quod ultimus de linea decederet ſine filiis, ſed etiam ubi illi decederent in pupillari ætate. Et ſecundo quod præfatus Dux poſſideret alteram primogenituram forte majorem ejus familiæ, cum eodem præcepto cognominis, & Inſignium, ac propterea inttaret incompatibilitas, de qua ſupra diſc. 7. 9. & 13. Neutram tamen difficultatum obſtare dixi, non quidem primam, cum expreſſe deciſum ſit in jure, ut paria ſint nullos extare filios, vel extare, & decedere in pupillari ætate, ex eadem ratione, de qua ſupra ſpectandi ſubſtantiam voluntatis, ſeu finem, & effectum.

7 Et quoad alterum plura dicebam. Primo, quod incompatibilitas non percutit aſſequutionem, ſed retentionem, ut in locis mox citatis, ideoque ubi fieret caſus, poſſet Dux refutare primam primogenituram aliquibus ex ejus filiis, & aſſequi iſtam. Secundo, quod in hoc Principatu, ita docente praxi pluries hoc tit. inſinuata, & alibi, magis forte, quam in quocumque alio, ſunt faciles omnimodæ derogationes, multo vero magis diſpenſationes mediæ, & reconciliativæ, ſuper mixtura. Et tertio id idem ob aſſiſtentiam veriſimilis voluntatis ambitioſi teſtatoris, quod ſi cogitaſſet, ſeu prævidiſſet caſum, quod deſcendens de ejus ſanguine, & familia nubere deberet in familia adeo nobili, & qualificata Florentinæ Civitatis, de qua, vel de ejus dominio ipſe erat, veriſimiliter id nimium gratum habuiſſet, ut etiam loci cit. advertitur.

URBINATEN. PRIMOGENITURÆ.

Reſponſum pro veritate, ſuppreſſis nominibus.

An poſſeſſor primogenituræ poſſit ex motivo ingratitudinis, vel ob aliquod crimen tollere ſucceſſionem primogenito, & alteri ex filiis deferre, & quid ubi accedat auctoritas Principis? Et an impotentia naturalis, vel accidentalis primogeniti procreandi filios, illum a ſucceſſione excludat?

S U M M A R I U M.

1 *De quæſitis, vel caſu controverſiæ.*
2 *Quando poſſeſſor fideicommiſſi, vel primogenituræ poſſit intervertere ordinem ſucceſſionis.*
3 *Quod id fieri poſſit cum auctoritate Principis, etiamſi requiratur juſta cauſa.*
4 *An cauſa ingratitudinis apta ad exhæredationem ſufficiat, ut pater tollere valeat primogenito ſucceſſionem?*
5 *Quid in caſu aliorum criminum.*
6 *Et quid ubi non eſſet aptus ad procreationem filiorum.*

Card. de Luca, Lib. X.

D I S C. CCLXIII.

Conſultus fui pro veritate ſuppreſſis nominibus ſuper pluribus quæſitis. Primo nempe, an poſſeſſor primogenituræ, qui plures haberet filios, excludere poſſet primogenitum, & aliquem ex aliis vocare? Secundo, an id ſequi poſſet cum auctoritate Papæ, vel alterius ſupremi Principis? Tertio, quid accedente motivo ingratitudinis primogeniti erga patrem, ſive ex aliis criminibus? Et quarto, quid ubi primogenitus ex impedimento naturali, vel accidentali eſſet inhabilis ad procreandum filios, an ex iſta cauſa poſſet pater illum excludere? ſuper quibus, reſpondi 1

Ad primum, quod præſcindendo a conceſſione Principis, & a motivo ingratitudinis, negativa eſſet omnino plana, quoniam juxta diſtinctionem, de qua pluries in præcedentibus, præſertim diſc. 57. & aliis, facultas præeligendi, vel gratificandi procedit ſolum in fideicommiſſis conſervatoriis, in quibus ſufficit non egredi genus a teſtatore deſideratum, intra quod alienari, vel diſponi poteſt etiam in remotiorem, neglecto proximiori, ut etiam inſinuatur ſupra diſc. 203. Secus autem in reſtitutorio, cum tunc gravatus non poſſit intervertere ordinem a teſtatore præfinitum. Quinimo in fortioribus terminis facultatis gravato conceſſæ gratificandi, & præeligendi, ut adhuc juxta bene regulatum ordinem intra genus volitum, id in illo exerceri debeat, & non aliàs, habetur ſupra dict. diſc. 57. & diſ. . quod etiam ſuper denegata facultate poſſeſſoris præjudicandi primogenito gratificando ſecundo, vel ulteriori genito in feudis antiquis habetur ſub. tit. de feud. diſc. 12. & latius in controv. Boſcoli ſuper eodem caſu prodita. 2

Ad ſecundum reſpondi affirmative, ubi etiam aliqua juſta cauſa non accederet ex eiſdem motivis, & rationibus, de quibus diſc. 148. & 177. & in aliis ſub tit. de Regal. ac etiam diſc. 73. & ſeqq. ſub tit. de feud. occaſione agendi de Bulla Baronum, & hoc tit. pluries occaſione agendi de particularibus derogationibus, ac licentiis alienandi, quod eſt quid fortius. Nimium vero expedire dicebam, an concurreret necne aliqua juſta cauſa, non quidem quod illa quoad Forum externum ſit neceſſaria, ut loc. cit. habetur, ſed ad effectum ut iſta gratia facilius concedenda veniat, vel quod conceſſa ſuſtineatur, dum aliàs idem, qui eam conceſſit, frequentius vero ſucceſſor eam revocare ſolet, & ſic ad effectum regulandi potius voluntatem, quam poteſtatem. Atque in comprobationem deducebam in ſpecie primogenituræ exemplum in noſtra ætate practicatum in Urbe in primogenitura Domus Conteſtabilis Columnæ, quod Conteſtabilis Philippus indignatus cum Principe Buteræ ejus filio primogenito, non tamen ex delicto, vel alio motivo culpoſo, ſed quia ille non eſſet, ut ipſe cupiebat, omnino obſequens ejus ſenſibus, cum auctoritate Urbani Octavi illum excluſit a primogenitura, ad quam vocavit Hieronymum Cardinalem ſecundogenitum, non tamen adfuit occaſio de viribus iſtius gratiæ coram ſucceſſore diſputandi, dum dictus Princeps paulo poſt mortem patris, obiit ſine prole, dicto Pontifice adhuc vivente. 3

Ad tertium diſtinguendo motivum ingratitudinis erga patrem, cum præſuppoſito, quod ea eſſet apta ad exhæredandum, utpote ex quatuordecim cauſis in jure recenſitis, vel aliis æquipollentibus, ab aliis delictis extra perſonam patris. Cum adhuc occaſio non dediſſet id formiter in Foro diſputare. Hinc dicebam, quod non de facili maturum judicium deſuper eſſormari poterat. Loquendo tamen cum iis, quæ habentur apud Doctores, magis communiter receptum videri dicebam, quod ubi agatur de primogenituris non exigentibus qualitatem hæreditariam ultimi poſſeſſoris, adeout ſucceſſor ab eo independenter ſuum jus metiatur ab ejus ordinatore, ingratitudo, & exhæredatio non obſtent, ex deductis per Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 9. num. 2. cum ſeqq. ac etiam magis communiter firmant feudiſtæ, ubi agatur de feudis antiquis pacti, & providentiæ non exigentibus qualitatem hæreditariam ultimi poſſeſſoris ex plene relatis per Urſin. de feud. part. 1. quæſt. 6 art. 1. n. 25. & ſeqq. & quamvis idem ex num. 31. ad fin. contrarium ſuſtineat, attamen movemur ex jure feudali, admittendo concluſionem procedere in primogenituris. 4

Conſiderabam tamen, quod in iſtis primogenituris Italiæ ex mere privata diſpoſitione erectis, adeout non intrent illæ conſiderationes, quæ cadunt in primogenituris qualificatis Hiſpaniæ, juxta diſtinctionem, de qua ſupra diſ. 7. ac etiam in Lucana, diſc. 260. facilius, quam in feudis pacti, & providentiæ, quæ obtineri dicuntur potius directe

ĉte a Principe concedente, exhæredatio ex juſta cauſa ingratitudinis obſtare deberet, cum in effectu illæ primogenituræ aliud non importent niſi ſimplex fideicommiſſum in hoc alteratum, ut non admittat diviſionem, ſeu pluralitatem ſucceſſorum. In fideicommiſſum autem, licet ex judicio ordinatoris ſucceſſio ſit neceſſaria, adeout per gravatum alterari, vel interverti non valeat, ut ſupra. Attamen ipſi gravato potius ſuccedi dicitur, dum ab ejus perſona regulatur proximitas, & ordo ſuccedendi. Inſpecta vero eorum originaria natura, illa non erant neceſſaria, & obligatoria, cum id recentiori tempore per Auguſtum introductum fuerit, ut ſæpius advertitur ſupra *hoc tit.* & præſertim per *diſc.* 41. *& di*[illegible]. 89. *& in aliis* [illegible] *tit. de feud.* occaſione Bullæ Baronum. Ideoque ſicuti de facili eis derogatur, ſive præſumpta ordinatoris voluntas intrat, juxta ea, quæ habentur præſertim *di*[illegible]. 74. *in di*[illegible] *tit. de feud. & diſc.* 145. *de Dote ad materiam Auth. res quæ*, ita ex eadem præſumpta, & veriſimili voluntate fideicommittentis, indignus reputandus videtur ille, qui ob ingratitudinis cauſas a patre juſte exhæredari mereatur. Accedente quoque nimium probabili ratione congruentiæ, & honeſtatis, ad refrænandos filios, ne ob certitudinem quam habent ſuccedendi in bonis poſſeſſis per parentes, ab ei independenter, & contra eorum judicium, ſibi licentiam aſſumant contra præcepta non ſolum juris poſitivi, ſed etiam Divini, & naturalis eum illis irreverenter agendi, maleque tractandi.

5 Reſpectu vero aliorum criminum indifferentium, ac aliat, quam cum patre poſſeſſore, ut ſupra. Dicebam, quod nulla ratio ſuppetere videretur, quod poſſeſſori gravato talis facultas concedatur, cum ſolum in illis criminibus, quæ irrogant infamiam, quæſtio intret non ratione delicti, ſed ratione infamiæ, quæ tamen conſiderabilis reputatur in majoratibus, & primogenituris qualificatis Hiſpaniæ ratione annexæ adminiſtrationis, & juriſdictionis, ſecus autem in iſtis privatis, ex deductis per Molin. *lib. 1. cap. 13. num. 7. cum ſeqq.* Unde quando delictum ſit tale, quod cauſet indignitatem, ut exemplificari ſolet in occidente gravatum ad effectum accelerandi ſucceſſionem fideicommiſſariam, tunc potius intrat jus Fiſci auferentis ab indigno, ut ex Peregr. & aliis habetur apud Fuſar. *quæſt.* 317. *n.* 18.

6 Ad quartum dixi planam videri negativam quoties non reſiſtat voluntas teſtatoris, dum ex pluries deductis in præcedentibus, paſſim receptum eſt Clericos ſæculares, quamvis in ſacris ſuccedere in fideicommiſſis, & majoratibus, ac primogenituris etiam qualificatis Hiſpaniæ, cum ſola ratio dubitandi cadat in Religioſis profeſſis, ex inſinuatis ſupra *diſc.* 63. *cum pluribus ſeqq.* ac etiam in terminis fortioribus furioſi, vel amentis, ut ratio dubitandi cadat in dictis majoratibus, & primogenituris qualificatis, vel in Principatibus, & feudis ratione regiminis, & adminiſtrationis, non autem in iſtis primogenituris privatis, quæ in effectu aliud non ſunt niſi ſimplicia, & ordinaria fideicommiſſa cum dicta alteratione, ut non admittant diviſionem, ac pluralitatem perſonarum, ut in dicta Lucana *diſc.* 260. niſi conſtet de enixa voluntate teſtatoris vocandi ſolum habiles ad matrimonium, & ad filiorum procreationem, juxta caſum, de quo *diſc.* 203. & 204. cum ſimilibus.

PERUSINA FIDEICOMMISSI.

Reſponſum pro veritate, ſuppreſſis nominibus.

An ſucceſſori in fideicommiſſo, vel alio ſimili jure volenti vendicare bona per prædeceſſores alienata, obſtet præſcriptio, & quando?

Et an obſtet Bulla Baronum, ſi ille, qui diſtraxit, fuiſſet Baro?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Lapſus temporis non attenditur ubi conſtat de titulo vitioſo, & quando vitium tituli obſtet necne.*
3 *Præſcriptio non obſtat ſucceſſori in fideicommiſſo venienti jure proprio, & de rationibus.*
4 *De operatione centenariæ in cauſione præſumptionis.*
5 *Quando obſtet titulus, de quo appareat.*
6 *An tolli poſſit præſumptio, quæ reſultat a centenaria.*
7 *Quod in derogationibus fideicommiſſorum impoſſibilis ſit probatio negativa, & de ratione.*
8 *Reſponſa generalia, & in abſtracto ſunt inutilia, ſed punctus eſt in applicatione, in qua eſt tota difficultas.*
9 *Sine notitia diſtincta facti non poteſt bene reſp*[illegible] *de jure.*
10 *An, & quando privatæ alienationes valeant ex B*[illegible]*llæ Baronum?*
11 *De exceptione circuitus reſultante ex di*[illegible] *Bulla.*

D I S C. CCLXIV.

Suppreſſis nominibus Partium, ſolumque expreſſo illo loci, ut ſæpe contingit, pro veritate conſultus fui, an præſuppoſita certa exiſtentia, & pertinentia fideicommiſſi, obſtaret ſucceſſori recuperare volenti bona ad illud ſpectantia a tertiis poſſeſſoribus, diuturnum ſilentium ejus prædeceſſorum, adeout forte elapſum eſſet tempus centenarium. Et quatenus non, an obſtaret Bulla Baronum, ubi detegeretur, quod ille fideicommiſſi poſſeſſor qui alienationes fecerit, eſſet Baro. 1

Ad primum reſpondi, quod certum, ac maturum judicium deſuper dari non poterat, quoniam [illegible] pendebat a bono, & prudenti, vel è converſo malo, & imprudenti conſilio, & directione poſſeſſorum, contra quos judicium vendicationis bonorum inſtitueremur, an ſcilicet producerent necne eorum titulos, ex quibus [illegible] ſe profiterentur. Ubi etenim eos producerent, atque detegerentur irrelevantes, quia ſine valida derogatione [illegible] commiſſi, aut ſine cauſa de jure canonizata, alienationes contra duplicem legis, & hominis prohibitionem eſſent [illegible], tunc certum dixi lapſum temporis quantumvis longiſſimi, etiam ut noſtri dicere ſolent mille annorum, non ſuffragari ob initium vitioſum, quod ratione malæ fidei infectam reddit talem poſſeſſionem, juxta celebrem theoricam Innocentii *in c. dudum, de decim. de qua diſc.* 4. *de Regal. diſc.* 3. *de alienat. & contract. prohib. & diſc.* 21. *de judic. & diſc.* 10. *de jurepatr.* & alibi pluries. Ac propterea quæſtiones reſtringantur potius ad factum, ad naturam ſcilicet, & qualitatem productionis, vel exhibitioni tituli, an facta ſit principaliter adeout importet dictam reſtrictionem, ob quam tollatur illa poſſibilitas tituli melioris, quam præſumere facit poſſeſſio immemorabilis, vel centenaria, ſive an ille, qui talem exhibitionem fecit, habeat ſufficientem facultatem inferendi hoc præjudicium, cum alias ſecluſis iſtis difficultatibus, quæ in facto potius conſiſtunt, quoad ea, quæ ſunt Juris, concluſio ſit firma, & recepta. 2

Aut nullus exhibeatur titulus, & tunc pariter eadem intrat diſtinctio prudentiæ, vel imprudentiæ reſpective, an ſcilicet poſſeſſor recurrat ad præſidium illius formalis præſcriptionis, de qua *in leg. omnes, & leg. ſicut, C. de præſcript.* cum notis concordantibus in utroque jure Civili, & Canonico ſub utraque rubrica *de præſcript.* adeout poſſeſſor prætendat ita ſe effectum eſſe legitimum perfectum Dominum, ex hoc præſidio, quod ex diſpoſitione legis in odium, & pœnam negligentis, juxta unam opinionem, vel ob favorem publicum ne diu ſtent dominia in incerto juxta alteram, tollat uni dominium, quod alias ſupponatur certum, illudque tranſitum faciat in alterum, ut advertitur locis citatis, ac etiam *diſc.* 133. *de feud. & ali*[illegible] *pluries.* Et pariter iſto caſu dicebam lapſum temporis non prodeſſe poſſ[illegible], & non obeſſe fideicommiſſario ex duplici congrua ratione. Primo, nempe ob regulam, quod non valenti agere, non currit præſcriptio, ideoque cum jus ſucceſſori in fideicommiſſo, vel in alio ſimili jure non eſſet apertum niſi poſt mortem ultimi poſſeſſoris, cui ipſe ſucceſſit, adeout prius nullam haberet actionem, hinc ſequitur, quod nulla præſcriptio contra eum currit. Et ſecundo, quia negligentia prædeceſſoris non debet ſuffragari ſucceſſori venienti jure ſuo independenter, & ne alias detur inconveniens, ut quod eſt directe prohibitum, ita indirecte ſequatur, quod ſcilicet, cum per actum expreſſum, & poſitivum non poſſit alienare, ita ſequatur alienatio per actum negativum negligentiæ. 3

In idem accedente altera conſideratione, vel ratione, quod dominium bonorum habitualiter eſſe dicatur penes ipſam fideicommiſſariam hæreditatem, adeout illud dominium verum, quod ex magis communi, & recepta ſententia datur in hærede gravato, vel altero poſſeſſore fideicommiſſi habentis tractum ſucceſſivum, pluries enunciatum *hoc tit. & in altero de feud. ad materiam Bullæ Baronum*, & alibi, utile, & ſubalternum potius dicendum veniat, atque hæres gravatus, vel alter poſſeſſor, adminiſtratoris in rem propriam facere dicatur figuram, ex deductis etiam [illegible] *de Credito di*[illegible]. 36. *& alibi*, ac propterea lapſu temporis non attenditur, ut firmant relati per Rotam [illegible] *p.* 11. *rec.* & advertitur occaſione Juriſpatronatus [illegible] vel gentilitii, quod regulatur eodem jure, ſive cum eiſdem

nequ-

regulis, cum quibus fideicommiſſum, *diſc. 8. de Jurepatr. & alibi*.

4 Sed ſi prudentius agendo utatur beneficio temporis, non in ratione præſcriptionis, ſed in ratione præſumptionis, ac facultatis allegandi quemcumque titulum poſſibilem meliorem, tunc tempus centenarium rectè ſuam facit operationem, atque poſſeſſorem tutum reddit, ut ita diſtinguendo habetur locis citatis, & præſertim *d. diſc. 3. de alien. & contr. prohib. diſc. 21. de Judic. & diſc. 133. de Feud. & alibi*.

5 Idque verum quamvis Actor exhiberet aliquem titulum, qui appareat vitioſus, quoniam poſſeſſor dicere poteſt ei ſupervenisse alium titulum meliorem ſuppletivum cujuſcumque defectus; & vitii, vel etiam illum titulum ſupervenisse, ad effectum cumulandi plures titulos in idem, quoties tamen adſit compatibilitas, quod ſcilicet ille, de quo pateat, non excludat omnem alium antecedentem, cum tunc poſſit allegari ſolum ſubſequens, juxta ea, quæ habentur etiam *ſub tit. de Jurepat. diſc. 10. & 63*.

6 Et licet ille, qui hanc præſumptionem, & poſſibilitatem impugnat, & excludere velit, poſſit contrarium probare, coarctando negativam, & probando, quod poſſeſſor, ejuſque auctores ſemper profeſſi ſint poſſidere ſingulariter, ex eo titulo, de quo pateat negative, vel excluſive ad quemcumque alium, cum probatio expreſſa ſemper vincat præſumptam, juxta ea, quæ ad materiam excluſionis beneplaciti præſumpti ob lapſum temporis, habentur *diſc. 143. de*
5 *dote, & diſc. 1. dict. titul. de alienat. & contract. prohib.* ac etiam *dicto diſc. 3. eod. tit. & alibi*. Attamen iſta probatio quando adſit intermedium ſpatium centum annorum pacificum, & non interruptum, videtur habere ſpeciem metaphyſicæ, & idealitatis, ob maximam ejus difficultatem.

7 Eoque facilius præmiſſa locum habere obſervabam ob ſtylum illius Principatus, in quo forte facilius, ac frequentius quam in aliis Principatibus præſertim Italiæ, conceduntur fideicommiſſorum derogationes, ac licentia alienandi, ut patet ex pleriſque caſibus, de quibus *hoc eodem tit.* magiſque comprobat Bulla Baronum, de qua infra, cum facilius præſumantur ea, quæ ſunt ſolita, quam inſolita, ac propterea poſſeſſores quatenus ex dicto prudenti conſilio utantur beneficio temporis in ratione præſumptionis, non autem præſcriptionis allegare poterunt Apoſtolicas derogationes, quarum negativa in antiquis non de facili convinci poteſt cum illis diligentiis, quæ inſinuantur *d. diſc. 1. de Alien. & contract. prohib. & diſc. 143. de dote*, quinimo etiam in factis modernis, ſtante quod aliquæ derogationes concedi ſolent per chirographa, quæ non regiſtrantur, vel regiſtra non cuſtodiuntur cum ea diligentia, cum qua regiſtrantur litteræ Apoſtolicæ expeditæ per viam Cancellariæ, & per viam Secretariæ Brevium, & quæ regiſtra diligenter cuſtodiuntur in Archivio exiſtente in Arce S. Angeli, adeo ut hujuſmodi negativa non ſit ita juſtificabilis, ut eſt illa in negotiis, quæ cum dictis litteris expediri ſolent.

8 Illam itaque in hoc primo quæſito dicebam videri pro meo judicio Juris theoricam, quam ita generaliter, & in abſtracto, præter ſtylum inſinuabam, ad effectum, ut ejus applicatio fieret, juxta circumſtantias particulares caſus. Verum, cum profeſſata ingenuitate inſinuabam, quod conſilium eſſet inutile, continens quandam ſpeciem ſcholaſticæ repetitionis, vel academici diſcurſus inutilis, præſertim in partibus, & extra magnas, & Metropoliticas Civitates, ac propterea non adſit illa copia excellentium Profeſſorum Fori, quæ in magnis, & Metropoliticis Civitatibus haberi ſolet, quoniam pro meo judicio hodie difficultas in forenſibus quæſtionibus, atque Profeſſorum peritia, & excellentia non conſiſtunt in notitia theoricarum; & concluſionum Juris in abſtracto, ſed in earum congrua applicatione ad caſum præciſum, de quo agatur, bene diſtinguendo caſus, & terminos ne capiatur quid pro quo. Multos etenim cognovi ingenioſiſſimos, innumeraque elaboratos habentes pene centeſimum numerum voluminum repertoriorum, ſive cum utraque felicitate ingenii, & memoriæ optime diſcurrentes de omnibus concluſionibus, & materiis, & tamen deſcendendo ad applicationem, nihil valere in judicando, vel conſulendo, atque in magna, & frequentia incidere æquivoca ex defectu judicii.

9 Quo vero ad alterum punctum, diſcurrendo pariter theorice, & in abſtracto ob deficientem bene diſtinctam notitiam facti, ſine qua impoſſibile eſt maturum, & adæquatum judicium dare. Dicebam, quod alienationes, quæ privata auctoritate fiunt per poſſeſſorem fideicommiſſi, non ſuſtinentur per bullam Baronum, quoniam illa non
10 concedit talem facultatem poſſeſſoribus, ſed ſolum tribuit facultatem Congregationi procedendi ad alienationem, fideicommiſſo adhuc durante, & transfuſo in alia debitoris bona, adeo ut operatio Bullæ ex veriori ſententia ſequatur ut nunc, & non ut tunc, ex pluries deductis in ſua ſede, *ſub tit. de feud.* ad materiam ejus Bullæ, præſertim *diſc. 68. & 82. & in aliis*.

Eatenus autem alienatio, quæ cum privata auctoritate facta ſit, ſuſtinetur quatenus intret ratio circuitus, de qua *in dec. 401. & 432.* quod ſcilicet poſſeſſor fideicommiſſi cum bona fide, ac more diligentis adminiſtratoris ad impediendam majorem jacturam, quæ veriſimiliter ſequeretur ex venditione ſub haſta, quæ alias urgentibus jam creditoribus ſequutura eſſet per viam Congregationis Baronum, occurrat cum impoſitionibus cenſuum, vel cum aliis alienationibus minus incommodis, minuſque præjudicialibus, ſed dicebam eatenus hujus declarationis applicationem intrare poſſe, quatenus ageretur de alienationibus modernis factis poſt dictam Bullam, ejuſque praxim, & introductionem extra Urbem per Statum Eccleſiaſticum, quod nonniſi cum moderno tempore ſequutum eſt, atque dum ſupponebatur quod intermediaret tempus antiquum, etiam ultra centum annos, ita excludebatur applicatio hujus concluſionis, ideoque videbatur, quod tute de invaliditate reſponderi poſſet.

Adhuc tamen Mihi inferebat difficultatem conſideratio, 11 quod receptum eſt quamvis exorbitanter, quod Bulla prædicta habeat oculos retro, & procedat etiam pro debitis contractis ante illius editionem, dum ita, quatenus illi, qui alienationes fecerunt, tunc eſſent Barones, quod pariter non explicabatur, poſſent poſſeſſores evictionem patientes obtinere mandata pro evictione contra eorum hæreditates, illorumque executionem petere ſuper eiſdem bonis. Et per conſequens intraret ratio circuitus, de quo receptum eſt etiam extra Congregationem in quocumque Tribunali poſſe excipi, juxta *dec. 914.* Dunozetti, & pluries advertitur in dicta ſua peculiari ſede *de feud. ad materiam Bullæ prædictæ*, ideoque concludebam idem, quod in alio quæſito, quod ſcilicet ſine meliori magiſque diſtincta notitia facti tutum, ac maturum judicium, ſeu conſilium dari non poterat.

MUTINEN. PRIMOGENITURÆ AD PETITIONEM EVANDRI GRILENZONII.

Reſponſum pro veritate.

De derogatione fideicommiſſi, an ſuffragetur hæredibus illius, qui eam obtinuit, ſed non eſt uſus?
Et de ejuſdem derogationis vitio, ac infectione.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Gratia derogatoria fideicommiſſi non ſuffragatur, ſi ille, qui obtinuit, non utatur.*
3 *De eodem, & de circumſtantiis id comprobantibus.*
4 *De obligatione Patris dotandi filiam congrue.*
5 *Ex quibus gratia derogatoria cenſenda ſit invalida.*
6 *De præcepto cumulandi fructus ad commodum hæreditatis.*
7 *De apertione oris concedenda per Principem adverſus gratias præjudiciales.*

D I S C. CCLXV.

Ordinato per Hortenſium Grilenzonium de ann. 1586. 1 perpetuo fideicommiſſo maſculino, cum ordine primogenituræ, ſeu majoratus ad favorem plurium linearum ejus familiæ cum ordine inter eos præſcripto, ſub ea præſertim lege jam adimpleta, ut fructus bonorum hæreditariorum, ſpatio quatuordecim annorum cumulari, & inveſtiri deberent ad commodum hæreditatis, ejuſque augmentum cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis, ſub pœna caducitatis, & annullatione actus, non obſtante quacumque derogatione obtinenda a Duce pro tempore, quam obtineri, vel obtentæ uti prohibuit. Cum hanc primogenituram poſſideret Hieronymus, iſte preces porrexit illi Supremo Principi, in quibus facta mentione hujus fideicommiſſi aperiendi ex defectu prolis maſculinæ ad favorem agnatorum tranſverſalium, adeo ut noicæ filiæ, & uxori poſt ejus mortem non remanerent facultates ſufficientes pro earum ſuſtentatione cum periculo famæ, ſeu exiſtimationis. Quodque ipſe Orator prætenderet, quod dicta diſpoſitio Teſtatoria ſuper Adminiſtratione, & cumulo fructuum non ſubſiſteret, utpote

repugnans legibus, ſed quod litem deſuper proſequi nimium incommodum eſſet. Idcirco ſupplicavit pro derogatione fideicommiſſi reſpectu bonorum, quæ ex dicto cumulo fructuum quæſita fuerunt, et in calce precum deſcribendo, ſublata facultate aliter judicandi, vel declarandi, ſeu limitandi, & moderandi hanc derogationem, ſive admittendi exceptiones ſubreptionis, vel obreptionis &c. Atque deſuper ſub die 17. Octobris 1668. prodiit reſcriptum ſuæ Celſitudinis per verba præciſa, *Concediamo, e deroghiamo conforme ſi dimanda*.

Cumque uſque ab anno 1657. præfatus Hieronymus condidiſſet teſtamentum, in quo inſtitutis hæredibus ejus filiis maſculis cum fideicommiſſo deſcenſivo inter eorum deſcendentes maſculos, quorum ultimo ſubſtituit duo loca Pia, relicto uſufructu uxori, ac etiam relicta dote ſcutorum bis mille pro legitima, & toto eo &c. Agathæ filiæ tam in caſu nuptiarum carnalium, quam ſpiritualium. De anno 1669. juſſit Codicillos, in quibus enunciato præfato teſtamento condito de anno 1657. illud in omnibus approbavit, & confirmavit, addita ſolum prohibitione dictæ Agathæ filiæ, & Virginiæ uxori, ne cum Evandro agnato tranſverſali, ejuſque filiis converſarentur in exequutionem cujuſdam præcepti ſibi injuncti de anno 1662. a Duce Franciſco, quod in eiſdem Codicillis inſeruit. Eoque defuncto de anno 1672. cum præſuppoſito, quod in ejus libera hæreditate remanſerint bona ſcutorum octo mille circiter, ac propterea per talem obitum abſque prole maſculina ſuperſtite tantum dicta Agatha unica filia, apertum eſt dictum fideicommiſſum ad favorem præfati Evandri agnati ſine dubio vocati, quæſitum fuit, ad quem ſpectarent bona ex dicto fructuum cumulo quæſita, & quid præfata gratia derogatoria operaretur.

Tres autem in reſponſo diſtinguebam inſpectiones. Prima ſcilicet voluntatis, an poſita etiam dictæ gratiæ validitate, & ſubſiſtentia, voluerit præfatus Hieronymus illa uti, eaque uſus eſſet, atque poſito non uſu expreſſo, quid exinde reſultaret. Secunda, an quatenus uſus eſſet, ea tanquam ſub falſis præſuppoſitis extorta ſuffragaretur, etiam abſque alia oris apertione. Et tertia quatenus deſuper neceſſaria eſſet oris apertio adverſus clauſulas præjudiciales, an juſta terminos illius juſtitiæ, quæ Supremos etiam Principes, ſaltem in ratione directiva obligat, ei concedi deberet.

2 Quatenus itaque pertinet ad primam inſpectionem, reſpondi Mihi videri, quod verſaremur in caſu claro non uſus, quodque propterea dicta gratia (poſita etiam ejus validitate) nullatenus operativa eſſet, perinde ac ſi non eſſet in rerum natura, quoniam regulariter ex generali diſpoſitione Juris, hujuſmodi gratiæ fideicommiſſorum derogatoriæ, cum facultate alienandi bona fideicommiſſaria, vel aliter de eis diſponendi, eam implicitam continent conditionem, *Si & quatenus ille, qui impetravit utatur*, eamque ad exercitium expreſſe deducat, adeout dato non uſu habeatur, ac ſi gratia facta non eſſet, ex iis, quæ in puncto cumulantur per Salgad. *in labyrint. creditor. par. 2. cap. 10. a num. 87. ad* 112. ubi late pro ejus ſtylo cumulantur auctoritates, & particulariter de hoc agitur *diſc. 42. de Cred.* ubi concordantes. Atque videtur in jure abſolutum, quoniam quæſtio diſputata per DD. An facultas diſponendi exigat ſpeciale ac individuum exercitium, vel potius veniat ſub generica diſpoſitione teſtamentaria, vel alium inraſtata, & de qua agitur ſupra *diſc.* 58. percutit terminos diverſos facultatis conceſſæ per Teſtatorem, tanquam per impedimentum ne fideicommiſſaria diſpoſitio initium habeat. Secus autem ubi de hujuſmodi gratiis diſpenſativis.

3 Clarius vero, & cum longe minori difficultate in iſto caſu ob duplicem circumſtantiam. Primo nempe, quod facultas diſponendi conceſſa erat ad ejus arbitrium, ut probare obſervabam illa verba, *à ſuo arbitrio*. Ideoque quidquid ſit, an importent arbitrium boni viri regulandum a caſu, vel potius ſit arbitrium liberum, ob illud verbum *liberamente*, certum eſſe dicebam, quod id denotat facultatem perſonalem, non tranſmiſſibilem ad hæredem, ex deductis per Salgad. ubi ſupra.

Et ſecundo, quod cum iſta facultas non eſſet reſtricta ad favorem certæ perſonæ, ſed eſſet indefinita, libere ſcilicet diſponendi pro arbitrio, dictuſque facultatarius obierit, condito teſtamento. Hinc proinde ſi non requireretur diſpoſitio ſpecialis, adeout veniret ſub ea generali diſpoſitione, quæ ineſſe dicitur inſtitutioni hæredis, juxta deducta *d. diſc.* 58. ſequeretur, quod iſta bona ſpectare deberent ad duo loca Pia ſubſtituta, quæ ex ſubſtitutione vulgari remanebant hæredes contra omnem veriſimilem voluntatem, tam dicti Hieronymi defuncti, quam Principis, qui gratiam conceſſit, cujus cauſa ſaltem impulſiva fuit congrua proviſio filiæ, & tamen illa aliud prætendere non poterat, niſi ſcuta bis mille, in quibus fuit inſtituta hæres particularis, dum univerſalis hæreditas debita erat præfatis locis Piis ſubſtitutis, qui ob caducatum primum gradum hæredum inſtitutorum remanebant primi.

Potiſſime vero dum idem Hieronymus poſt impetratam iſtam gratiam, codicillos ordinavit, in quibus expreſſe approbavit teſtamentum, cum quo decedere voluit, adeout intrare non valeat illa quæſtio, quæ diſputari ſolet ad materiam text. *in l. ſancimus, C. de teſtam.* de qua agitur *ſub tit. de teſtam. diſc. 64.* An ſcilicet lapſus longi temporis decem annorum ceſſare faceret teſtamentum, adeout Teſtator, habendo illud pro derelicto, decedere voluerit ab inteſtato, cum iſta quæſtio ceſſet in radice ob dictos codicillos.

Et per conſequens eſſet dare maximum abſurdum contra veriſimilem intentionem, tam concedentis, quam conceſſionarii, & contra expreſſum finem, ad quem facta eſt conceſſio, quod bona tanquam effecta de hæreditate libera dicti Hieronymi, ſpectarent ad dicta loca Pia ſubſtituta, quod nullatenus eſt dicendum. Ideoque non videbatur qualis eſſet finis, vel effectus iſtius cauſæ ex parte Agathæ, niſi excitare duo loca Pia, quæ dormiebant, ſive quod iſta eſſet nimium evidens, & clara probatio voluntatis quod præfatus Hieronymus noluerit uti illa facultate favore Piorum locorum extraneorum.

Neque dici poſſe videbatur, quod ejus intereſſe conſiſteret in ea dote congrua, quam filia in bonis Patris etiam contra ejus judicium ab ejus hæredibus petere poteſt, ex iis, quæ ad hanc materiam deducuntur *ſub titulo de dote, diſc.* 11. *&* 142. quoniam idem Pater jam taxavit quantitatem congruæ dotis in ſcutis bis mille, atque in dubio præſumptio aſſiſtit judicio paterno. Sed quando etiam liceret iſtud redarguere: attamen cum taxa dotis congruæ pendeat a circumſtantiis recenſitis *d. tit. de dote, diſc.* 144. utique nunquam illa dos neceſſaria aſcendere poterat ad ſummam ſcutorum octo mille, quam ſupponebatur importare bona libera remanſa in præfati Hieronymi hæreditate. 4

Hinc nulla ſubeſſe videbatur neceſſitas aſſumendi alias duas inſpectiones, dum ita quæſtio ceſſabat in radice: Verum ubi de illis agendum eſſet. Quatenus pertinet ad ſecundam, inſpectionis ſcilicet dictæ gratiæ, dixi quod illa videbatur clara ex pluribus.

Primò, quia non erat facta explicita narratio enixæ prohibitionis, quam Teſtator fecit, non ſolum alienandi, ſed etiam obtinendi derogationem a Principe, vel illa utendi. Iſtaque circumſtantia debebat exprimi, atque alias gratia remanet nulla, ut in terminis proximis conſimilis derogationis fideicommiſſi, non facta mentione aliquarum circumſtantiarum redolentium magis enixam voluntatem Teſtatoris, cæteris relatis, firmatur apud Peutinger. *inter ſuas dec.* 457. *&* 476. & in alia earum confirmatoria coram Priolo, *dec. 233. par. 12. rec.* 5

Secundo, quia tacuit, quod ipſe haberet bona libera, quæ innoteſcerant valoris ſcutorum octo mille, ultra pecuniam numeratam, gemmas, & mobilia, quæ ſupponebantur occupata, & cum quo aliter certe filiam providere poterat, ut in ſpecie ponderatur in eiſdem proxime allegatis deciſionibus. Potiſſime, & clarius dum ipſemet jam taxaverat dotem congruam dictæ filiæ in ſcutis tribus mille, ideoque præſuppoſitum erat evidenter falſum.

Et tertio, quia aliud fecit falſum præſuppoſitum, quod Teſtatoris præceptum ſuper dicto cumulo, & inveſtimento fructuum non ſubſiſterat, atque haberat legum repugnantiam, adeout etiam de juſtitia potuiſſet illud reſcindere mediante lite, quam nolebat aſſumere, timens ejus proximam mortem. Et tamen iſtud præſuppoſitum erat omnino falſum.

Siquidem in hac materia cumuli fructuum pro impinguatione hæreditatis, vel fideicommiſſi, ſola quæſtio cadit circa voluntatem, an, & quando adeſſe dicatur. Sed quando iſta eſt clara, & expreſſa, ut in præſenti citra omnem dubitationem aderat, adeout intraret vulgaris regula text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quod ſcilicet in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta. Tunc non cadit, nec quidem principium dubitandi de poteſtate, ut omiſſis generalibus, in terminis individualibus illius præcepti firmatur per Rotam *dec. 683. par. 2. rec. repetit.* apud Gratian. *diſcept.* 540. & in Romana Legati 3. Junii 1658. & 16. Junii 1659. coram Cerro, in caſu, de quo agitur ſupra *diſc.* 187. & patet etiam ex caſibus actis *eod. tit. diſc.* 188. 189. *&* 190. 6

Et quidem ſi abſolutam hodie habemus concluſionem, quod

quod teſtator poteſt diſponere de bonis propriis hæredis gravati, eaque fideicommiſſo ſupponere, ex relatis ſupra diſc. 134. cum pluribus ſeqq. ubi recenſentur auctoritates, & deciſiones, multo magis, abſque principio dubitandi, dicendum eſt, ut adjicere poſſit legem bonis ſuis, quæ poterat non relinquere illis perſonis, ſed aliis omnino extraneis ſibi bene viſis.

7 Verum ubi in reverentiam clauſularum Judices ab iſta cognitione ſe abſtinere debere crederent, Principe præſente, ad quem recurſus haberi poteſt. Tunc, aſſumendo tertiam inſpectionem, dicebam, quod ex illa juſtitia, quæ non quidem in ratione præciſa, & coactiva, ſed in ratione directiva obligat etiam Supremum Principem, oris apertio denegari non deberet, vel per viam omnimodæ reductionis gratiæ, ac ſi non emanaſſet, ut etiam a Romano Pontifice ſuper ejus, vel Prædeceſſoris gratiis fieri patet ex dec. 607. p. 3. rec. Dunozet. dec. 768. in fin. & in aliis, vel ſaltem pro illa apertione oris habilitativa Judicum, & Tribunalium ad cognoſcendum de ſubreptione, aliiſque gratiæ vitiis, prout de jure. Id etenim nullo pacto denegandum eſt, neque denegari ſolet, ex iis, quæ, cæteris relatis, in his terminis apertionis oris habentur, dec. 641. p. 1. rec. & dec. 621. p. 3. Marchelan. de commiſſ. aper. or. par. 1. fol. 416. n. 59. & ſeqq. & inſinuantur diſc. 10. de Judic. & diſc. 31. in Relat. Cur.

Neglectis etenim quæſtionibus, quæ præſertim per Teologos, ac etiam per aliquos Juriſtas diſputantur circa poteſtatem Principis tollendi Jus tertii, ac derogandi hujuſmodi fideicommiſſis ſine juſta cauſa, atque retenta opinione in foro externo, quæ favet, ac aſſiſtit poteſtati Principis, ex plene deductis ſub tit. de Regul. diſc. 148. & 177. & in aliis. Adhuc tamen, quando juſta cauſa non urgeat, debet Princeps, ac ſolet ejus gratias revocare, adeout concedatur Officialibus, & Magiſtratibus gratias non exequi, ſed Principi replicare ad hoc ut audita Parte intereſſata, cui præjudicatur, & cognito, quod fuerit circumventus, cum minus veris præſuppoſitis, gratiam revocet, ex iis, quæ habentur deducta d. diſc. 148. ubi concordantes. Multo magis ubi non petatur omnimoda, & formalis revocatio, ſed ſolum habilitatio Judicum adverſus clauſulas præjudiciales, ut conoſcere poſſint de vitiis ſubreptionis, & obreptionis, ac defectus intentionis, prout de jure, cum id nunquam denegari debeat, nec ſoleat, quod tamen dicebatur ad ſuperabundantiam, cum primum motivum tolleret omnem difficultatem.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE MACCHIAVELLIS

PRO

SENATORE MAZZEO DE MAZZEIS

CUM

MACCHIAVELLIS.

Reſponſum cum ſenſu veritatis, ut jacet, pro confirmatione Reſolutionis Rotæ Florentinæ.

De alienatione bonorum fideicommiſſi in vim derogationis, & licentiæ per Principem, an, & quando valeat necne?

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Alienationes factæ cum derogatione fideicommiſſi, regulariter ſunt firmæ, & validæ.*
3 *De poteſtate Principis concedendi has licentias, & derogationes.*
4 *De ratione cui hæc poteſtas innititur.*
5 *De deciſionibus annullantibus has alienationes, derogatione non obſtante.*
6 *De diſtinctione inter plures derogationum ſpecies.*
7 *Materia ſubreptionis, & obreptionis, vel defectus intentionis, quando regulari debeat.*
8 *De circumſtantiis concurrentibus in caſu pro excluſione ſubreptionis.*
9 *Derogationes validas reddunt alienationes, ſed non tollunt obligationem alienantis.*
10 *De ratione, cui innititur Bulla Baronum.*
11 *Reſpondetur deciſionibus, de quibus num. 5. & quando procedant.*
12 *Declaratur concluſio ſuper neceſſitate alienandi prius bona libera.*
13 *An, & quando defectus formæ non ſervatæ irritet hunc actum?*
14 *Nil refert quod creditor aliquid remittat emptori.*
15 *De æſtimatione bonorum quomodo facienda ſit in hac ſpecie alienationum.*
16 *Concluſio Diſcurſus.*

DISC. CCLXVI.

GRavati notabili ære alieno erga Montem Pietatis Florentiæ, Cardinalis, & fratres de Macchiavellis, obtinuerunt de anno 1615. ab eo Magno Duce licentiam alienandi quandam villam, aliaque bona, quorum pars fideicommiſſis majorum ſubjecta erat, ideoque ad prædictæ licentiæ formam, illa vendita fuerunt Senatori Mazzeo de Mazzeis, contra quem, ſeu ejus filios, judicium inſtituerunt prædictorum fratrum de Macchiavellis filii ad fideicommiſſum vocati, ſed a Magiſtrato primæ inſtantiæ prodiit Rei conventi abſolutoria, confirmata in gradu appellationis per illam Rotam de menſe Auguſti 1673. atque actoribus petentibus reviſionem in hoc ſtatu ex parte Mazzei requiſitus fui ad ſcribendum pro ejus comprobatione, atque cum ſenſu veritatis, juxta ſtylum in cauſis extra Curiam, reſpondi, ut ſequitur. 1

Punctus eſt in objectis ſuper prætenſa inefficacia derogationis fideicommiſſi, dum eis non ſubſiſtentibus, de plano fundata remanebat intentio Rei, & poſſeſſoris, qui in vim derogationis conceſſæ per ſupremum Principem bona controverſa emit, ex deductis per Rot. dec. 336. n. 7. & ſeqq. par. 4. rec. n. 2. late apud Otthobon. dec. 249. n. 1. & per tot. & pluries advertitur ſupra, præſertim diſc. 6. n. 4. & diſc. 167. nu. 5. atque ſupponebatur tanquam certum in eiſdem deciſionibus, & auctoritatibus in contrarium deductis. 2

Quamvis autem, ut ex eiſdem motivis patet, Scribentes pro actoribus in prioribus diſputationibus duas objectorum ſpecies deduxiſſent, unam nempe ſuper defectu poteſtatis ſupremi Principis concedendi hujuſmodi derogationes, per quas tollitur jus tertii abſque juſta cauſa concernente publicam utilitatem. Et alteram ſuper vitio ſubreptionis, & obreptionis ex defectu voluntatis, ſive ob non ſervatam formam. Prudenter tamen iidem, vel alii Scribentes primam neglexerunt ſpeciem, quoniam quicquid aliqui cum antiqua leguleica ſimplicitate dixerint in hac materia poteſtatis Principis in iis, quæ pendent a jure poſitivo, hodie in Foro externo judiciario extra controverſiam id remanet, ex iis, quæ generaliter ad hanc materiam poteſtatis tollendi jus tertii habentur late deducta ſub tit. de Regul. diſc. 148. & 171. & in aliis atque aliquid etiam deducitur ſub tit. de Feud. diſc. 9. 12. circa poteſtatem Principis in alteratione naturæ feudi. 3

Specialiter vero in his terminis derogandi fideicommiſſis, majoratibus, & Primogenituris, occaſione agendi de Conſt. 41. Clementis VIII. quæ vulgo *Bulla Baronum* nuncupatur advertitur d. tit. de Feud. diſc. 73. cum ſeqq. & diſc. 89. in quibus, præſertim in hoc ultimo illa congrua ponderatur ratio, quod fideicommiſſa antiquitus apud Romanos non erant obligatoria, ſed eorum obſervantia a fide, & a legibus convenientiæ pendebat, Auguſtus vero illa reddidit obligatoria, & neceſſaria, ideoque alter Auguſtus, qualis dicitur quilibet ſupremus Princeps in ſuo Principatu, hanc neceſſitatem tollere potuit, atque ita antiquum rerum ſtatum reſtituere, ut etiam advertitur ſupra diſc. 6. n. 4. & diſc. 161. & tanquam indubitatum ſupponitur non ſolum in d. deciſ. 249. Otthob. ſed etiam in ipſiſmet deciſionibus in contrarium per dictos Scribentes allegatis, nempe in Bonon. fideicomm. de Rubeis coram Peutlng. & Corrad. apud illas Peuting. dec. 67. 113. & 367. repet. dec. 75. & 157. p. 9. & 325. p. 10. rec. & in Firmana fideicommiſſi coram eodem Peutinger. apud eundem Peuting. dec. 457. & 476 & coram Priolo dec. 233. p. 12. rec. in quibus pro invaliditate derogationis ex capite ſubreptionis, vel formæ non ſervatæ, reſpondetur, quoniam in omnibus tanquam abſoluta præſupponitur poteſtas, prout revera inanem chartarum repletionem continet, quicquid circa hunc defectum in ſubjecta materia deduci ſolet. 4 5

Reſtricta itaque impugnatione ad alteram ſpeciem voluntatis illam in duas diſtinguebam inſpectiones. Unam circa vitium ipſius gratiæ in ſubſtantia, & ab initio, an ſubreptitie a ſupremo Principe citra ejus veriſimilem voluntatem extorta fuerit. Et alteram ſuper ejus mala executione, ſeu ſuper ejus formæ inobſervantia, iſtæ quidem defectuum ſpecies inter ſe diverſæ ſunt, diverſamque habent rationem, ideoque diſtinctæ, non autem in confuſo eas examinandas eſſe advertebam.

Quatenus igitur pertinet ad primum, an ſcilicet ipſa gratia derogationis in ſubſtantia, ipſoque ejus initio cum præſuppo-

ſuppoſito, quod legitimam habuerit exequutionem, dici valeat laborare defectu ſubreptionis, vel defectu intentionis.

6 Negative juxta jam dentiſa omnino probabilius reſpondendum eſſe cenſui, quodque propterea reſolutio Rotæ confirmatione digna cenſenda eſſet, quoniam ut in motivis pro illius Rotæ commandabili ſtylo advertebatur, non agebatur de gratia ſimpliciter conceſſa ad Partis poſtulationem, prælaudo fidem ejus narratis, & in quibus terminis proprie loquuntur prælatæ deciſiones in Bononien. de Rubeis & in Firmana, & aliæ auctoritates, quæ in contrarium adductæ ſint, vel adduci poſſunt. Sed agebatur de gratia, juxta illius Principis magna commendatione dignam conſuetudinem, matura conceſſa prævio conſilio Sapientum, quo caſu illa defectus non intrat, ut ultra deducta per Cyriac. in motivis allegatum *controv.* 182. bene in terminis derogationis fideicommiſſi, vel voluntatis teſtatoris Rota, *dec.*93. *n.* 17. *& ſeqq. p.* 10. *rec.* ubi quod ita dicitur totum geſtum eſſe ex certa ſcientia, & maturo conſilio per Principem informatum, cum tamen ſufficiat ad hunc defectum excludendum poſſibilis, vel veriſimilis informatio, ſeu cogitatio, & in terminis ultarius derogationis, ultimæ voluntatis, bene, aliis relatis, *dec.*408. *p.* 12. *rec.* ubi concordantes.

7 Præterea ne immorari viderer in ſolis generalitatibus ſemper abhorritis, ac perpetuo damnatis, deſcendendo ad ſpecialia, reflectendum eſſe advertebam quod illa materia ſubreptionis, vel obreptionis, ſeu defectus intentionis, non habet certam, ac uniformem regula generalem cuicumque caſui indifferenter applicabilem, quoniam revera non eſt quæſtio juris, ſed facti, & voluntatis, quæ ex ſingulorum caſuum circumſtantiis eſt deſumenda, ideoque dicitur materia remiſſa arbitrio Judicis, quod eſt regulandum ex circumſtantiis facti, & præſertim ex conſuetudine, vel ſtylo Principis, & ex aliis, ex quibus deſumendum eſt, an ejus voluntas adſit, vel reſpective abſit, ex deductis apud Mantic. *dec.* 214. *n.* 4. Gregor. *& ad d. dec.* 150. *n.* 4. *&* 10. *dec.* 83. *part.* 7. *rec.* & ſæpius *in fin.* atque in his terminis derogationis fideicommiſſi habetur ſupra *diſc.* 165. cum videtur principium de facto, ac de jure abſolutum. Ac propterea pro meo judicio clarus error eſt in his materiis procedere cum generalitatibus, cum revera deciſio pendeat ex ſingulorum caſuum circumſtantiis particularibus, ex quibus naturalis voluntas eſt metienda.

8 Applicando autem ad rem ponderari debere dicebam unitim, ac inſimul junctas omnes illius caſus circumſtantias, ex quibus manibus palpari videbatur, quod hoc prætenſum vitium defectus intentionis deeſſet.

Primo nempe, quod non agebatur de gratia conceſſa perſonis obſcuris, quæ Principi concedenti non innoteſcerent ac propterea in negotiorum multitudine decipi potuerit, ſed agebatur de gratia conceſſa perſonis nimium qualificatis, & primi ordinis, cum mixtura unius conſtituti in Cardinalitia Dignitate, unde clara reſultat probatio, quod non oſcitanter, ſed mature, & ex certa ſcientia, certaque voluntate gratia conceſſa fuerit.

Secundo ex qualitate bonorum, eorumque ſitus, quod haberet ſpeciem notorii in Civitate, & apud ipſummet Principem concedentem.

Tertio, ex modo concedendi, quod ſcilicet prius expetitum fuit votum Sapientum, & Conſiliariorum præſtantium prævia informatione, quæ diligenter, ac diſtincte capta, & relata fuit.

Quarto potiſſime, quoniam iſta gratia principaliter tendebat ad commodum, & ad favorem Montis Pii, qui tunc ex illorum temporum accidentibus, ſortius vero ob impeditam exactionem mutuorum, aliorumque creditorum a diverſis perſonis potentibus, ut etiam Scribentes in contrarium ſupponebant, imo exaggerabant, erat in aliquo malo ſtatu, ſive in aliqua periclitatione. Cumque Princeps eſſet primus Gubernator, ac Protector illius Montis, utpote ad levamen pauperum, aliorumque ſubditorum, quorum ipſe eſt pater, hinc proinde, magis indemnitati Montis, quam illis de Macchiavellis debitoribus, prudentiſſimus Princeps ita conſulere voluit, dum alias ſtantibus fideicommiſſis non remanebat ei conſultum in credito ſummæ adeo notabilis ſcutorum ſeptem millium.

Et quinto demum, quia gratia tunc non tollebat jus certum alicujus tertii, dum poſſeſſores fideicommiſſi non habebant filios, quibus jus ſuccedendi ſaltim in tempore delatum eſſet, eiſque naſcituris conſultum remanebat in aliis bonis eorundem poſſeſſorum, qui hanc diſtractionem fecerunt.

9 Hujuſmodi etenim gratiæ, tollunt quidem obſtaculum fideicommiſſi pro libertate, & validitate alienationis, & pro ſecuritate emptoris, ſed non eximunt alienantem ab onere reintegrandi fideicommiſſum cum aliis bonis tunc poſſeſſis, vel in futurum quærendis, ut habemus diſpoſitum a ſimili in Statu Eccleſiaſtico per Bullam Baronum, & in ſpecie gratiæ derogatoriæ habetur deductum ſupra *diſc.* 167. *per tot.* præſertim *num.* 10. & generaliter in alienatione facta de conſenſu vocatorum, ut ſit valida reſpectu emptoris, ſed alienans tenetur reintegrare fideicommiſſum, atque debitor remanens in pretio, ex deductis ſupra *diſc.* 176.

Hinc proinde dicebam intrare dilemma, quod aut poſſeſſores fideicommiſſi poſſidebant alia bona libera, aut non. Si 10 poſſidebant, nullum, vel ſatis modicum præjudicium fideicommiſſo, & ſucceſſoribus in eo per illam gratiam illatum fuit, dum ita conſultum remanet in aliis bonis ita juris miniſterio ſubrogatis, quæ alias diſtrahere oportuiſſet pro eodem debito. Et ſi non poſſidebant, juſtum, & congruum fuit hanc derogationem concedere, tum ob qualitatem conſpicuam ipſorum debitorum, ac propterea intrant illæ conſiderationes, quæ ad ſalvandam Bullam Baronum ab illa iniquitate, de qua vulgus ignarus illam redarguit, dicuntur *ſub tit. de feud. diſc.* 74. Tum etiam ut conſuleretur indemnitati Montis Pietatis, ut ſupra exiſtentis ſub Regimine & protectione ipſius Principis ob publicam utilitatem. Ac propterea verificari quoque videtur illa cauſa publica, quam aliqui Doctores, in motivis etiam deductis, in hujuſmodi gratiis deſiderant.

Atque ex his patere dicebam, non bene ad rem applicari 11 deciſiones Rotæ in Bononien. fideicommiſſi de Rubeis coram Peutingerio, & Corrado, & in Firmana fideicommiſſi coram Peutingerio, & Priolo, ex quibus revera mutatis mutandis omnes in contrarium Scribentes totum mutuabant quoniam in utroque caſu agitur de gratia conceſſa perſonis privatæ fortunæ abſentibus, & ad ſolam earum ſupplicationem, adeout non intrarent conſiderationes, & circumſtantiæ cadentes in illo caſu, ac propterea reſtat ſupra inſinuatus clarus error nimium frequenter declaratus, & inculcatus regulandi hujuſmodi quæſtiones potius facti & voluntatis, quam juris, cum doctrinis, & deciſionibus proditis in caſibus diverſis, ita in abſtracto, & non reflectendo ad circumſtantiarum diverſitatem, vel combinationem reſpective.

Ea vero, quæ per Scribentes dicebantur ſuper exiſtentia 12 aliorum bonorum liberorum, quæ prius diſtrahi debebant, ſive ſuper hujuſmodi bonorum commoda diviſione, & ſeparabilitate, procedere advertebam in longe diverſis terminis, quando ſcilicet fideicommiſſi poſſeſſor privata auctoritate ob illam licentiam, quam illi lex tribuat, aliquam alienationem faciat, juxta caſus, de quibus agitur ſupra *diſc.* 160. *&* 164. *& in aliis ibi proximis.* Secus autem ubi accedat facultas ſpecialis, præſertim cauſa cognita, ut advertitur etiam ſupra *diſc.* 165. ubi in ſpecie allegantur dictæ deciſiones in Bononien. de Rubeis, & in Firmana, atque in hoc conſiſtere dicebam æquivocum clarum, confundendo hujuſmodi caſus, vel terminos, dum in relatione Magiſtratus, cui Princeps commiſerat, bene diſtinguuntur quænam eſſent libera, & quænam fideicommiſſaria.

Quo vero ad objectum non ſervatæ formæ circa depoſitum, ſive circa minorem valorem locorum montium, bene reſponderi videtur in motivis, potiſſime quoniam cum illa forma reſpiciat certum affectum, ſufficit illius implementum per æquipollens per quod idem affectus obtineatur juxta auctoritates relatas *tit. de feud. diſc.* 87. *& alibi pluries,* ac propterea cum de auctoritate etiam ipſius Principis ad evitandum circuitum vere inanem, adimpletus fuerit finis ob quem alienatio facta eſt, atque ſortitus effectus, quod ſcilicet pretium erogaretur in extinctionem æris alieni, quod poſſeſſores fideicommiſſi habebant cum Monte Pio, non eſt de alio curandum.

Tunc etenim defectus hujuſmodi formæ influit in ipſam 13 gratiam, atque ceſſare facit voluntatem Principis concedentis alias non conceſſuri, quando non ſequutus ille finis, vel effectus, qui principaliter volitus eſt, & ob quem gratia conceſſa fuit, quia nempe contra Principis voluntatem facta eſſet alienatio, habita fide de pretio poſtea non recuperato, vel in alios uſus erogato, juxta dictarum deciſionum caſus, qui utique in præſenti adaptabilis non erat.

Cumque ipſe Mons "bouticaſſet ejus debitoribus ſeptua- 14 ginta loca montium credita per emptorem ad valorem integri valoris intrinſeci ſcutorum centum pro quolibet loco, ita liberando debitores ab integro debito ſcutorum ſeptem mill. non videbatur quid intereſſet, an loca montium tunc vale-

valerent [illegible] minus, quoniam ubi etiam depoſitatum fuiſſet [illegible] um ſcutorum ſeptem mill. in pecunia vere nu[illegible], [illegible] idem e[illegible] reſultaſſet, dum eandem ſ[illegible] cure debeba[illegible] pro eadem [illegible]beratione a debito, qu[illegible] aſſignar[illegible] um montium ſortita eſt, ideoque n[illegible] ur ad qu[illegible] in[illegible]et [illegible] a inſpe[illegible] al[illegible] locorum mon[illegible], quoniam ſi quod [illegible] ium adeſſet, illud eſſet [illegible], non aut[illegible] debit[illegible] um [illegible] co[illegible] ium.

15 A[illegible] rum [illegible] um c[illegible] nem, [illegible] neceſſitatem, re[illegible] abam d[illegible] urſu ind[illegible] num, dum [illegible] c[illegible] concludenter ei [illegible] ſum fuit in [illegible]. Genera[illegible] es etenim, quæ per [illegible] b[illegible] in contr[illegible] deduc[illegible], percutiant il[illegible] æ[illegible] ne, quæ per per[illegible] an [illegible] contentioſ[illegible], [illegible] ure judicial[illegible] ad effectu[illegible] ſub[illegible] tionis, vel ad [illegible] oni, ſecus au[illegible] in [illegible] actu e[illegible] trajudiciali, & pro[illegible] rmati ne [illegible] utique parti conſenſa, ac propterea [illegible] a un[illegible] d[illegible] cul[illegible], qu[illegible] d ſuper cadere [illegible] oſſet, potius te[illegible], quam uti, an [illegible] cet in hac æſtimatione adeſſet c[illegible] ul[illegible] in ſupplantationem fideicommiſſi, ut bona, quæ vere tunc valetent centum, alienata eſſent pro quinquaginta, ſeu ali[illegible] minu[illegible] ju[illegible] pre[illegible], quod non accedente juſtificatione, non eſt præſumend[illegible] Tnin[illegible] [illegible], quod in dubio præſ[illegible] da non ſunt de[illegible] ta, tum [illegible] ex [illegible] ve[illegible] ſimilitudine, quod [illegible] ores ſibi [illegible], eorumque poſteritat præjudicare voluer[illegible] in grat[illegible] am [illegible] emptio[illegible], & fortius ob interventum, & auctoritat[illegible] M[illegible] tatu[illegible].

Ultra quod i[illegible] defectu, an æſtimatio ſu[illegible] habeat formalitat[illegible] necne, non r[illegible] cit ſubſtantiam grati[illegible] in radice, ſed potius execu[illegible]ionem, ac vitiationem in parte præjudiciali, ex ea clara ratione, quod alias ſi daretur annullatio gratiæ in totum, & quoad ſubſtantiam, id principaliter tenderet in damnum, & præjudicium montis omnino innocent[illegible]s, qui pretium acceptum re[illegible]ituere deberet e[illegible]ptori, quem omnino iniquum, & irrationabile eſſet, debere remanere privatu[illegible] re, & pretio, & ſic eſſet deſtruere id quod principaliter f[illegible]t in intentione Princip[illegible] concedentis gratiam, conſulendi ſcilicet indemnitati dicti montis habentis admixtum favorem, & utilitatem publicam.

16 Concludendo itaque, juſta, beneque fundata videtur reſolutio R[illegible] tæ, merito confirmanda, quoniam etiamſi res eſſet integra, & in fieri, adhuc ita ex præmiſſis judicandum eſſet, quatenus pertinet ad ſubſtantiam gratiæ, ſalvo eo quod in facto juſtificaretur circa colluſionem, quæ non tangat jus montis, ſed fraudem, & ſupplantationem fideicommiſſi cum damno, & culpa emptoris circa præſuppoſitum longe majorem valorem bonorum, quod totum eſt facti potius, quam juris, ideoque reſervatur judicio, & prudentiæ illorum, qui ſunt præſentes in loco, atque bonorum, eorumque valoris, attento tamen eo tempore, non autem præſenti, notitiam habeant.

Incertum vero eſt quid ſequutum ſit, probabile tamen eſt, quod pro confirmatione prodierit reſolutio, dum alias probabiliter denuo conſultus fuiſſem.

REATINA PRIMOGENITURÆ
INTER
FRATRES DE VECCHIARELLIS.

Votum arbitramentale.

Conceſſa per teſtatorem hæredi gravato facultate erogandi bona hæreditaria in emptione alicujus officii, quomodo hæc fa[illegible]ultas intel[illegible]gi d[illegible]beat, & an cenſeatur teſtatorem diſponere voluiſſe de bonis, quæ non eſſent ejus libera, ſed fideicommiſſo ſubjecta?

SUMMARIUM.

1 *F[illegible]acti ſeries.*

2 *T[illegible]ſtator [illegible] lens, poteſt gravare illum, quem honorat in bon[illegible] propriis, ſ[illegible] hæc voluntas non præſumitur.*

3 *De argumen[illegible]is exclu[illegible]entibus hanc voluntatem.*

4 *Et e contra de argumentis dictam voluntatem inducentibus.*

5 *Habens pro ſe regulam, dicitur habere intentionem ſu[illegible], ideoque ſufficit [illegible]uſcare, dubiamque reddere probationem limit[illegible]ioni.*

6 *Quo[illegible] intel[illegible]genda veniat facultas per teſtatorem con[illegible]ſſa [illegible] gravato erogandi in cauſam propriam bona hæreditaria.*

D I S C. CCLXVII.

POſſidens Marianus Petrus de Vec[illegible]hiarellis in Romana C[illegible]ia Pr[illegible]latus dupl[illegible]cem bonorum ſpeciem, unam nempe [illegible] jectorum fideicommiſſis patri[illegible], de quibus a Me agitur [illegible] *tit. diſc. 18.* & alteram liberæ diſpoſitionis, in ejus teſtamento factis quibuſdam legatis de bonis utriuſque ſpeciei, reſpective H[illegible]polyto, Bartholomæo, & Pompeo fratribus, ſub lege, ne hæredem ſub pœna caducitatis moleſtare poſſent, ſuumque teſtamentum impugnare, in aliis ejus bonis hæredem inſtituit Odoardum ex dicto Hippolyto ne[illegible]tem, declaratione adjecta, ut eſſet in ejus arbitrio vendere obiecta. loca montium, cenſus, & ſtabilia, eorumque pretium in alia bona inveſtire, ac emere unum officium magnum in ejuſdem Odoardi perſona, reliquum vero ubi officium emeret[illegible]r, & ubi non emeretur, totum ſubjacere voluit fideicommiſſo perpetuo ad favorem Prælati de Domo, i[illegible]oque non extante, ad fav[illegible]rem primogeniti maſculi de famil[illegible]a. Cumque dictus Odoardu[illegible] em[illegible]ſſet prius offi[illegible]ium Clericatus Cameræ, in quo erog[illegible]vit pleraque di[illegible]æ [illegible]ereditatis bona, [illegible] effectus poſtm[illegible]um [illegible]ro ad effectum emendi aliud officium maju[illegible] Auditoratus Cameræ, [illegible]a contraxerit debita, pro quibus in vim dictæ facultatis, [illegible]igavit tam ſeipſum, ejuſque bona, quam etiam i[illegible]a dictæ hæreditati, a que idem ad Purpuram evectus, dicta debita in t[illegible]to, vel in parte extinxerit, hinc facto caſu per ejus mortem hu[illegible] fideicommi[illegible] ad favorem Conſtanti[illegible] ejus fratri[illegible] prim[illegible]geniti, inter i[illegible]lum ac Marianum & Petrum pariter [illegible], de duobus dubitari contin[illegible]git, prim[illegible] nempe, an ſub [illegible] primogenitura [illegible]eniant bona pertinentia ad antiquiora [illegible] c[illegible]mmiſſa prædicta patris, & avi te[illegible]tori, & ſecundo, an [illegible] Cardinali hæreditas dettah[illegible] re[illegible] aleat ex bonis [illegible] te[illegible]tatori [illegible] al[illegible]enum contra [illegible] pro emptione dicti ſecundi officii Auditoratus Cameræ, quamvis ab eodem Cardinal[illegible] diſſolutum, atque concorditer in Me [illegible] determinatione

Ad p[illegible]mum di[illegible], quod [illegible] judicandum eſſet in ſolo ſenſu naturali [illegible] tra le[illegible] um concluſionum cancellos, atque ut dici ſolet more Venet[illegible], [illegible] ſte probabilius pro voluntate includen[illegible] e[illegible] in hanc ſpeciem bonorum eſſet reſpondendum ob hujuſmodi voluntatis argumentum, quod reſultat a le[illegible]atis, qu[illegible] fecit tribus fratribus de nonnull[illegible] prædiis, ac bonis, quorum al[illegible]qua [illegible] ſpecie, alia vero de altera, & tamen omnia in caſu contraventionis, ac reſpective [illegible] a ſque [illegible] vol[illegible]it reverti ad ejus hæredem, adeout adeſſe videatur [illegible]luntas implicita, quamvis non bene [illegible] ſed qu[illegible] iam judicandum, & conſulendum eſt more R[illegible]mano juxta re[illegible]ulas, & concluſiones juridicas, idcirco in[illegible]rendo alias motivatis, pro non comprehenſione Mihi probabil[illegible]s reſpondendum viſum eſt, quoniam licet poſſit teſtat[illegible] ad [illegible] tamen c[illegible]modi, & emolumenti gravare hæredem, [illegible] alium, quem honorat etiam in bonis propriis, attamen iſta voluntas, quamvis etiam nil urgeat in contrarium, non præſumitur, ſed per allegantem eum expreſſa, vel etiam pr[illegible]ſumpta, & conjecturali, bene tamen concludenti probatione juſtificanda eſt, ex firmatis apud Duran. *dec. 9[illegible] & 11[illegible] deciſ. [illegible] par. 12. recen.* cum aliis relatis ſupra, *diſc. 13[illegible] & plurib.* [illegible] 2

Multo [illegible]itur magis, quando hæc legis præſumptio fomentum habeat adminiculorum, ac particularium circumſtantiarum, ut in præſenti, primo nempe, quia teſtator expreſſe profeſſus eſt diſponere de bonis ſui[illegible], ibi *Nell' altri miei beni*. [illegible]undo, quia cum juramento, & obligatione came[illegible] ali expreſſe acceptaverat utramque patris, & avi diſpoſitionem quibus ita contraveniſſet[illegible] duplex patrando delictum, unum nempe perjurii, & alterum violatæ fidei, & ingratitudinis erga benefactore[illegible], quæ præſumi non debent in Sacerdote Prælato, ſene probo, & moriente, & tertio pro meo judicio [illegible] firmiter ob indefinitam facultatem conceſſam hæredi alienandi omnia bona hæreditaria, ut pretium ero[illegible]aret in alia inveſtimenta, vel in officium, cum prorſus inveriſimile videatur, ut vir adeo prudens, & pro[illegible]dus id demandare voluerit in bonis antiquis paternis, & avitis 3

Obſervando potiſſima contextum teſtamenti in ipſa inſtitutione, quod reſpectu ſtabi[illegible]m illa diligenter ſpecificat a ſeipſo quæſita, nempe vineam, & canneta, principaliter vero immoratur in enumeratione officiorum, locorum montium, creditorum, inveſtimentorum faciendorum, ac etiam argentorum, librorum, auleorum, aliorumque mobilium, etiam cum aliquo vitio ſuperfluitatis, ideoque veriſimiliter alia expreſſiſſet, quæ citra dictum vitium ex-

pedie-

pediebat, imo oportebat ſpecificare, ac etiam, quod in dicta facultate alienandi principaliter enunciata officia, loca Montium, ac cenſus, & ultimo loco ponit ſtabilia, ſub quorum nomine cenſetur proprie intellexiſſe de vinea, & cannetis Urbis ob hujuſmodi bonorum qualitatem, quod forte magis expediat non habere.

4 Prædictum vero argumentum contrarium non videtur præfatis contrariis argumentis præponderare, ſed eſſe potius in numero, & qualitate inferius tanquam æquivocum, utpote referibile ad credulitatem, quod bona legata poſſent ad eum libere pertinere ratione legitimæ aliarumque detractionum, non bene memoria retinendo prohibitionem cum cautela *Socini*, dum videmus, quod alii ad eadem fideicommiſſa vocati hanc prætenſionem moderno tempore firmiter habuerunt, adeout oportuerit id formiter diſputare in Rota, ut patet ex *deciſ*.2,5. Celſi.

5 Et nihilominus ſufficeret, quod argumenta hinc inde colluctantia eſſent æqualia, ſive quod alias invicem ſe deſtruerent, imo quod ea, quæ aſſiſtunt regulæ juri quamvis inferiora offuſcarent, ac debilitarent ea, quæ adducuntur in contrarium, quoniam qui habet regulam pro ſe, dicitur habere intentionem fundatam, ac propterea ulteriori non indiget probatione, ſed ei ſufficit offuſcare, dubiamque reddere probationem contrarium, ne illa perficiatur, ut bene *dec*.158.*&* 270.*utrobique in princip.p.*10.*rec*. atque a Me advertitur *diſc*.2.*n*.17.*de ju* [illegible] & alibi paſſim.

Minuſque conſiderabile videbatur alterum argumentum, quod ſi teſtator habuiſſet in animo diſponere de bonis ſuis liberis tantum, illa non erant ſufficientia ad intentum emptionis magni officii, ſaltem Clericatus. Illud etenim videtur fragile argumentum ex pluribus. Primo ex vulgari dicterio legali, quod *plus credunt homines de ſuis facultatibus*, &c. Secundo, quia ipſe ſperabat diu ſupervivere, aliaſque facere acquiſitiones, ut patet ex ipſomet teſtamento in inſtitutione hæredis, ubi facit mentionem de meliorementis in poſterum faciendis, tertio quia cum Odoardus tunc eſſet adoleſcens, adhuc in Prælaturæ ſtatu non conſtitutus, atque hujuſmodi occaſiones non ſint promptæ, neque ita faciles, dum quotidiana experientia edocente, vix obtinetur poſt multos annos prælaturæ, ita credidit aſſem poſſe nimium impinguari cum multiplico fructuum per ipſum demandato, & quarto, quia non dixit teſtator, quod officium ex ejus aſſe, & bonis tantum acquiri deberet, ſed potius præſuppoſuit contrarium, ut patet infra in alio puncto, ideoque argumentum non concludit.

6 Quo vero ad alium reſpondi, quod omnia, quæ ex parte Cohæredum Cardinalis dicebantur, quando etiam de jure ſubſiſterent, & de quibus etiam nimium dubitari poſſet, ſed ſuperfluum eſt deſuper immorari, percutiunt caſum, in quo agerent creditores, qui fidem teſtatoris, ac facultatis contentæ in teſtamento ſequuti eſſent, ſed ceſſante iſta conſideratione, adeout contentio ſit cum ipſomet hærede gravato, ſeu ejus hæredibus contendentibus de detractione debiti jam ſoluti, perinde ac ſi eſſet debitum ipſius fideicommittentis, juxta ea, quæ habentur apud Burat. *deciſ*.509. cum aliis deductis *diſc*. 25. *de Legitim. & Detraction*. tunc caſus videtur pro meo judicio habere de indubitabili, tum quia ſufficeret eſſe dubium, ut propterea deferendum veniret obſervantiæ ejuſdem hæredis, qui debitum extinxit, quaſi veritatem, ac bonam fidem ita agnoſcendo, tum etiam quia diſpoſitio jam effectum ſortita eſt in emptione magni officii, quale eſt illud Clericatus Cameræ, ac propterea dupliciter intrat conſumptio facultatis. Primo nemo ea vulgari regula text. *in l. boves*, §. *hoc ſermone*, *ff. de verb. ſignific.* quæ præſertim in exorbitantibus, & diſpenſativis clarius intrat, tum etiam quia litteraliter teſtator loquutus eſt in numero ſingulari. Nil obſtante conſideratione deducta ex parte hæredum, quod cum teſtator reſpexerit certum finem vel effectum conſequendi Cardinalitiam dignitatem, ita veriſimiliter in animo habuerit potius hæc duo majora officia Auditoris, & Theſaurarii, tanquam magis proxima, quoniam iſta videtur pia meditatio non apta prævalere tam verbis expreſſis quam regulæ juris, dum etiam Clericatus eſt janua proxima, & ſufficiens ad eandem Dignitatem aſſequendam, ut noſtra ætate vidimus in Cardinalibus Gabriellio, Rondanino, Coſtaguto, Dongho, Imperiali, & multis aliis, & e converſo vidimus in ſtatu Prælaturæ Lomellinum Theſaurarium, aliaque plura conſimilia exempla, quæ inquiri poſſent.

Præterea conſiderabam, quod duæ adeſſe videbantur in contrarium nimium urgentes conſiderationes, primo nempe quod teſtator (ut inſinuatum eſt) non dixit, quod totum officium ex ejus bonis emi deberet, ſed [illegible] trio erogari pretium [illegible] um bonorum [illegible] diſcrete, ac arbitrio boni viri intell[illegible] eadem [illegible] competenti ſubventione, ut habetur infra, qu[illegible] quam partem quoque erogaret ipſemet exalt[illegible] pater, juxta quotidianam praxim, & ſecund[illegible] eſſet nimium providus, atque hone[illegible] notabile beneficium eapertus eſſe jam in ſe [illegible] raſſet, quod finis ab [illegible] tus obtiner[illegible] non p[illegible] niſi per hanc magis proximam ſ[illegible] alam duorum [illegible] juxta ea, quæ excuſando hunc uſum, [illegible] quæ de eo obloquuntur, a Me deducuntur [illegible] de Regal. adhuc tamen quoque cogitavit id recte o[illegible] ri poſſe cum cumulo, & m[illegible] p co ex reſcentium f[illegible] & emolumentorum Clericatus, a[illegible] et[illegible] m fructuum [illegible] tionis bonorum patern[illegible] rum, & avi[illegible] rum, in [illegible] medio ſpatio, quod decurrere ſolet inter [illegible] btenti[illegible] Clericatus, & illam unius [illegible] hi duobus offi[illegible] bus, ut prax[illegible] docuit in multi, qui ita [illegible] majo[illegible] pportarunt, cum indubitata e[illegible] excreſcentia fructuum tam Cleri[illegible] atu quam patrimonia ium.

C[illegible] rius vero, ac pro meo judicio extra omne[illegible] dubitandi ex duabus ali[illegible] conſiderationibus una [illegible] & altera facti. Jur[illegible] nempe quo iam etiam quando per teſtatorem indefinite conceditur hæredi gravato f[illegible] tas alienandi, vel diſponendi, adhuc tamen intelli[illegible] & arbitrio boni viri, ut aliquid remaneat p[illegible] ſaltim quarta pars ad text. *in Auth. contra* [illegible] quoties verba non ſint nimium ampla, & effrænat[illegible], ex quibus inferri poſſit ad limitationem hujus regulæ, ex [illegible], quæ habentur a Me deducta ſupra *diſc*.59. ubi C[illegible] al[illegible]

Et facti clarius, quoniam teſtator duos caſu[illegible] conſideravit, unum nempe in quo officium nullatenus eme[illegible] tur, & tunc ordinavit primogenituram in toto, alte[illegible] ero in quo emeretur, & tali caſo præſuppoſuit re[illegible] aliquem notabilem reliquatum, cujus fructus ſuffi[illegible] erent pro [illegible] to familiæ in futurum, eoque non extante ad fa[illegible] rem primogeniti, ut clare probat lectura inſtrumenti præſertim in verſic. *li reſto, e ſe non ſi compra l'officio, il tutto* &c. ideoque conjungendo iſtud factum, cum regula juris [illegible] demur eſſe in claris, ac etiam conſiderando, quod ad favorem aliorum fratrum contra primogenitum circa non inclusionem bonorum antiquorum fideicommiſſorum, proceditur cum aliquo rigore juris forte contra veriſimilem, ac naturalem voluntatem teſtatoris, cui contravenire non poſſent, cum ſint hæredes eorum partis legatarii, atque præceptum loquatur etiam de hæredibus. Ac propterea concludendum duxi, quod quælibet Partium ejus prætenſioni cederet.

RECANATEN. DEROGATIONIS FIDEICOMMISSI

P R O

P E T R O   B U R A T T O

ejuſque filiis

C U M

Proprio Patre, ejuſque Creditoribus.

Caſus diſputatus coram Auditore Papæ.

An, & quando derogatio fideicommiſſi pro diſſolvendo ære alieno gravati poſſeſſori concedenda, vel reſpective deneganda ſit, ubi ſe opponant vocati ad fideicommiſſum?

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *An intereſſe vocatorum ſperantium ſuc[illegible] ſit conſiderabile ad impediendam gr[illegible] tiam d[illegible]*
3 *Puellæ dotandæ præferuntur creditoribus gr[illegible] vati poſſeſſoris.*
4 *De differentia inter intereſſe actuale, & præſentaneum, & futurum ſperatum.*

D I S C. CCLXVIII.

OBtinuit N. poſſeſſor fideicommiſſi a Papa facultatem 1
alienandi bona fideicommiſſaria [illegible] ut ex pre[illegible] ſatisfacere poſſet creditoribus, a quibus nimium [illegible] ur non obſtante, quod conſenſum non præſtaret Petru[illegible] filius, cui, ac ſucceſſoribus ad idem fideicommiſſum vocatis, conſultum credebatur cum multiplico, juxta ſtylum demandato,

to, ac faciendo ex parte pretii bonorum diſtrahendorum, habitoque per dictum Petrum recurſu ad eumdem Papam pro dictæ gratiæ revocatione, ne illi exequutio daretur, atque remiſſis precibus pro ſtylo ejus Auditori ad effectum referendi, & providend. Dicebam Scribens pro Petro oppoſitore, etiam in ſenſu veritatis, quod quando iſte aliud non haberet intereſſe, niſi illud ſperatæ ſucceſſionis, tunc ejus op-
2 poſitio probabilius non deberet impedire effectum gratiæ conceſſæ Patri. Tum quia ejus jus, ac intereſſe non eſſet certum, ſed eventuale, cum poſſet Patri præmori, ideoque caſus ſucceſſionis ad ejus favorem non contingeret. Tum etiam, quia cum ita foveret cauſam lucrativam, male ſe gereret in concurſu Patris, ita quodammodo foventis cauſam oneroſam, ut ſe eximeret ab urgentiis, & moleſtiis creditorum, ex quadam etiam præſumpta voluntate fideicommittentis, juxta ponderationes, de quibus *diſc. 74. & ſeqq. de feud.* occaſione agendi de Bulla Baronum, potiſſime cum non eſſet extraneus, ſed filius, qui tenetur Patri ſubvenire, ac etiam pro eo ſe obligare, ex deductis apud Gregor. *deciſ.* 120. adeout ſpecies ingratitudinis eſſet illi ſe opponere.

3 Verum ob facti qualitatem, & circumſtantias contrarium omnino verius dicebam ob intereſſe actuale, & præſentaneum dicti filii ſe opponentis, cum haberet ultra tres filios maſculos, qui alimentis indigebant, quatuor fœminas omnes pene nubiles, unde oportebat ex eiſdem bonis eis dotes conſtituere, & quarum potior erat cauſa, quam creditorum eorum Patris, dum ipſæ re integra ſe opponebant, dum ipſæ dicendæ veniebant creditrices fideicommittentis, ideoque præferendæ creditoribus gravati, ut iis, quæ examinando *dec. 199. par. 8. recent.* habentur *diſc. 82. de feud.* occaſione agendi de Bulla Baronum, quæ generaliter operatur illum effectum in Baronibus, quem in aliis privatis operantur hujuſmodi particulares derogationes. Ideoque magna conſti-
4 tuenda videtur differentia inter illam oppoſitionem, vel illud intereſſe, quod conſideretur in ſubſtituto, veniente ex ſola ſpe eventuali ſucceſſionis, & illud intereſſe actuale, & præſentaneum, cui ex præſumpta mente fideicommittentis promptius occurrendum ſit ad favorem innocentium, potius quam gravati; & poſſeſſoris, qui contrahendo ultra vires æs alienum, culpoſus, & commiſeratione indignus dici meretur, atque ita credo ſequutum eſſe.

NULLIUS,

Sive, &c.

SUPPRESSIS NOMINIBUS.

Reſponſum pro veritate.

An & quæ expenſæ per gravatum factæ pro recuperatione, vel conſervatione bonorum fideicommiſſariæ hæreditatis, detrahi debeant in reſtitutione fideicommiſſi? Vel quod pro eis liceat eidem gravato alienare aliqua ex eiſdem bonis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quænam expenſæ factæ per gravatum, vel feudatarium, & ſimiles, detrahantur a bonorum proprietate.*
3 *Quod omnes prædicti dicantur legales adminiſtratores, & ad quid teneantur.*
4 *Quales diligentiæ adhiberi debeant, & quando de neglectis teneantur.*
5 *Ad quas expenſas teneatur Pater pro alimentis filii.*

DISC. CCLXIX.

1 CUm Teſtator in Cardinalitia dignitate conſtitutus, inſtituto hærede nepote ex fratre, fideicommiſſum perpetuum in iſtius deſcendentia ordinaſſet. Eidem autem mandaſſet, ut uſum aliquarum tabularum pictarum concederet, vel permitteret ipſius filio primogenito Teſtatori cognito deſtinato Prælaturæ, itaque convivens cum Patre in eadem domo, in dicto ſtatu jam conſtitutus, dictarum tabularum, aliorumque mobilium more inſimul viventium in eadem domo promiſcuum uſum haberet, atque abſente Patre de tempore Sedis vacantis cum aſſiſtentia virorum præſentium armata manu, aliquas tabulas pictas magni valoris pro ejus ære alieno dediſſet ejus creditoribus, qui illas aſportarunt ad domum cujuſdam Magnatis primæ claſſis adeo potentis, quod tam de illo tempore, quam etiam in futurum veriſimiliter cum judiciali auctoritate recuperare non poſſet, ſive id ſequi non valeret abſque aliquo periculo perſonæ, vel exiſtimationis. Hinc de conſilio Sapientum, & proborum virorum, ne dictæ tabulæ amitterentur cum gravi jactura fideicommiſſariæ hæreditatis, opportunum judicavit illas redimere cum ſolutione dicti æris alieni importantis ſummam ſcutorum mille biſcentum circiter, declaratione adjecta, quod illos ſolvebat animo recuperandi ab ipſa fideicommiſſaria hæreditate, atque hoc ſtante pro veritate quæritur, an juridice præfatus hæres dictam ſummam ita ſolutam ab eadem hæreditate repetere, ſeu detrahere valeat?

Item cum ad ejuſdem hæredis abſentis, utpote reſidentis in patria notitiam obveniſſet, quod idem filius Prælatus curaret obtinere Pontificiam facultatem alienandi centum loca Montium fideicommiſſariorum, ideo coactus fuit tranſmittere ad eandem Urbem alterum ejus filium, ut aſſiſteret, atque diligentias adhiberet ad id impediendum, prout de facto impedivit, idque importavit impenſam ſcutor. 400. circiter, ideoque pariter quæritur. An iſtam ſummam ab hæreditate repetere valeat?

Ad utrumque affirmative ad favorem hæredis reſponden- 2
dum eſſe cenſui, cum utrique eadem congruat ratio; ut omnes illæ expenſæ, quæ per Poſſeſſorem fideicommiſſi, vel feudi, ſive emphyteuſis fiant pro recuperandis, vel redimendis, aut conſervandis bonis fideicommiſſariis in proprietate, adeout expenſæ non percutiant pertinentiam, vel fructus, ei refici debeant, tanquam melioramenta, ut in terminis ſpecialibus hæredis gravati, vel alterioris Poſſeſſoris fideicommiſſariæ hæreditatis, Peregr. *de fideicomm. art. 35. n. 10.* Fuſar. *q. 670. n. 6. & ſeqq.* Buratt. *dec.* 509. ubi Add. atque advertitur ſupra *diſc. 163. num.* 4. Quamvis enim aliqui teneant iſtas expenſas computari cum fructibus. Attamen Curia Romana non recipit hanc opinionem, ut *eod. diſc.* 163. & latius *diſc. 35. de legit. & detract.*

Et in feudatario, vel emphyteuta advertitur *diſc. 57. num. 13. & diſc. 76. n. 9. & 10. de feud. diſc. 12. n. 13. & 14. de emphyt.* ubi Concordantes.

Omnes etenim prædicti dicuntur legales Adminiſtratores, 3
ut de hærede advertitur *diſc. 36. n. 15. & 22. de credito.* Ac propterea quicquid Adminiſtrator utiliter, ac prudenter, impendit de ſuo pro recuperatione, vel conſequutione bonorum adminiſtratorum debet ei refici, quoniam ſufficit eum in bona fide verſari, atque dolo, vel lata culpa poſitiva carere, etiam ad effectum præjudicandi ſucceſſoribus jure ſuo, ac independenter venientibus ea iis, quæ occaſione tranſactionis habentur ſupra *diſc. 172. cum multis ſeqq. & diſc. 49. de feud. & alibi pluries.*

Neque obſtare poteſt, quod hæres tenebatur adhibere dili- 4
gentias cum via judiciali. Tum quia imputari non poteſt, cur adhibitæ non ſint illæ diligentiæ, quas moraliter certum ſit non fuiſſe profuturas, qualis videbatur caſus. Tum etiam, quia lex non obligat hunc Adminiſtratorem ad illas exactiſſimas, & exquiſitas diligentias, ob quas ejus vitam, vel honorem alicui periculo exponeret.

Si etenim habemus, quod non teneatur hæres gravatus de 5
nominibus debitorum inexactis, quoties negligentia non ſit talis, ut dolum, vel culpam latam redoleat, ex inſinuatis ſupra *diſc. 192. num.* 3. multo minus dicendum eſt teneri debere de proprio ad id, quod eſt magis incommodum, & periculoſum.

Prout neque obſtare dicebam circa ſecundum quæſitum, quod nempe filius tranſmiſſus ad Urbem debuiſſet percipere alimenta in domo paterna, quoniam in hoc habenda eſt ſolum ratio de eo, quod Pater fuiſſet propriæ domi, & in propria menſa impenſurus, ut, cæteris relatis, habetur deductum, *ſub tit. de credit. diſc. 86. n. 3. & ſeqq.* idque eſt quid minimum.

Advertebam item poſſe objici, quod tenebatur, ſive nunc teneatur hæres recuperare dictam ſummam ab ejus filio, qui revera fuit deſtructor bonorum, quæ redimere oportuit. Sed quoniam notoria erat inſufficientia filii, qui ob Dignitatem, quam obtinebat, non poterat carcerari, vel urgeri, cum gauderet privilegio, ne conveniatur ultra quam, &c. ita ceſſabat difficultas, ſolumque dici, quod debet hæres illum facere declarare debitorem reintegrationis, ut quatenus ad pinguiorem perveniret fortunam, ita fideicommiſſum reintegrari valeat.

Poſt datum reſponſum modo, quo ſupra, ſuper novela data ſuppreſſis nominibus, iſtorum habui notitiam, ob quam magis in eadem ſententia perſtiti cum ob perſonarum, & loci qualitatem, aliaſque circumſtantias, quæ hujuſmodi quæſtionum facti potius, quam juris regulatrices eſſe debent, hæres gravatus abſque dubio excuſabilis cenſendus eſſet, quodque prudenter egerit, atque negotium utile pro fideicommiſſo geſſerit. Adhuc tamen abſtinui ea-

dem

dem nomina explicare, cum ita regulæ prudentiales exigerent.

PISANA FIDEICOMMISSI, PRO HIERONYMO RONCIONO.

Reſponſum pro veritate.

De identitate bonorum fideicommiſſo ſubjectorum quomodo probetur, ſeu de illa conſtare dicatur, &c. Et incidenter de detractione legitimæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Legitima non detrahitur ex fideicommiſſo particulari.*
3 *Si filii vivente Patre conſentiunt teſtamento, ejuſque oneribus, ſibi præjudicant in legitima.*
4 *De probatione identitatis prædii, & quando dicatur unum, & idem.*
5 *De argumentis, ut alia bona cadant ſub prædio, de quo eſt diſpoſitum.*
6 *Poteſt unum prædium conſtitui ex pluribus aliis inter ſe ſeparatis.*
7 *Quomodo in dubio ſit reſpondendum.*
8 *De argumento in contrarium pro non comprehenſione, cui reſpondetur.*

DISC. CCLXX.

1 RAinerius de Roncionibus Nobilis Piſanus in teſtamento condito de anno 1575. inſtitutis hæredibus ſeptem ejus filiis maſculis, atque factis aliquibus prudentibus ordinationibus circa proviſionem fœminarum, & communionem maſculorum, necnon prohibitionem generalem alienationis ad tempus, prævia aſſertione, quod prædium ab ipſo poſſeſſum in Communibus nuncupatis *Pugnano, Librafatta, & Colognola*, pro majori parte proveniret ex conceſſione facta de anno 996. per Othonem Imperatorem Manfredo Ronciono, voluit ut illud pro dignitate, & honore familiæ ſemper conſervaretur, atque nunquam minueretur, ſed potius augeretur, eo modo, quo ipſe teſtator, ejuſque majores fecerunt, ac propterea, quod idem prædium ſemper indiviſum remaneret ad favorem dictorum filiorum, eorumque deſcendentium maſculorum, idem demandando in domo habitationis in via S. Mariæ, dictumque teſtamentum, ita ipſo Teſtatore cupiente, ac demandante, ſubſcriptum, & approbatum fuit per quinque ex dictis filiis, quia forte alii duo eſſent infantes, quorum nomine ſubſcripſerunt Horatius natu major, ac etiam quidam eorum tutor ad id deputatus.

Exortis vero inter dictos fratres, vel eorum aliquot, aut eorum filios, aliquibus controverſiis, illiſque de anno 1616. terminatis per concordiam, in iſta expreſſe conventum eſt, ut per eam nullum cenſeretur illatum præjudicium dicto fideicommiſſo, quod potius confirmatum, & approbatum eſſe voluerunt, atque unus ex dictis tranſigentibus fuit præfatus Horatius.

Cum autem ex dicti Horatii perſona fratres de Maraccis per ſententiam conſequi deberent legitimam, hinc ſe direxerunt contra Bajulivum Hieronymum Roncionum Poſſeſſorem multorum prædiorum exiſtentium intra dictas contratas Pugnani, Cologuolæ, & Librefattæ obvenientium a dicto Teſtatore, ex cujus hæreditate dicta detractio facienda erat, atque occaſione liquidationis præfatæ legitimæ orta eſt quæſtio. An omnia prædia, & bona, quæ a prædicto Domino Bajulivo in præfatis contratis poſſidebantur, provenientia a præfato Teſtatore caderent ſub dicto particulari fideicommiſſo, ut ipſe prætendebat, vel potius ſub illo ſolum caderet illud prædium, quod nuncupatur Pugnano, atque antiquitus efformatum quoque erat ex aliquibus bonis exiſtentibus partim in commun Pugnani, partim in illo Cologuolæ, & partim in altero Librefattæ, ubi incluſum erat palatium principale. Ac deſuper ea parte dicti Hieronymi conſultus

2 Reſpondi, quod quæſtio videbatur potius facti, quam juris. Iſtius etenim diſpoſitione attenta, non dubitatur, quod etiamſi filiorum conſenſus non acceſſiſſet, adhuc legitimæ detractio prætendi non poſſet ex bonis particulari fideicommiſſo ſubjectis, niſi in ſubſidium, factaque aliorum bonorum excuſſione, ex auctoritatibus relatis *ſub tit. de legit. & detract. diſc.* 25. *n.* 10. ac etiam ſupra *diſc.* 128. *& in aliis*.

Multo vero magis dicto conſenſu accedente, per quem in ipſiſmet bonis ceſſat omnis ratio dubitandi in illo caſu, in quo non agebatur de præjudicio omnimodo in tota legitima, ſed ſolum in exemptione quorundam bonorum ab ejus detractione, quæ in aliis remaneat ſalva, juxta quæſtionem in ſpecie hujus cautelæ diſputatam *dicto tit. de legit. & detract. diſc.* 16. ubi concordantes.

Et clarius ſtante ſubſequuta alia ejuſdem fideicommiſſi approbatione, & præſervativa in tranſactione ſecuta de anno 1616. ideoque quæſtio reſtringebatur ad punctum comprehenſionis. Quid ſcilicet veniret ſub nomine illius prædii, ſeu poderi, de quo Teſtator loquutus fuit. Iſteque punctus, ut præmiſſum eſt, nudi facti, & voluntatis dicendus venit, ideoque ex facti circumſtantiis particularibus potius, quam ex juris regulis regulandus. 3

Juris namque regulis attentis certum eſt, quod identitas prædii non provenit a materiali terrarum, vel bonorum unione; ſeu exiſtentia in eadem Regione; vel contrata, ſed provenit ab animo, ſeu deſtinatione Patrisfamilias, ob quam plura prædia inter ſe materialiter ſeparata, cum notabili etiam plurium milliarium diſtantia inter unum, & alterum, & cum diverſitate Regionum, vel denominationum, poſſunt unum identificum prædium conſtituere, juxta plura jura litteralia, pluréſque auctoritates, de quibus *ſub tit. de Legat. diſc.* 7. 4

Hiſque ſic ſtantibus dicendum eſt, quod ſi aut per unam, vel alteram Partium expreſſæ, & concludentes fierent probationes ſuper incluſione, vel reſpective excluſione aliorum prædiorum, & bonorum, de quibus agebatur, & tunc ceſſabat omnis quæſtio, ex nimium vulgari, ac nimium frequenter inſinuata regula text. *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quod in claris, & expreſſis non intrant quæſtiones, & argumenta.

Aut vero iſta probatio deficeret hinc inde, adeout verſaremur in ambiguo, & tunc proprie intrare dicebam operam Juriſtarum in examinando, cuinam aſſiſtat juris regula, vel præſumptio, quæ juxta eius naturam fundet intentionem eam allegantis; atque transferat onus probandi contrarium in alteram partem, ex relatis per Barboſ. *axiomat.* 198. *& ſub titul. de judic. diſc.* 4. *n.* 19. 5

In hoc autem, quantum dctegebatur ex ipſius teſtamenti contextu, ac etiam ſuadebat illa veriſimilitudo, quam præferebat diſponendi ratio per ipſum Teſtatorem aſſignata, pro omnium bonorum comprehenſione, ad favorem dicti Bajulivi Hieronymi fideicommiſſarii reſpondendum Fore cenſui ex pluribus, quæ ſingulariter etiam ponderata ſufficerent, multo vero magis eis ſimul junctis.

Primo nempe, quia Teſtator expreſſit omnes dictas contratas, vel Communitates *Pugnano, Librafatta, & Cologuola*, ideoque cum generaliter, ac indefinite loquutus fuerit de eo, quod in dictis locis, vel Communibus poſſidebat, intrat vulgare genericum axioma, quod diſpoſitio generaliter loquens generaliter intelligenda eſt, ex collectis per Barboſ. *axiom.* 73. *n.* 6. *& ſeqq. & axiom.* 236. *n.* 1.

Secundo, quia Teſtator narravit, quod idem prædium conſervatum eſſet in familia per ſpatium ſex circiter ſeculorum, ab anno ſcilicet 990. ad 1575. quodque tam ipſe Teſtator, quam anteceſſores in tam longo ſpatio temporis illud auxerunt. Prorſus etenim improbabile eſt, ut conceſſio Imperatoris, quæ in ſpatio ſex circiter ſæculorum incrementum recepit, reſtringenda eſſet ad illud modicum prædium, quod prætendebatur fideicommiſſo ſuppoſitum eſſe.

Tertio, quia ejuſdem prædii conſervationem perpetuam Teſtator deſideravit pro familiæ decore, & magnitudine, ibi: *con grandezza in detta caſa, o famiglia*, ac propterea fabuloſum eſſet dicere, quod modico, & privato prædio congrueret ille terminus *di grandezza d'una caſa*.

Quarto, fortiſſime quia cum Teſtator ſciret habere ſeptem filios maſculos, quos hæredes inſtituit, cogitavit, quod iſtius prædii fructus adeo magni eſſent, quod non ſolum ſufficerent ad eorum decentem ſuſtentationem, ſed etiam, quod ex eis poſſent dotari filiæ familiæ, ac etiam diſſolvi debita hæreditaria.

Et quinto etiam fortiter, & clare, quia occaſione prohibendi alienationem, non adhibuit verbum prædii, ſeu poderis numero ſingulari, ſed adhibuit in numero plurali verbum magis generale bonorum, ibi. *E li ſudetti beni Pugnano, Cologuola, o Librafatta, &c.* quibus omnibus ſimul junctis, iſta veritas nimium clara videbatur.

Neque præmiſſis præponderare videbatur contrarium fundamentum, quod Teſtator dixiſſet, quod illud eſſet podere Pugnani, quoniam ut patet ex deductis *dict. diſc.* 7. *de Legat.* 6

Legatis, ſtant bene ſimul, quod unum prædium ſit complexivum plurium prædiorum inter ſe diſtinctorum, quorum ſingula habeant diverſas nuncupationes, & tamen quod deſumant genericam denominationem ab ea parte majori, quam deſtinatio effecit aliorum caput, ut docet notoria totius Orbis praxis in Civitatibus, & locis habentibus ſub ſe Caſtra, Villas, & Pagos, quorum ſingulis propria, & particularia congruunt etiam vocabula.

7 Nimium quoque in idem conferre advertebam obſervantiam, quod ſcil. intra ſpatium annorum centum, nunquam fœminæ, vel extranei hæredes in hujuſmodi bonis ſucceſſerunt, ut veriſimiliter ſucceſſiſſent. Minuſque ad aliquorum alienationem deventum eſt, ut eſt veriſimile, ſi fuiſſent bona libere, ut conſiderari ſolet in quæſtione Juriſpatronatus, an ſit hæreditarium, vel gentilitium, ea relatis *ſub tit. de jurepatr. diſc.* 22. 28. 34. & 60.

Et demum ſufficere dicebam, ut id eſſet dubium, ut in dubio pro fideicommiſſo, & comprehenſione reſpondendum eſſet, quoniam licet ea magis communi recepta opinione, in dubio reſpondendum eſt pro excluſione fideicommiſſi, ea relatis ſupra *diſc.* 74. & 91. & *ſæpius*. Attamen id procedit, quando agitur de ipſius fideicommiſſi duratione in genere, quia cum fideicommiſſum ſit ſervitus, hinc ſequitur, ut in dubio pro ejus excluſione reſpondendum ſit favore libertatis, ſed ubi fideicommiſſi exiſtentia, & duratio eſt certa, illudque habeat laudabilem, ac favorabilem rationem decoris, & nobilitatis agnationis, & familiæ, tunc ejus favorabilis interpretatio facienda, atque pro ejus ſuſtentatione potius reſpondendum, ea iis, quæ ad aliud propoſitum habentur apud Otthob. *dec.* 182. *n. fin.* & *dec.* 23. *p.* 11. *rec.*

8 Conſiderabatur in contrarium, quod ſi hæc omnia bona ſub fideicommiſſo comprehenſa eſſent, utpote majorem hæreditatis eſſem conſtituentia, præjudicarentur filia in legitima. Verum id nullius momenti videbatur, tum quia ad hunc effectum opus eſſet firmare ſtatum hæreditatis, ea quo reſultaret negativa mobilium, & pecuniarum, ac gemmarum, & nominum debitorum, aliorumque bonorum etiam ſtabilium, vel cenſuum, ea quibus commode legitimæ detractio fieri poſſet. Tum clarius, quia id potius retorquebatur, atque conſiderandum erat tanquam fortiſſimum argumentum cum præmiſſis aliis conjungendum, quoniam alias inanis, & fatua fuiſſet prædicta nimium ſtudioſa, & diligens cautela curandi, quod filii teſtamentum approbarent, ac propterea ad hunc effectum eam prudens teſtator adhibere curavit, quia recte ſciebat ita in parte præjudicari in legitima, cui per dictum conſenſum præjudicari dicitur, juxta deducta in ſuperius allegato *diſc.* 16. *de legit.* Ac propterea his omnibus ſimul junctis pro fideicommiſſario verius de jure reſpondendum cenſui, quoniam revera iſtæ non ſunt quæſtiones juris, ſed facti, & voluntatis, ideoque intrat conſuetus error procedendi cum regulis, & concluſionibus juris in abſtracto, vel cum doctrinis, ac deciſionibus, quæ diverſos percutiant caſus, magnum earum faciendo cumulum, vel conſarcinationem, cum ineptiſſimo, ſemperque damnando currenti ſuperfluo ſtylo præſertim in iis, quæ ſunt jam plana, paſſimque recepta, adeout ſuper eis non cadant amplius quæſtiones, ipſaque pars adverſa non negat, quo nil ineptius, ſed totum provenit a particularibus circumſtantiis facti, receptis propoſitionibus deſervientibus pro norma, & regulatione opportuna earum, ut legaliter, non autem ruſticano more, & ex proprio capite fiat congrua applicatio.

N U L L I U S
Legitimi Contradictoris.
Diſcurſus generalis.

De legitimo contradictore in hac materia fideicommiſſaria. Et de remediis fideicommiſſario competentibus pro conſequutione fideicommiſſi, & quando ſint exequutive necne?

S U M M A R I U M.

1 *Occaſio diſcurſus.*
2 *De relatione Tribunalium utriuſque Signaturæ Urbis, & ubi agatur de materia, de qua in argumento.*
3 *An & quando in judiciis poſſeſſoriis detur appellatio.*
4 *De conſtitutione Ægidiana.*
5 *Regulatur cum diſpoſitione juris civilis.*
6 *De ejuſdem Conſtitutionis confirmatione, & extenſione.*
7 *In quibus locis illa habeat locum.*
8 *De quæſtionibus ſuper Ægidiana cadentibus.*
9 *Quod non habeat locum, ubi adſit mixtura perſonarum, vel bonorum Eccleſiaſticorum.*
10 *De alia limitatione in caſu legitimi contradictoris.*
11 *Quiſnam dicatur legitimus contradictor.*
12 *Quod remedium l. fin. competat etiam fideicommiſſario univerſali, & quale fideicommiſſario particulari, & quid in fideicommiſſo per contractum.*
13 *De duplici ſpecie fideicommiſſi expliciti, & impliciti.*
14 *De eodem; de quo nu.* 11. *qualis ſit legitimus contradictor.*
15 *De eodem, & præſertim de hærede adverſus fideicommiſſarium venientem ex fideicommiſſo probato, per teſtes, aliaſque extrinſecas probationes.*
16 *De fideicommiſſo reſultante à clauſula codicillari, an pro eo competat remedium poſſeſſorium?*
17 *An illud competat pro fideicommiſſo contento in codicillis?*
18 *De diſtinctione quando oppoſitor fideicommiſſi ſit legitimus contradictor necne?*
19 *Quod ubi non adeſt ſcriptura, non poſſit intrare remed. l. fin. vel aliud judicium exequutivum.*
20 *Pro fideicommiſſo ex teſtamento nullo, in vim clauſulæ codicillaris competit condictio ex lege.*
21 *Quando fideicommiſſarius ſit legitimus contradictor hæredi hæredis gravati agenti.*
22 *De tertio poſſeſſore quando ſit contradictor fideicommiſſario actori.*

D I S C. CCLXXI.

Cum quidam clari nominis Advocatus meus amicus occaſione peregrinationis, vel quia expediret aliquantulum a Patria abeſſe, in pleriſque Civitatibus, ac locis Status Eccleſiaſtici moram traxerit, atque pluries ab illis, qui lites in Curia habebant, conſultus fuerit præſertim ſuper reſcriptis proditis a Signatura Juſtitiæ in cauſis fideicommiſſariis, in judicio immiſſionis, quod in eis adeo frequenter practicatur, quandoque ſcil. reſcribendo de appellatione ad ſolum devolutivum, cum clauſula *ſine præjudicio exequutionis*, & quandoque ad utrumque ſimpliciter, quandoque vero cum clauſula, *Conſulto quod ſit locus Ægidianæ*, illudque præſertim ultimum reſcriptum eſſet ſibi omnino novum, de aliorum vero varietate admirationem conciperet, ideoque non poſſet adæquate reſpondere quæſitis, vel conquæſtionibus litigantium, quorum commune vitium eſt conſulendi, quotquot ſciant eſſe juris Profeſſores, vel aliquam Fori peritiam habere, adinſtar infirmorum idem agentium cum omnibus Medicis, & aliis, quos credant aliquam medicinæ peritiam habere. Hinc præfatus amicus Me requiſivit, ut de materia Ægidianæ, ac de altera legitimi contradictoris in quæſtionibus fideicommiſſariis, vel quæ alias ſub ultimis voluntatibus cadant, eum ſaltem ſuperficialiter inſtruerem, ideoque illi tranſmiſi diſcurſum præciſe, ut ſequitur. 1

Quando exilis mei ingenii partus informes publicæ luci non prodiiſſent, tunc operæ pretium fore judicarem, priuſquam quæſito ſatisfacerem, te informare de Tribunalibus utriuſque Signaturæ Gratiæ, & Juſtitiæ, a quibus frequentius autem ab hoc poſteriori hujuſmodi reſcripta manant, cum alias parum ſufficiens, parumque opportuna remaneret inſtructio. Sed quoniam de utriuſque Tribunalis origine, munere, ſtylis, ac aliis, quæ ad illa pertineant, ſufficienter egiſſe puto in duplici Romanæ Curiæ forenſis relatione, una ſcil. in *Theatro, lib.* 15. *in Relat. Curiæ, diſc.* 30. & 31. Et altera in Opere Italici idiomatis, cui eſt titulus *il Dott. volgare lib.* 15. *p.* 3. Hinc ad effugiendam illam ſuperfluam evagationem, quæ faſtidioſam prolixitatem potius producere poſſet, ad mea citata loca te remitto, ut ita ſcias quænam ſint hæc Tribunalia. 2

Poſſem quoque forte ſufficienter idem agere ſuper ipſo quæſito, conſimilem faciendo remiſſionem ad deſuper deducta *in eodem Theatro, lib.* 10. *de fideicommiſſ. diſc.* 196. & *ſeq.* & *lib.* 15. *de judic. diſcurſ.* 37. & 44. ſed quoniam apud illum, qui praxis Curiæ Romanæ peritiam non habeat, aliquod majus id pareret faſtidium, idcirco, ut meæ imbecillitati conceditur, ſequentia ſubnecto, recte ſciens, quod tuo magno, nimiumque perſpicaci ingenio judicare ſufficit, ut melius tu non informatus percipias, quam Ego cum exiguo informatus explicem.

Præſuppoſito itaque, ut juxta narrata in utraque inſinuata *Curia Relat.* dictorum Tribunalium, præſertim poſterio-

ſterioris Signaturæ Juſtitiæ ſint partes ſignandi commiſſiones appellationum nomine Papæ, eiſque circa ſuſpenſivæ appellationis admiſſionem, vel rejectionem reſpective reſcripta faciendi pro cauſarum natura, & qualitate, ad tutum revoco memoriam diſpoſitionem text. *in l. unic. C. ſi de moment. poſſeſſ.* per quam cautum eſt, ut interdicta poſ-
3 ſeſſoria ſuſpenſivam non admittant appellationem, & cum quo ſenſu, ac praxi procedunt communiter Civiliſtæ, ac etiam illa Fori laicalis aliorum Principatuum Tribunalia, in quibus Jus commune civile ſervatur, ut bene tibi innoteſcit. Sed quoniam Jus Canonicum aliter ſtatuit, ut in omni cauſa, omnique judicio etiam poſſeſſorio datur appellatio, eodem modo, quo in petitorio, exceptis, ex magis recepto in praxi DD. ſenſu, duabus poſſeſſorii ſpeciebus, illa nempe, quæ aſſecurationis, & altera, quæ manutentionis dicitur, quoties in forma judicii ſummarii per ſimplex decretum interloquutorium, a quo in ejuſdem Judicis libito ſit pro Curiæ ſtylo reponere, ſecus vero, ubi per ſententiam diffinitivam, adverſus quam iſta reponendi facultas non conceditur, iſtudque jus in temporali Ditione Eccleſiæ ſub Status Eccleſiaſtici nomine appellari ſolito, civili prævalet, atque in Foro ſæculari quoque ſervandum eſt, utpote proprii Principis.

4 Hinc Ægidius Cardinalis Albornotius Sedis Apoſtolicæ tunc Avenione reſidentiam habentis, in Italica Ditione Legatus, expertus inconvenientia, quæ ab iſta exequatione poſſeſſorii, & petitorii reſultabant, inter quamplures Conſtitutiones, quas edidit, & quæ ab ejus nomine Ægidianæ dicuntur, iſtam edidit reſtitutoriam, ſeu verius, juxta pluries recenſitam hiſtoriam legalem, introductivam dictæ diſpoſitionis Juris Civilis, vel illius adinſtar, ut in poſſeſſoriis appellatio ſuſpenſiva non intret.

5 Iſta vero Conſtitutio iiſdem ſubjacet limitationibus, quibus idem Jus Civile, ubi nempe poſſeſſorium, petitorii talem non habeat mixturam, ut de ejus natura in hac parte participet, vel quod injuſtitia obſtet cum aliis limitationibus, quibus *d. l. unica* ſubjaceat.

6 Quia vero dubium cadebat, an hujuſmodi Conſtitutiones, ceſſante Ægidii legatione, ſive Apoſtolica Sede in Italiam redeunte, evanuerint, vel quod, utpote ab altero Cardinali Carpenſi nuncupato Provinciæ Marchiæ Anconitanæ Legato, cum aliquibus additionibus in volumen redactæ, ideoque Conſtitutiones Marchiæ ab aliquibus nuncupantur, in illa tantum Provincia vigerent. Hinc Sixtus IV. deindeque Paulus III. ad omnem abolendam dubitandi rationem dictas Ægidii leges confirmarunt, atque in Urbe, totaque Eccleſiaſtica Ditione ſervari mandarunt.

7 Dubitandi ratione ſolum cadente, an ſub Status Eccleſiaſtici nomine veniat ſolum Status Italicus immediatus, non autem ille mediatus, qui per feudatarios majores veræ Dignitatis cum Jure Supremi Principatus regitur independenter, adeout non comprehendat Gallicam ditionem Status Avenionenſis, & Comitatus Venaiſſini, eademque dubitatione cadente in Beneventana Civitate, utpote a reliquo Italico ſtatu immediato ſegregata, & intra viſcera Regni Neapolitani, Status mediati exiſtente.

8 Hinc denegatio ſuſpenſivæ appellationis in hujuſmodi poſſeſſoriis judiciis non juri civili, ſed huic Ægidianæ legi tribuitur, & per conſequens, ubi dubium cadat, an poſſeſſorium ſit tale, quod ratione mixturæ petitorii, vel ratione legitimi contradictoris, aut ratione injuſtitiæ hac prærogativa indignum cenſendum ſit, id ſub iſtius Ægidianæ Conſtitutionis nomine explicari ſolet, an ſc. illa intret necne, ideoque Signaturæ ſtylus eſt in præciſata ejus relatione inſinuatus, quando de hoc dubitet, reſcribendi de dicta clauſula, *Conſulto quod ſit locus Ægidianæ*, ideſt, quod Tribunal Rotæ, cui graviorum cauſarum commiſſiones dirigi ſolent, quia nempe ſummam ſcutorum quingentorum excedant, cognoſcat, an illud poſſeſſorium cadat ſub dictæ Conſtitutionis regula, vel potius ſub ejus limitationibus. Indeque provenit, ut in adeo copioſo Rotalium deciſionum numero, de hoc dubio actum legatur, *an ſit locus Ægidianæ*.

9 Nedum autem iſtius regulæ limitationes intrant in iis caſibus, in quibus ad mentem juris communis civilis generaliter, & ubique cadunt, ratione ſc. mixturæ petitorii, ſeu legitimi contradictoris, aut patentis injuſtitiæ, ſed etiam, ubi perſonarum, vel bonorum Eccleſiaſticorum mixtura dignoſcatur, quoniam ubi perſona Eccleſiaſtica, ſive in figura Actoris, ſive rei ſit in cauſa, cum jure tamen, & intereſſe immediato, & principali, non autem mediato, & acceſſorio, ut in neceſſario Defenſore contingit, ſive quod etiam inter laicos contentio ſit de bonis, quæ de alicujus Eccleſiæ directo ſint dominio, iſtius legis ceſſat virtus, & operatio ex quadam forte improbabili, ac damnatione potius, quam laude digna interpretatione eidem legi attributa, ut laicalis cenſenda ſit, utpote a præfato Ægidio Legato tanquam in temporalibus tantum Vicario condita, quodque inſinuatæ Sixti, & Pauli confirmationes ejus naturam non immutaverint, quaſi quod confirmationis operatio ſit majus quidam robur tribuere, omneque poteſtatis dubium tollere, non autem confirmati naturam alterare, idque, ut præmiſſum eſt, damnari potius quam laudari meretur, cum inextricabilium litium, & calumniarum ſeminarium irrationabiliter producat, præſertim vero ubi cauſa inter laicos hincinde vertente, de illa agatur limitatione, quæ reſultet a directo dominio Eccleſiæ, quæ non ſit in cauſa, nullumque habeat intereſſe, quo nil irrationabilius.

Cum itaque in quæſtionibus ultimarum voluntatum, 10
præſertim vero fideicommiſſorum, & primogeniorum, vel majoratuum frequentius de poſſeſſorio adipiſcendæ, quod ex diverſis manat fontibus, ut infra ſub immiſſionis vocabulo explicari ſolito in Curia agi contingat, atque in eo ultra alias generales limitationes, omnibus aliis poſſeſſoriis communes a mixtura perſonæ, vel rei Eccleſiaſticæ ut ſupra, ſive a mixtura petitorii, aut ab injuſtitia reſultantes. De illa limitatione hujus materiæ peculiari frequenter agi ſolet, quæ ab exiſtentia legitimi contradictoris reſultet. Hinc proinde iſtud legitimi contradictoris vocabulum per ora forenſium volitat, atque de ejus qualitate adeo frequenter diſputari contingit.

Non omnis enim contradictor legitimus dici meretur ad 11
effectum impediendi hujus legis effectum, ut propterea judicio ordinario petitorii, ſive adinſtar procedendum ſit per tres conformes, & cum bina appellatione ſuſpenſiva, ſed ſolum talis dicatur ille, qui ex eodem titulo, vel jure conquali veniat, vel ubi jus actoris pro fideicommiſſi aſſequutione hoc judicium poſſeſſorium intentantis, ita turbidum ſit, ut præfati Juris Civilis diſpoſitio ſit incongrua, juxta exempla, de quibus infra. Quamvis etenim omnis oppoſitor, qui aliquod intereſſe habeat, quale quale adeout audiri mereatur, ſive poſſideat, ſive non contradictor dicatur ad effectum, ut pro validitate proceſſus, & actorum citari, & audiri debeat, non tamen exinde ad prædictum alium effectum legitimus dici meretur, ut etiam, & forte frequentius in materia beneficiali hanc diſtinctionem inter ſimplicem contradictorem, & illum, qui legitimus dici mereatur, in Curia Romana praxis docet, ut in beneficiorum ſede advertitur, ubi magis iſta legitimi contradictoris materia explicatur *lib. 12. tit. de benef. diſc. 73. & lib. 15. de judic. diſc. 43.*

Vocatis itaque ad fideicommiſſum pro aſſequutione bono- 12
rum, & jurium, quæ ſub illo cadant, quoties de fideicommiſſo univerſali agatur, illud competit adipiſcendæ, vel immiſſionis remedium, quod *in l. finali C. de edicto D. Adr. toll.* teſtamentario hæredi attributum legitur. Quamvis etenim de ſtricta juris cenſura nonniſi primo, aut directo hæredi illud competat contra inteſtatos ſucceſſores, alioſque bonorum hæreditariorum occupatores, non autem hujuſmodi mediatis, & obliquis hæredibus fideicommiſſariis. Magis tamen communiter, hodieque extra controverſiam in Curia receptum eſt, quod cuilibet mediato, & fideicommiſſario ſucceſſori univerſali idem tribuatur beneficium, quamvis per plura media in fideicommiſſo ſucceſſivo talis exiſtat, ut *d. diſc. 44. de judic.* Ubi vero non de univerſali, ſed de particulari fideicommiſſo per ultimam pariter voluntatem agatur, non intrat præfatæ legis finalis remedium, ſed alterum pariter adipiſcendæ poſſeſſorium, quod Salviani interdicti dicitur ab illa proditum legali hypotheca, quæ per legem legatis conceditur, quibus in omnibus particularia fideicommiſſa exæquata ſunt. Idemque Salviani remedium intrat in illis ſive univerſalibus, ſive particularibus fideicommiſſis, quæ non per ultimam voluntatem, ſed per actus inter vivos ordinata ſunt ex illa hypotheca, quæ ex communi uſu in hujuſmodi actibus inter vivos pro eorum obſervantia adjici ſolet, ut *ead. diſc. 44.* Quamvis etenim de eadem ſtricta juris cenſura primo tantum vocato adverſus vocantem, vel ab eo cauſam habentes illius hypothecæ remedia tribuantur, non autem ſecundo, vel ulteriori adverſus primum, ſeu alterum prædeceſſorem reſtitutioni obligatum. Attamen rationabiliter quidem Curiæ praxis contrarium recepit, ut etiam hujuſmodi fideicommiſſariis iſtud privilegiatum poſſeſſorium, ceſſante legitimo contradictore, tribuatur.

De duplici vero ſpecie præſertim fideicommiſſa univer- 13
ſalia eſſe dignoſcuntur, quarum prima eſt illorum fideicommiſſorum, quæ explicite per diſponentes in caſu

mortis,

Digitized by Google

mortis, vel delicti, ſive alienationis, aut alterius contraventionis demandetur, adeout primus hæres, vel alter
13 ſucceſſor alteri explicite reſtituere ſit gravatus. Et altera, quæ implicitum, ac tacitum, ſeu virtuale contineat fideicommiſſum, quod reſultet a clauſula codicillari, vel ab alia æquipollenti, ob quam ille, qui in verbis ſit directus, ac primus hæres inſtitutus, ob teſtamenti vitium rationo præteritionis, vel injuſtæ exhæredationis, aliumve defectum in ſuis caſibus ex legis potentia, ſive ex diſponentis voluntate ab eadem lege præſumpta, efficiatur hæres obliquus, & fideicommiſſarius, cui directus hæres ab inteſtato hæreditatem, vel bona jure fideicommiſſi reſtituere teneatur.

14 Quando itaque agatur de prima ſpecie fideicommiſſarii expliciti agentis ad vendicationem bonorum, & jurium ſub fideicommiſſo cadentium contra poſſeſſorem, qui ſe legitimum prætendat contradictorem, vel quod neutro poſſidente, ſive poſſeſſione penes alium exiſtente, qui jus contradictoris vere non habeat, alter pariter agendo ſe opponat, atque ſe prætendat legitimum contradictorem, ac propterea illa cadat quæſtio ad inſinuatum effectum impediendi dictum ſummarium, ac privilegiatum poſſeſſorium. Tunc tituli paritas ab eodem fonte derivantis attenditur, ut legitimum faciat contradictorem, quia nempe ambo contendentes ex eodem teſtamento, vel alia diſpoſitione ſe vocatos prætendant, ut uni privative ad alterum, & quandoque cumulative, & per concurſum vocatio congruat. Cum etenim ſuper hujuſmodi pertinentiæ quæſtione teſtamenti, vel alterius diſpoſitionis formalis intret interpretatio, ac Judicis definitio. Hinc merito ſummarium, & exequutivum remedium propulſari exigit ratio, dum de coæquali pertinentia eſt quæſtio.

15 Prout juridice legitimus contradictor cenſeri meretur ille ex titulo hæreditario teſtati poſſeſſor, contra quem fideicommiſſi onus prætendatur, non ex eadem diſpoſitione, ex qua ille hæreditatem obtineat, minuſque ex altera ſcripta, & explicita, cui textus, vel diſpoſitio *d. l. finalis* congruat, ſed ex teſtibus, aliiſque extrinſecis probationibus ſuam vocationem deducat, juxta caſum in teſtamentorum ſede recenſitum. Quamvis etenim in eo caſu cum Ægidianæ terminis proceſſum ſit, ideoque denegata appellatio ſuſpenſiva manifeſtum id redolet errorem, ac injuſtitiam, quamvis in meritis judicatum ita redargui non mereatur, ut in dicta ſede advertitur *lib. 9. de Teſtam. diſc.* 58.

16 In alia vero ſpecie impliciti, & virtualis fideicommiſſi, quod a clauſula codicillari, vel ab alia æquipollenti ex legis miniſterio, vel præſumptione, ut ſupra reſultat. Quamvis aliquando idem ab inſinuato Signaturæ Juſtitiæ Tribunali practicatum ſit, eidem tamen errori, & injuſtitiæ id referendum venit: licet enim in adeo diſputata quæſtione plene reaſſumpta per Menoch. *de adipiſcend. remed. 4. n.* 192. & Argel. *de acquir. poſſ. q. 8. art. 7. n. 163. & ſeqq.* & eorum relatores,
17 an veniens jure fideicommiſſi ordinati in Codicillis, dictum remedium legis finalis competat, magis communiter affirmativa opinio recepta videatur, ut ex eiſdem patet.

Attamen id procedit, quando pariter de prima ſpecie expliciti fideicommiſſi agatur in Codicillis ordinari, adeout ex eiſdem quoque teſtamentum confirmantibus jus metiri dicatur hæres, vel alter poſſeſſor, ſive quod calumniam id redoleat claram, & expreſſam, proprii auctoris voluntatem impugnando, illiuſque exequutioni ſe opponendo, ideoque ex ſola juris ſubtilitate quæſtio proveniat, ex eo quod non directa, ſed obliqua quamvis expreſſa, & clara ſit diſpoſitio. Secus autem quando illa diſpoſitio ex ſui facie teſtamentum contineat, quod tamen ob præteritionis, vel injuſtæ exhæredationis, aut ſolemnitatis vitium, infectum ſit, atque pro non extante habendum, vigore autem dictæ clauſulæ, vel alias ex legis fictione in Codicillos reſolvatur, adeout adſit fideicommiſſum implicitum, & virtuale, quod tamen per legitimum inteſtatum hæredem citra calumniæ notam impugnetur ex deficiente diſponentis voluntate, vel quia in caſu præteritionis, vel injuſtæ exhæredationis id ignoranter, ſeu cum falſo præſuppoſito ſequutum per hæredem inteſtatum prætendatur, & quo caſu clauſula codicillaris, vel æquipollens non operetur. Sive quod prætendatur eam de jure non eſſe operativam non conſtito, quod Teſtator eſſet de illa certioratus, juxta unam opinionem, de qua in ſede teſtamentorum *diſc. 57. de Teſtam. lib. 9.* Aut quod alia ſimilis haberetur prætenſio, ob quam patenter injuſta, & calumnioſa dici non valeat prætenſio, ob quam legatis via exequutiva conceditur, atque huic remedio etiam ex codicillis competenti, ubi explicitum fideicommiſſum contineant ſuſpenſiva appellatio deneganda veniat, tunc etenim clarius pariter error cenſendus venit hoc privilegium tribuere.

Card. de Luca, Lib. X.

Ea etenim videtur magis probabilis, magiſque recepta 18
diſtinctio invicem pugnantium opinionum conciliativa ex Baldo derivata *in Auth. hoc amplius. C. de fideic. n. 3. verſic. vel ſi dicas*, Gugliel. de Benedict. Boer. & alii, & præſertim Roder. Suar. *in l. poſt rem judicatam 7. notab. in fin. de re jud.* Becc. *conſ. 17. n. 7.* Merlin. *lib. 2. controv. 2. n. 16. & 17.* quod aut heres, qui prætenditur fideicommiſſo gravatus non negat teſtamentum, vel codicillos, & fideicommiſſum in eorum uno, vel altero contentum. Et tunc intret judicium ſummarium, & exequutivum reſpective. Aut negat, ejuſque impugnatio non ſit patenter calumnioſa, ſed facti, & juris indaginem exigat. Et tunc ſecus, ut etiam in Legatorum ſede advertitur in conſimili quæſtione, an pro legatis intret necne via exequutiva, ut *lib. 11. de Legat. diſc. 6. & lib. 15. de Judic. diſc.* 42.

Ubi etenim nulla adeſt teſtamenti, vel codicillorum 19
ſcriptura, quæ formam habeat probantem, ſed fideicommiſſum ex teſtibus, aliiſque extrinſecis probationibus deducatur, juxta ſuperius inſinuatum caſum, tunc impoſſibile eſt hoc remedium, ita ſummarium, ac privilegiatum practicare. Tum quia enunciatus *text. in l. fin.* ejus inductivus ad litteram de teſtamento non cancellato, neque abolito, neque ex quacumque parte vitiato, ſed quod in prima figura ſine omni deturpatione appareat, ideoque manifeſtus error eſt omnis juris fundamento deſtitutus, hoc remedium huic fideicommiſſi ſpeciei applicare. Tum etiam quia ut generaliter in judicii, vel proceſſus exequutivi ſede advertitur, quando judicatum pendeat a formali declaratione Judicis, an probationes concludant necne, illud judicium nunquam intrat, ut *d. lib. 15. de Judic. diſc.* 42.

Atque ubi teſtamentum ſit ipſo jure nullum, ſuſtinea- 20
tur autem jure codicillorum, vel fideicommiſſi impliciti, ac ſuppleti a lege in vim clauſulæ codicillaris, vel æquipollentis, tunc non ex teſtamento, ſed potius ex conditione ex lege, fideicommiſſarius obtinere dicitur, ideoque tale remedium ſibi non competit, ſed illa actio ordinaria conditionis ex lege, ut advertunt ſuperius relati *n.* 18.

Eadem legitimi contradictoris quæſtio in caſu converſo 21
quoque cadit, quia nempe fideicommiſſario poſſeſſionem propria auctoritate adipiſcente gravati hæres, qui fideicommiſſum neget, vel detractiones prius facere prætendat, idem adipiſcendæ remedium poſſeſſorium ex ejuſdem *l. fin.* beneficio inſtituat, ſi eſt teſtamentarius, vel alterum ex interdicto *quorum bonorum*, ſi eſt inteſtatus, contra fideicommiſſarium, qui ſe legitimum prætendat contradictorem ad hujuſmodi remedium impediendum, tunc autem omnimodam talis remedii incompetentiam etiam quoad ſubſtantiam, quæſtio percutit inanis circuitus vitandi gratia, potius quam judicii ordinem, ac privilegium, illoque caſu in fideicommiſſario trium vulgarium requiſitorum copulativus deſideratur concurſus. Primo nempe, quod fideicommiſſum ſit clarum. Secundo, ut gravato certum ſit nullas competere detractiones. Et tertio quod poſſeſſio non ſit vitioſa, ut in ſua fideicommiſſorum, ac etiam in dicta Judiciorum ſede advertitur, *lib. 10. de fideicomm. diſc. 196. & ſeqq. lib. 15. de Judic. diſc.* 44.

Alia datur quoque ſpecies omnimodi contradictoris in 22
ſubſtantia potius, quam in ordine adverſus fideicommiſſarium actorem, ubi nempe tertius poſſeſſor, adverſus quem præmiſſum immiſſionis remedium a fideicommiſſario inſtituatur, de valido alienationis, vel extractionis a fideicommiſſo titulo doceat, puta quia pro ære alieno teſtatoris, vel in cauſam detractionum gravato alienanti competentium, ſive pro dote ex legis beneficio *in Aut. res quæ* extracta, aut quia cum Principis licentia, & fideicommiſſi legitima derogatione alienatio facta ſit, cum ſimilibus peremptoriis exceptionibus, quæ ſubſtantiam actionis potius, quam ordinem judicii percutiant, ut *eod. tit. de fideicomm. ſparſim*.

Et hæc in ea temporis anguſtia, qua hujus Curiæ profeſſores perpetuo laborant, currenti calamo, atque ut dici ſolet curſitando, Mihi pro nunc memoria ſuppetit, ut tuo ſatisfaciam deſiderio.

ROMANA FIDEICOMMISSI, *PRO* ANDREUCCIIS.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia, de qua ſupra, diſc. 23. an attendi debeat proximitas gravati, vel gravantis?

Ii SUM-

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Quod attendi debeat proximitas gravati, etiamſi gravans vocet proximiores ſibi, & quomodo id intelligendum ſit.*
3 *De circumſtantiis, ob quas magis proximitas gravati attendi debeat.*

D I S C. CCLXXII.

1 HIeronymus inſtituto hærede Carolo Petro filio, huic ſubſtituit Cæciliam, & Luciam Sororem, & poſt earum obitum, ipſius teſtatoris proximiores in infinitum. Cumque prædefunctis præfatis Cæcilia, & Lucia obiiſſet poſtmodum dictus Carolus Petrus abſque prole, aperta fuit ſucceſſio ad favorem Thomæ filii Luciæ, quo etiam defuncto ſine prole, illam agnoverunt Andreuccii ejuſdem Luciæ nepotes ex Magdalena filia, contra quos inſurrexerunt Sorores de Nuccis nepotes ex filia Simonæ alterius ſororis teſtatoris, prætendentes, quod ob æqualitatem gradus ad coæqualem ſucceſſionem admitti deberent, quare deſuper conſultus pro Andreucciis ad eorum favorem reſpondendum cenſui ratione majoris proximitatis gravati, quam
2 hodie extra controverſiam receptum eſt attendi debere, ut ſupra *diſc.* 23. *& ſæpius*. Nil obſtante, quod teſtator ipſius proximiores vocaverit, ideoque ex ejus perſona proximitatem regulari voluerit, quoniam ut etiam advertitur ſupra *diſc.* 202. & alibi, iſta verba ſunt æquivoca, & referibilia ad proximitatem teſtatoris in genere, ut ſcilicet ſint de ejus ſanguine, ac etiam ſibi approximent, ne alias magis conjuncti gravati ex diverſo latere, vel genere ſucceſſionem prætendere valeant, ut advertunt Vaſq. *de ſucceſſ. lib.* 3. §. 26. *n.* 10. *& ſeqq.* Gamma *dec.* 7. *n.* 3. *cum aliis*, *d. diſc.* 202. ſed non per hoc alteratus cenſetur dictus ordo.

Fortius vero in hac facti ſpecie ex pluribus circumſtantiis unitim in idem ponderandis cum conſueta regula, ut *ſingula, quæ non proſunt, &c.* Primo nempe, quoniam
3 agebatur de fideicommiſſo ſucceſſivo in infinitum protracto in tempus remotiſſimum, ac propterea dicebam, quod de plano intraret eadem ratio, ob quam receptum eſt attendi debere proximitatem gravati potius, quam gravantis, de qua *eod. diſc.* 23.

Secundo, ob alteram regulam, de qua ſupra *diſc.* 34. & frequenter quod bona ingreſſa unam lineam ab ea non egrediuntur, ut ad alteram tranſeant niſi ea evacuata.

Tertio, quoniam eſſet dare maximum inconveniens, quod ſi ea Thoma fuiſſent filii, vel nepotes, qui habita ratione proximitatis teſtatoris eſſent remotiores, deberent excludi. Quarto ſtante obſervantia quando obiit Lucia, ſuperſtite Catharina actricum matre. Et quinto quoniam liquet teſtatorem habuiſſe majorem affectionem ad Luciam aviam reorum, quam ad Simonam aviam actricum, quam neglexit, ideoque alterum daretur inconveniens, ut perſonæ de genere neglecto, excluderent illas de genere vocato, ac dilecto, ideoque his omnibus ſimul junctis, dixi clarum videri bonum jus reorum, ac malum actricum. Incertum autem eſt qualis fuerit controverſiæ exitus.

R O M A N A
D E R O G A T I O N U M.

Votum, ſeu diſcurſus generalis.

An, & quando de juſtitie, vel de congruentia ſit locus derogationibus fideicommiſſorum, & quomodo iſtæ concedi, ſeu practicari debeant?

S U M M A R I U M.

1 *De uſu Romanæ Curiæ de facili derogandi fideicommiſſis.*
2 *Iſte uſus parum laudatus a Pontifice Innocentio XI.*
3 *Occaſio ſcribendi.*
4 *De poteſtate Principis derogandi fideicommiſſis, aliiſque ultimis voluntatibus.*
5 *De ratione cui hæc poteſtas eſt innixa.*
6 *Quid de iſta poteſtate in præjudicium Eccleſiæ, vel Cauſæ Piæ, ſeu Perſonæ Eccleſiaſticæ.*
7 *Quid operetur derogatio fideicommiſſi.*
8 *De inſpectionibus ſuper voluntate.*
9 *Quæ regula deſuper ſtatui valeat.*
10 *Quando gratiæ in aliquo genere nimium excreverint, tunc ab earum conceſſione abſtinendum eſt.*
11 *Attendi debet juſta cauſa alienationis, & derogationis.*
12 *Item attendi debet bona fides eorum, qui cum fideicommiſſi poſſeſſore contraxerunt.*
13 *Conſideranda eſt qualitas bonorum.*
14 *Mos Regionis attendi debet.*
15 *Qualis modus in alienatione bonorum fideicommiſſi teneri debeat.*
16 *Non laudatur fieri alienationes in exceſſu pro multiplici.*
17 *Non eſt concedenda derogatio in gratiam extranei.*
18 *Concluſio Diſcurſus.*

D I S C. CCLXXIII.

CUm in hoc Pontificio temporali Principatu, magis forte, quam in aliis illius Chriſtiani Orbis noſtræ 1
communicationis, qui cum uſu juris communis Civilis, & Canonici vivit, nimium irrepſerit uſus, qui in proximo Pontificatu Clementis X. uſque ad exceſſum excrevit, concedendi de facili particulares fideicommiſſorum derogationes, ut patet ex caſibus in antecedentibus enunciatis diſcurſibus, & aliis, qui habentur in Rotæ deciſionibus, quæ in eiſdem diſcurſibus allegantur, ultra derogationem generalem reſultantem a Bulla Baronum, de qua *ſub tit. de Feud.* Pontifici autem Innocentio XI. ſucceſſori viſus 2
fuerit iſte uſus damnatione potius, quam commendatione dignus, ac propterea cœpit denegare hujuſmodi gratias, quæ per Populos huic ſtylo aſſuetos de facili, ac frequenter petebantur, & quibus hæc tenacitas aſpera videbatur. 3
Hinc pro hujus materiæ regulatione, eorundemque populorum aliqua ſatisfactione, ut agnoſcatur, quod hæc denegatio juſtitiæ, ac æquitatis fomentum habeat, Mihi tanquam ejuſdem Pontificis Auditori, atque in materiis concernentibus regimen civile Conſiliario, congruum viſum fuit, Votum, ſive Diſcurſum generalem deſuper edere, ut ita veritas quantum poſſibile eſt, in poſterum eluceſcat.

Duæ itaque deſuper cadunt inſpectiones, una poteſtatis, an poſſit Princeps hujuſmodi derogationes concedere. 4
Et altera voluntatis, quomodo nempe debeat iſtam regulare, ſuaque poteſtate uti. Quatenus pertinet ad primam, quamvis plerique ſuperficiales hanc denegent poteſtatem, illa freti ratione, quod lex naturæ docet, ac præcipit ſupremas morientium voluntates religioſe ſervari, ideoque non poſſe per Principem juri naturali derogari, ac propterea tidem ſuperficiales nimium ſcandalizantur, atque obloquuntur de hujuſmodi derogationibus particularibus, magis vero de altera generali contenta in Conſtit. 41. Clement. VIII. quæ Bulla Baronum vulgo appellatur. Attamen leguleicam ſimplicitatem, ac ineptiam id redolet, quoniam ut frequentes advertitur *hoc eod. tit.* præſertim *diſc.* 141. *& dict. tit. de Feud. ad materiam præfatæ Bullæ Baronum*, *diſc.* 74. *cum plurib. ſeqq. & alibi*, etiam ubi agatur de primis directis, ac immediatis diſpoſitionibus univerſalibus, vel particularibus morientium per teſtamentum, vel aliam ſpeciem ultimæ voluntatis, adhuc ſupremus Princeps derogare poteſt, ex ea ratione, quod factio teſtamenti, ſive facultas diſponendi de bonis ſuis poſt mortem provenit a mera benignitate juris poſitivi, adeout non deſint volentes, quod hæc benignitas, vel facultas adverſetur potius juri naturæ, vel humanæ rationi, unde reprobatione digna ſit, quoniam eſt conferre diſpoſitionem in tempus inhabile, quando jam reſolutum eſt omne dominium, atque diſponens tanquam annihilatus non eſt amplius Dominus, multo vero magis quando non de prima, & immediata diſpoſitione agatur, ſed de ulteriori obliqua, vel fideicommiſſaria, quæ habeat tractum ſucceſſivum, plureſque gradus, cum iſta juxta antiquorum Romanorum mores non eſſet obligatoria, ſed penderet ab ejus, qui gravatus eſt fide, a qua fideicommiſſi nomen derivat, illa vero obligatio, quæ hodie practicatur, derivat a quodam decreto Auguſti, & per conſequens prohibendus non eſt Princeps ſupremus, qui in proprio Principatu eſt Auguſtus, tantamque habet poteſtatem, quantam ille habebat in ſuo Imperio, atque cuicumque legi poſitivæ derogare poteſt, hujuſmodi diſpoſitionibus derogare, ut *d. tit. de feud*, *diſc.* 89. *& in aliis*, 5
occaſione agendi de enunciata Bulla Baronum pluries advertitur, ac etiam ſupra *diſc.* 141. & in aliis. Et magis generaliter agendo de poteſtate Principis tollendi dominia, & hypothecas, aliaque jura etiam per contractus, alioſque actus inter vivos correſpectivos ad limites juſtitiæ commutativæ, advertitur *ſub tit. de Regul. diſc.* 148. 177. *&* 195. & in aliis pluries, adeout apud illos, qui ſcientifico more per principia, & rationes diſcurrunt, iſtud aſſumptum defectus poteſtatis ejus, qui jura ſupremi Principatus habeat cum facultate condendi, & deſtruendi legem poſitivam, inter fabulas, ac ineptias reponi meretur.

Aliqua

6 Aliqua ſolum non improbabili dubitandi ratione cadente in diſpoſitionibus, quæ conceptæ ſint ad favorem Eccleſiarum, vel Clericorum, & perſonarum Eccleſiaſticarum, ſeu alias exemptarum ab ipſius Principis poteſtate, & juriſdictione, quæ ita eum non ſubdito exerceri diceretur. Verum hæc difficultas ceſſat in Papa, utpote habente utrumque gladium, juxta ea, quæ *ſub tit. de Dote diſc.* 143 & alibi frequenter habentur circa actus juratos cum ſimilibus. Et nihilominus etiam ubi agatur de Principe laico, iſta ratio dubitandi cadere videtur in illis caſibus, in quibus jus, vel dominium bonorum jam quæſitum ſit Eccleſiæ, vel perſonæ Eccleſiaſticæ, vel alias exemptæ, quæ facto Principis, cui non ſubeſt, privari diceretur jure jam quæſito, & obtento. Secus autem ubi agaretur de jure quærendo, ſive quod præjudicium non eſſet directum, ſed indirectum, & conſequutivum, abſolvendo nempe proprium ſubditum ab illo onere, ac declarando actum non obligatorium, ſive habilitando inhabilem, ut in habilitatione forenſium, vel in legitimatione illegitimorum, & ſimilibus contingere ſolet, ex deductis *eod. tit. de Regal. diſc.* 83. ac etiam *dict. diſc.* 143. *de Dote, & diſc.* 39. *de alienat. & contract. prohib.* & alibi pluries.

7 Idque præſertim magis de plano procedere videtur in hac materia derogationis fideicommiſſi pro facultate alienandi, vel obligandi bona illi ſubjecta, quoniam cum ex veriori, magiſque recepta frequenter enunciata opinione, ille, qui primo, vel etiam ulteriori fideicommiſſo præſertim conditionali gravatus eſt, interim dicatur verus Dominus, habens verum, ac perfectum dominium reſolutioni ſubjectum, & refrænatum circa liberam facultatem diſponendi. Hinc Princeps concedendo derogationem, tollit ſolum hoc obſtaculum, ut eo ſublato, poſſit jure proprii dominii alienationem, vel obligationem facere tanquam reſtitutos antiquæ libertati ad inſtar hominis liberi, & integri, qui accidentalibus vinculis ligatus reperiatur, quod eis ſolutis ambulat, & operatur cum propriis membris ex naturali facultate.

8 Quo vero ad alteram inſpectionem voluntatis, illa ſubdiſtinguitur in tres alias. Unam, quia de facto adſit derogatio jam per Principem conceſſa, ſed prætendatur deficere de jure ob vitium ſubreptionis, vel obreptionis, vel alterius defectus intentionis. Et alteram, quod licet certa ſit voluntas, attamen male ſit regulata, adeout ab eodem concedente, vel a ſucceſſore gratia mereatur moderationem. Et tertia quando res eſt in fieri, atque hujuſmodi derogationes petantur, quomodo regulanda ſit voluntas in gratiæ conceſſione, vel denegatione.

9 Super duabus primis inſpectionibus ſtatui non poteſt certa, & uniformis regula generalis, cum ſint quæſtiones potius facti, quam juris ex facto, & ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis regulandæ, ideoque quoad primam conferunt quæ ſuper vitio hujuſmodi derogationum habentur ſupra *hoc eod. tit.* pluries, & præſertim *diſc.* 165. & ſuper alteram conferunt quæ ſuper revocatione, vel moderatione gratiarum tertio præjudicialium, habentur *d. diſc.* 148. & 177. *de Regal. & in aliis pluries eod. tit.* Quare ſe reſtringendo ad tertiam ſuper hujuſmodi gratiis concedendis, vel denegandis, pariter materia videtur incapax certæ regulæ generalis quibuſcumque caſibus applicabilis, quodque verius reſolutio pendeat a facti circumſtantiis, nempe a qualitate perſonarum, ac bonorum necnon locorum, & temporum, aliiſque contingentiis. Ac propterea irriſione digni cenſendi veniunt illi, qui nituntur exemplis, atque ex eo quod in aliquibus caſibus hujuſmodi gratiæ conceſſæ, vel reſpective denegatæ fuerint, ad omnes alios caſus arguere volunt.

Pro aliqua tamen regulatione arbitrii, cui totum revera commiſſum videtur, aliquæ ſtatuendæ videntur regulæ, non quidem, ut ad litteram ac generaliter in omni caſu pariformiter attendi, ac practicari debeant, ſed ut deſerviant pro quadam norma dictæ regulationis arbitrii, largius, vel reſpective parcius interponendi, prout ſingulorum caſuum particulares exigant circumſtantiæ.

10 Primo itaque reflectendum eſt ad tempus, & an in hujuſmodi gratiarum conceſſione irrepſerit necne aliquis abuſus ob earum copiam, nimiumque ac exceſſivum uſum, ut hoc tempore ob magnam quidem facilitatem, ac benignitatem Prædeceſſoris ſequitur. Tunc etiam nimium parce, ac tenaciter procedendum eſt in hujuſmodi gratiarum conceſſione, quamvis alias iſta in tempore non alterato fieri debeat, ut ita eradicetur malum, atque tollatur occaſio ſcandali, ex Medicorum regula, quod magnis morbis magna, & exquiſita remedia congrua ſunt, atque contraria cum contrariis curari debent. Unde quando malum provenit a magna repletione, magna adhibetur exinanitio, vel dieta, ipſaque natura frequenter docet, quod nimiam ubertatem, quandoque Reipublicæ præjudicialem cum ſterilitate compenſat. Atque ubi virgulti, qui directi eſſe debent, ex incuria Agricolæ, vel ex alio accidenti flectuntur, adeout affecti ſint curvi, tunc per peritum, ac diligentem Agricolam, etiam cum aliqua vi flectuntur in partem oppoſitam, itaut ad eorum naturalem rectitudinem redeant, cum ſimilibus, ideoque prudenter, ac fundate adhibetur ſtylus adhibitus etiam ex eadem ratione per alios Summos Pontifices, & præſertim noſtra ætate per Urbanum VIII. in primis annis Pontificatus ob eandem nimiam indulgentiam, & facilitatem Gregor. XV. prædeceſſoris, & Innoc. X. ob eandem pariter facilitatem præfati Urbani circa finem, quando ſenio confectus, aliiſque accidentibus faſtidiis, de facili ſubjacebat, juxta frequentem conſuetudinem, deceptionibus Miniſtrorum, a quibus, quando bene, ac fideliter eorum munera non exerceant, ut plurimum omnia Principum mala, & errores proveniunt.

Secundo, & quidem principaliter, ac potiſſime ponderanda eſt cauſa debiti contracti, vel contrahendi, vel alterius indigentiæ, ob quam bonorum fideicommiſſariorum propriam, vel impropriam alienationem facere oporteat, vel expediat, juxta ponderationes, de quibus agendo de Bulla Baronum, & quomodo illa practicanda ſit, habetur *ſub tit. de Feud. diſc.* 73. *& ſeqq.* & alibi, adeout veriſimiliter aſſiſtat, vel e converſo reſiſtat diſponentis voluntas. Utputa quod Poſſeſſor fideicommiſſi numeroſa familia ſit gravatus, ac propterea pro dotandis filiabus, vel pro ſuſtendantis filiis in ſtudiis, vel vitmtibus, vel ſimilibus occurrentiis contracta ſint debita, vel contrahere oporteat. Ut præſertim pro inimicitiis, vel pro ſe redimendo ab hoſtibus, aut latronibus. Legis autem diſpoſitio non aſſiſtat, quia nempe agatur de fideicommiſſo tranſverſali, adeout juxta magis communem, magiſque receptam opinionem non intret diſpoſitio *Auth. res quæ. C. com. de legat.* quoniam tali caſu congruit, ut Princeps ſuppleat, ſecus autem ubi pro diſſipationibus, & imprudentiis luxorioſe vivendo, cum ſimilibus circumſtantiis. 11

Tertio quoque potiſſimum conſiderandum venit, an creditores, vel alii, qui cum Poſſeſſore fideicommiſſi contraxerunt, ejuſque fidem ſequuti ſunt, in bona, vel reſpective mala fide verſati fuerint, quia nempe probabiliter ignorantes fideicommiſſum, atque opinantes ejus Poſſeſſorem divitem, & idoneum, illi crediderint, ejuſque fidem juſte ſequuti ſint alias non credituri, vel e converſo fuerint conſcii, & in mala fide juſta excuſatione indigni, atque ad id potiſſime dignoſcendum, nimium reflectendum videtur ad qualitatem debiti, an ſincerum, & verum, necnon gratuitum, vel ſub illis moderatis, & ſuavibus uſuris, ſub quibus viri idonei credi ſolet, vel e converſo veritas, ac ſinceritas ſuſpecta ſit, ſive ſub gravibus uſuris, vel nimium oneroſis, & præjudicialibus pactis, ut perditi homines, ac diſſipatores facere ſolent cum callidis creditoribus, dum ita illud majus lucrum compenſandum eſt a periculo, cum ſimilibus circumſtantiis prudentis viri arbitrio penſandis, ad quod conferunt ea, quæ habentur ſupra de contrahente ſcienter, vel ignoranter. 12

Quarto conſideranda eſt qualitas bonorum, & an talis naturæ ſint, ut eis congruat illa perpetuitas, quæ pro humana ſtultitia deſiderari ſolet, ut e. gr. ſunt Civitates, Oppida, & Caſtra, vel magna, & conſpicua prædia, ſive magna, & conſpicua palatia, ſecus autem ubi agatur de illis fideicommiſſis irriſione quidem dignis, quæ ordinentur in ordinariis domibus, & vineis, ac in locis montium, & cenſibus, ac mobilibus, & ſimilibus rebus conſumptioni, & diſſipationi, vel confuſioni de facili ſubjectis. 13

Quinto ſpectari debet mos Religionis, vel loci, & an gratia ſit ſolita, vel inſolita, & paritura ſcandalum? 14

Et ſexto reflecti debet ad modum alienationis, ut per iſtam conſulatur neceſſitati, non autem committantur fraudes, minuſque relinquatur occaſio majoris damni ſucceſſivi, ac propterea ſæpius in facti contingentia dicere conſuevi, atque advertitur in diverſis locis *hoc eod. tit.* ac etiam *diſc.* 145. *de Dote*, magis expedire concedere derogationem pro vera, & omnimoda alienatione alicujus rei, quam concedere licentiam imponendi cenſus, vel contrahendi debita ſub uſuris, quoniam priori caſu fideicommiſſum aliam non patitur jacturam, quam illam, quæ reſultat ab alienatione certæ rei, in altero autem negligendo ſolvere fructus, pati poteſt omnimodam everſionem, cum ſimilibus conſiderationibus prudentia viri arbitrio faciendis. 15

Et licet hujuſmodi derogationes palliari ſoleant cum remedio faciendi alienationem ultra indigentiam, ad effectum relinquendi partem pretii pro multiplico, uſquequo fideicommiſſum reintegretur, attamen experientia ita docente,

16 nimium rari ſunt caſus, in quibus hæc multiplica complicantur, unde ſequitur, quod fideicommiſſum patiatur illam majorem ſciſſuram. Potiſſimum vero cavendum eſt, ne hujuſmodi derogationes concedantur, non quidem in gratiam Poſſeſſoris fideicommiſſi ea dictis, vel ſimilibus cauſis, ſed in gratiam ejus, qui bona fideicommiſſaria conſpicua, & qualificata acquirere ſatagit, quando cum alienatione aliorum bonorum minus qualificatorum conſuli poteſt. Ideoque concludendum, quod iſta dicenda eſt materia potius facti, quam juris certam non recipiens regulam, ſed pro facti qualitate, & circumſtantiis cum prudenti, ac juſto, & æquo arbitrio regulanda.

17 Solet item frequenter peti licentia permutandi bona fideicommiſſaria cum aliis bonis, quæ magis utilia, & opportuna reputentur a tertiis poſſeſſa, vel etiam ab ipſomet Poſſeſſore fideicommiſſi, adhibendo pro communi uſu loquendi priori caſu terminum permutationis, poſteriori vero illum ſubrogationis, quamvis utroque caſu revera ſit permutatio ob duplicitatem perſonarum formalium, quæ in eadem perſona materiali Poſſeſſoris fideicommiſſi conſideratur, ut in bonis propriis liberis pro tertio extraneo cenſendus veniat.

18 Isto autem caſu facilius, quam in aliis alienationum ſpeciebus procedendum videtur, quoties utilitas, vel major opportunitas ita ſuadeat, cum revera nullam ita in ſubſtantia fideicommiſſum patiatur diminutionem, ſed ſolum fiat accidentalis mutatio ſpecierum, ac propterea quando expreſſa non adſit prohibitio permutationis, iſta ex juſta cauſa permiſſa eſt de jure, juxta magis communem opinionem, ex relatis per Fuſar. *q.570.* & apud Caſtill. 8. *tom. controv. 36. §. 1. Ariminen. fideic. de Bartoluccis 31. Martii 1659. cor. Taja*, ſed quoniam ex quodam communi formulario Notariorum etiam permutatio prohiberi ſolet, ac propterea dicta concluſio ceſſat, idcirco neceſſaria eſt Principis auctoritas, quæ ſolum præfatum temperat rigorem, minuſque præjudicialis eſt.

Ad duo tamen reflectendum videtur, primo ad ſecuritatem, quod nempe bona obtinenda per viam permutationis, vel ſubrogationis probabiliter ſint tuta, & non ſubjaceant evictioni propriæ, vel impropriæ, in cujus caſu detur regreſſus ad antiqua bona fideicommiſſaria, neque alias detur licentia, ob fraudes, quæ deſuper committi ſolent non infrequenter. Et ſecundo ut non habeatur ſolum reſpectus ad majorem utilitatem de præſenti, & in fructu, ſed an bona obtinenda ſint, æqualis, vel melioris conditionis in perpetua conſervatione, atque in decore, & Nobilitate, adeout veriſimiliter aſſiſtat non autem reſiſtat teſtatoris voluntas, & an ſi viveret, approbaturus eſſet necne. Cum ſimilibus circumſtantiis pariter ex prudenti arbitrio pro facti qualitate penſandis.

S U M M A,

S I V E

C O M P E N D I U M

Eorum, quæ in Foro magis practicabilia habentur in hoc Lib. X. de Fideicommiſſis, Subſtitutionibus, Primogenituris, & Majoratibus.

S U M M A R I U M.

Procemialia.

1 *AN factio teſtamenti, & facultas diſponendi de bonis per ultimam voluntatem ſit de jure naturæ, vel gentium, vel potius de jure poſitivo?*
2 *Quod Princeps, vel lex poſitiva non poſſit derogare ultimis voluntatibus.*
3 *Contrarium verius ſuper dicta poteſtate.*
4 *Quid in Foro interno. Et an requiratur juſta cauſa remiſſive?*
5 *Eccleſia, ſeu Forum judiciarium non judicat de internis.*
6 *Fideicommiſſa antiquitus non erant obligatoria, ut ſunt ab Auguſto citra.*
7 *De negantibus poteſtatem Principis derogandi fideicommiſſis.*
8 *Contrarium verius.*
9 *Diſtinguuntur ſpecies ſubſtitutionum.*

De ſubſtitutione vulgari directa.

10 *Subſtitutio vulgaris non admittit effectum alterius diſpoſitionis, quo data expirat.*
11 *Eſt prima inſtitutio, qua effectum ſortiente, aliæ ſequentes corruunt.*
12 *Subſtitutio præſumitur potius vulgaris, quam fideicommiſſaria.*
13 *Fallit ex conjecturis, & qualis regula in eis detur.*
14 *Duplex eſt expreſſa, & tacita contenta ſub pupillari, vel compendioſa.*
15 *Dari non poteſt in codicillis.*
16 *Omnes diſpoſitiones licet directæ in codicillis obliquantur.*
17 *Secus autem ubi de vulgari in re particulari.*
18 *Dari poteſt vulgaris etiam in re certa, ubi eſt expreſſa.*
19 *Quid de tacita contenta ſub compendioſa.*
20 *Favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ ſubſtitutio obliqua remanet directa.*
21 *De ratione, ob quam piæ cauſæ iſte favor tribuatur.*
22 *Pia cauſa exempta eſt a detractionibus trebellianæ, & falcidiæ.*
23 *Eadem pia cauſa non ſubjacet caducationi ob prædeceſſum primi inſtituti.*

De ſubſtitutione vulgari anomala, ſeu in fideicommiſſo.

24 *De vulgari in fideicommiſſo, ſeu anomala circa caducationem ob corruptionem gradus antecedentis, an intret necne?*
25 *De altera vulgari per ſubingreſſionem, per quam remotior fiat proximiori æqualis.*
26 *De quæſtionibus cadentibus circa ſubſtitutionem vulgarem in genere remiſſive.*

De ſubſtitutione pupillari.

27 *Subſtitutio pupillaris dicitur prima, & directa tanquam teſtamentum pupilli, cui ſucceditur nedum in bonis ejus, qui ſubſtitutionem ordinavit, ſed etiam in illis ipſius pupilli.*
28 *Subſtitutio pupillaris fieri non poteſt, niſi ab habente in poteſtate de tempore mortis, quod attenditur, non autem teſtamenti.*
29 *Ideo non poteſt fieri a matre, vel patre non habente in poteſtate.*
30 *Quid de adoptivis, vel naturalibus legitimatis, an eis poſſit fieri hæc ſubſtitutio?*
31 *Iſta ſubſtitutio a pagano fieri non poteſt niſi pro tempore ætatis pupillaris.*
32 *Quid de milite, ſeu favore piæ cauſæ remiſſive.*
33 *Non poteſt fieri in codicillis.*
34 *Pupillaris tacita continetur ſub compendioſa, vel ſub vulgari, ubi non urget in contrarium voluntas teſtatoris, vel favor matris.*
35 *De ſubſtitutione pupillari mixta, partim expreſſa, & partim tacita.*
36 *De forma concipiendi pupillarem.*
37 *Pupillaris expreſſa capit totum, atque excludit matrem a legitima.*
38 *Quibus patribus negetur poteſtas pupillariter ſubſtituendi, puta Hæreticis, Judæis, & quid de Gallis, & Britannis, &c.*
39 *Diſtinguitur duplex pupillaris tacita, ex legis poteſtate, & ex præſumpta voluntate teſtatoris.*

40 An

40 *An ſubſtitutio tacita pupillaris excludat matrem a legitima?*

41 *Contrarium ex conjecturis, & qualis regula in his detur.*

42 *An favor piæ cauſæ, vel odium ſecundarum nuptiarum excludant matrem?*

43 *Quod n. 40. dicitur de matre, an procedat in patre, & quid in fratribus?*

44 *Quid ubi de ſubſtitutione pupillari tacita in re certa, an procedat concluſio, de qua num. 34. vel ſemper ſit fideicommiſſaria? diſtinguitur.*

45 *An, & quando ſubſtitutio pupillaris tranſmittatur per ſubſtitutum præmorientem?*

De ſubſtitutione exemplari.

46 *Subſtitutio exemplaris quibus fiat.*

47 *A quibus iſta ſubſtitutio ordinari poſſit.*

48 *Si plures fiant eidem perſonæ a diverſis parentibus, quæ prævaleat.*

49 *Fit etiam ultra ætatem pupillarem, & in hoc differt a pupillari dictam ætatem non egrediente.*

50 *Qui de neceſſitate ſint prius ſubſtituendi, ſi adſunt.*

51 *Si fiat præter ordinem de quo n. 50. in quo, & quomodo ſit nulla, & an contineat fideicommiſſariam in bonis eam ordinantis?*

52 *Eadem tacita fideicommiſſaria ineſt pupillari, ſi iſto jure non ſuſtinetur.*

53 *An exemplaris facta præter formam a lege præſcriptam ſuſtineatur favore Monaſterii, vel piæ cauſæ, & idem de pupillari, ubi iſta jure directe non ſubſtineatur?*

De ſubſtitutione Militari.

54 *De privilegiis, quæ circa ſubſtituendi poteſtatem militi conceduntur.*

55 *In quibus bonis per hanc militarem ſuccedatur.*

56 *An milites noſtri temporis gaudeant privilegiis antiquorum militum?*

De ſubſtitutione fideicommiſſaria, & obliqua Generali.

57 *Diſtinguuntur plures ſpecies fideicommiſſorum, ſeu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis.*

58 *De fideicommiſſo puro, cujus reſtitutio illico abſque alicujus conditionis, vel temporis purificatione facienda ſit, & quando iſtud adſit tacitum ex invalida directa inſtitutione.*

59 *In iſto caſu non detrahuntur duæ quartæ.*

De Primogenituris.

60 *Inter primogenituras, & majoratus Hiſpaniæ nulla adeſt differentia in modo ſuccedendi, & qualis ſit iſte ordo.*

61 *De ordine ſucceſſionis Regnorum & feudorum remiſſive.*

62 *In primogenituris linea vincit omnia, etiam gradum, ſexum, & ætatem.*

63 *Primogenitus præmoriens tranſmittit ad poſteros ſuam prærogativam.*

64 *In hoc ſolum primogenituræ differunt a ſimplicibus, & ordinariis fideicommiſſis circa dictam prærogativam lineæ vincentem gradum, ejuſque tranſmiſſionem.*

65 *An qualitas primogenituræ inducat contemplationem agnationis, vel ulteriorem ſubſtitutionis progreſſum?*

66 *An primogenituræ poſſent vacare, ac ſtare in ſuſpenſo, donec durat ſpes, eo modo, quo vacant fideicommiſſa?*

67 *Reprobatur diſtinctio inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.*

68 *Etiam fœminæ, & cognati ſunt capaces primogeniturarum, & in eis ſuccedunt.*

De Majoratibus.

69 *De ordine ſuccedendi in Majoratibus Hiſpaniæ, quod concordent cum noſtris primogenituris.*

70 *In quo differat dictus majoratus a noſtris primogenituris, vel fideicommiſſis.*

71 *Majoratus Italiæ an differant ab illis Hiſpaniæ, & a primogenituris circa ordinem ſucceſſionis, & an attendatur prærogativa lineæ, vel illa ætatis?*

72 *Quando attendi debeat prærogativa ætatis.*

73 *De rationibus, ob quas non ætas, ſed prærogativa lineæ attendi debeat.*

74 *Voluntas teſtatoris omnibus dominatur, & prævalet, ſed quid ubi de poteſtate dubitatur.*

75 *De alia differentia inter primogenituras, & majoratus, ac ſimplicia fideicommiſſa circa compatibilitatem.*

76 *Ex quibus reſultet incompatibilitas de jure, & quomodo in Hiſpania.*

77 *Quando incompatibilitas, quæ alias interveniret, ceſſet.*

78 *In caſu incompatibilitatis aſſequutio primi non impedit aſſequutionem ſecundi.*

79 *Quando per electionem unius impedita ſit variatio, & non detur regreſſus ad primum.*

De ordinariis, ac ſimplicibus fideicommiſſis conſervatoriis, ac reſtitutoriis in genere ejuſque inſpectionibus.

80 *De amplitudine materiæ, atque difficultate eam reducendi in compendium.*

81 *Diſtinguuntur inſpectiones generales pro iſtorum fideicommiſſorum tractatione, ac notitia.*

De prima inſpectione generali ſuper fideicommiſſi exiſtentia, & duratione.

82 *An fideicommiſſa poſſint ordinari per contractus?*

83 *An ordinari poſſit fideicommiſſum in bonis propriis hæredis, ſeu alias ad ipſum ſpectantibus?*

84 *De defectu poteſtatis mulieris gravandi filios fideicommiſſo in dote.*

85 *De incapacitate forenſium ex Statuto ſuccedendi in fideicommiſſis.*

86 *Quid de fideicommiſſo ordinato ad favorem Religioſorum incapacium in communi, & in particulari quis ſuccedat.*

87 *De aliis defectibus poteſtatis ratione perſonarum, vel bonorum ordinandi fideicommiſſum.*

88 *De Statutis prohibentibus fideicommiſſa ordinari poſſe ultra certos gradus.*

89 *De defectu poteſtatis excludendi uxoratos, vel Clericos, aut Religioſos remiſſive.*

90 *De fideicommiſſo in excluſionem Fiſci, & confiſcationis an fieri poſſit?*

De filiis in conditione poſitis.

91 *An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati? ſtatuitur regula negativa.*

92 *De dictæ regulæ limitationibus ex jure municipali, vel conjecturis, & de iſto jure ubi vigeat.*

93 *Quales regulæ tenendæ ſint in materia conjecturarum.*

94 *Recenſentur aliquæ conjecturæ.*

95 *Statutum per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, operatur etiam quoad forenſes, & quoad bona extra territorium.*

96 *Quando tale Statutum in non ſubditis, vel etiam in ſubditis non attendatur.*

97 *Ubi adeſt vocatio ex Statuto, vel ex conjecturis, intelligitur ad portionem parentis, non patrui.*

98 *Item in ſola vocatione activa, non autem paſſiva.*

99 *Utraque concluſio ceſſat in conjecturis, ex quibus ſunt vocati ad portionem patrui, & ſunt gravati.*

100 *Quæ regulæ attendendæ ſint circa conjecturas pro vocatione paſſiva.*

101 *In caſu Statuti, etiam ulteriores deſcendentes totaque linea in conditione poſitis cenſentur vocati.*

102 *Quid ſi ponantur in conditione filii, an iſtis prædefunctis cenſeantur vocati nepotes?*

103 *Vocatio ſtatutaria eſt præſumptiva, quæ ceſſat ex contraria voluntate etiam conjecturata.*

104 *An dicta vocatio conveniat, ubi agitur de filiis in conditione poſitis occaſione pacti reverſivi, ſeu alias in contractibus?*

105 *De aliis ad materiam remiſſive.*

De Fideicommiſſo ex ſola velleitate, vel relatione ad futuram diſpoſitionem, ſeu alias imperfecto.

106 *Quid ubi teſtator dicat velle bona ſubjacere fideicommiſſo, & non dicat quomodo, & ad cujus favorem.*

107 *De fideicommiſſo relativo ad futuram diſpoſitionem faciendam, quæ facta non ſit, an attendatur? diſtinguitur, ſeu traditur theorica.*

108 *De theorica modo, & applicatione remiſſive.*

109 *An verba deprecativa, vel deſiderium oſtendentia, aut ſimilia inducant fideicommiſſum?*

110 *Quid de fideicommiſſo remiſſo in gravati voluntatem, vel arbitrium, & de differentia inter arbitrium, & voluntatem.*

16 nimium rari ſunt caſus, in quibus hæc multiplica compleantur, unde ſequitur, quod fideicommiſſum patiatur illam majorem ſciſſuram. Potiſſimum verò cavendum eſt, ne hujuſmodi derogationes concedantur, non quidem in gratiam Poſſeſſoris fideicommiſſi ex dictis, vel ſimilibus cauſis, ſed in gratiam ejus, qui bona fideicommiſſaria conſpicua, & qualificata acquirere ſatagit, quando cum alienatione aliorum bonorum minus qualificatorum conſuli poteſt. Ideoque concludendum, quod iſta dicenda eſt materia potius facti, quam juris certam non recipiens regulam, ſed pro facti qualitate, & circumſtantiis cum prudenti, ac juſto, & æquo arbitrio regulanda.

17 Solet item frequenter peti licentia permutandi bona fideicommiſſaria cum aliis bonis, quæ magis utilia, & opportuna reputentur a tertiis poſſeſſa, vel etiam ab ipſomet Poſſeſſore fideicommiſſi, adhibendo pro communi uſu loquendi priori caſu terminum permutationis, poſteriori vero illum ſubrogationis, quamvis utroque caſu revera ſit permutatio ob duplicitatem perſonarum formalium, quæ in eadem perſona materiali Poſſeſſoris fideicommiſſi conſideratur, ut in bonis propriis liberis pro tertio extraneo cenſendus veniat.

18 Illo autem caſu facilius, quam in aliis alienationum ſpeciebus procedendum videtur, quoties utilitas, vel major opportunitas ita ſuadeat, cum revera nullam ita in ſubſtantia fideicommiſſum patiatur diminutionem, ſed ſolum fiat accidentalis mutatio ſpecierum, ac propterea quando expreſſa non adſit prohibitio permutationis, iſta ex juſta cauſa permiſſa eſt de jure, juxta magis communem opinionem, ex relatis per Fuſar. *q.530.* & apud Caſtill. 8. *tom. controv. 36. §. 1. Ariminen. fideic. de Bartoluccis 31. Martii 1659. cor. Taja*, ſed quoniam ex quodam communi formulario Notariorum etiam permutatio prohiberi ſolet, ac propterea dicta concluſio ceſſat, idcirco neceſſaria eſt Principis auctoritas, quæ ſolum præfatum temperat rigorem, minuſque præjudicialis eſt.

Ad duo tamen reflectendum videtur, primo ad ſecuritatem, quod nempe bona obtinenda per viam permutationis, vel ſubrogationis probabiliter ſint tuta, & non ſubjaceant evictioni propriæ, vel impropriæ, in cujus caſu detur regreſſus ad antiqua bona fideicommiſſaria, neque alias detur licentia, ob fraudes, quæ deſuper committi ſolent non infrequenter. Et ſecundo ut non habeatur ſolum reſpectus ad majorem utilitatem de præſenti, & in fructu, ſed an bona obtinenda ſint, æqualis, vel melioris conditionis in perpetua conſervatione, atque in decore, & Nobilitate, adeout veriſimiliter aſſiſtat non autem reſiſtat teſtatoris voluntas, & an ſi viveret, approbaturus eſſet necne. Cum ſimilibus circumſtantiis pariter ex prudenti arbitrio pro facti qualitate penſandis.

SUMMA, SIVE COMPENDIUM

Eorum, quæ in Foro magis practicabilia habentur in hoc Lib. X. de Fideicommiſſis, Subſtitutionibus, Primogenituris, & Majoratibus.

SUMMARIUM.

Proœmialia.

1 *AN factio teſtamenti, & facultas diſponendi de bonis per ultimam voluntatem ſit de jure naturæ, vel gentium, vel potius de jure poſitivo?*
2 *Quod Princeps, vel lex poſitiva non poſſit derogare ultimis voluntatibus.*
3 *Contrarium verius ſuper dicta poteſtate.*
4 *Quid in Foro interno. Et an exquiratur juſta cauſa remiſſive?*
5 *Eccleſia, ſeu Forum judiciarium non judicat de internis.*
6 *Fideicommiſſa antiquitus non erant obligatoria, ut ſunt ab Auguſto citra.*
7 *De negantibus poteſtatem Principis derogandi fideicommiſſis.*
8 *Contrarium verius.*
9 *Diſtinguuntur ſpecies ſubſtitutionum.*

De ſubſtitutione vulgari directa.

10 *Subſtitutio vulgaris non admittit effectum alterius diſpoſitionis, quo data expirat.*
11 *Eſt prima inſtitutio, qua effectum ſortiente, aliæ ſequentes corruunt.*
12 *Subſtitutio præſumitur potius vulgaris, quam fideicommiſſaria.*
13 *Fallit ex conjecturis, & qualis regula in eis detur.*
14 *Duplex eſt expreſſa, & tacita contenta ſub pupillari, vel compendioſa.*
15 *Dari non poteſt in codicillis.*
16 *Omnes diſpoſitiones licet directæ in codicillis obliquantur.*
17 *Secus autem ubi de vulgari in re particulari.*
18 *Dari poteſt vulgaris etiam in re certa, ubi eſt expreſſa.*
19 *Quid de tacita contenta ſub compendioſa.*
20 *Favore Eccleſiæ, vel piæ cauſæ ſubſtitutio obliqua remanet directa.*
21 *De ratione, ob quam piæ cauſæ iſte favor tribuatur.*
22 *Pia cauſa exempta eſt a detractionibus trebellianicæ, & falcidiæ.*
23 *Eadem pia cauſa non ſubjacet caducationi ob prædeceſſum primi inſtituti.*

De ſubſtitutione vulgari anomala, ſeu in fideicommiſſo.

24 *De vulgari in fideicommiſſo, ſeu anomala circa caducationem ob corruptionem gradus antecedentis, an intret necne?*
25 *De altera vulgari per ſubingreſſionem, per quam remotior fiat proximiori æqualis.*
26 *De quæſtionibus cadentibus circa ſubſtitutionem vulgarem in genere remiſſive.*

De ſubſtitutione pupillari.

27 *Subſtitutio pupillaris dicitur prima, & directa tanquam teſtamentum pupilli, cui ſucceditur nedum in bonis ejus, qui ſubſtitutionem ordinavit, ſed etiam in illis ipſius pupilli.*
28 *Subſtitutio pupillaris fieri non poteſt, niſi ab habente in poteſtate de tempore mortis, quod attenditur, non autem teſtamenti.*
29 *Ideo non poteſt fieri a matre, vel patre non habente in poteſtate.*
30 *Quid de adoptivis, vel naturalibus legitimatis, an eis poſſit fieri hæc ſubſtitutio?*
31 *Iſta ſubſtitutio a pagano fieri non poteſt niſi pro tempore ætatis pupillaris.*
32 *Quid de milite, ſeu favore piæ cauſæ remiſſive.*
33 *Non poteſt fieri in codicillis.*
34 *Pupillaris tacita continetur ſub compendioſa, vel ſub vulgari, ubi non urget in contrarium voluntas teſtatoris, vel favor matris.*
35 *De ſubſtitutione pupillari mixta, partim expreſſa, & partim tacita.*
36 *De forma concipiendi pupillarem.*
37 *Pupillaris expreſſa capit totum, atque excludit matrem a legitima.*
38 *Quibus patribus negetur poteſtas pupillariter ſubſtituendi, puta Hæreticis, Judæis, & quid de Gallis, & Britannis, &c.*
39 *Diſtinguitur duplex pupillaris tacita, ex legis potentia, & ex præſumpta voluntate teſtatoris.*

40 *An*

40 *An ſubſtitutio tacita pupillaris excludat matrem a legitima?*
41 *Contra etiam ex conjecturis, & qualis regula in his datur.*
42 *An favor piæ cauſæ, vel odium ſecundarum nuptiarum excludant matrem?*
43 *Quod n. 40. dicitur de matre, an procedat in patre, & quid in fratribus?*
44 *Quid ubi de ſubſtitutione pupillari tacita in re certa, an procedat concluſio, de qua num. 34. vel ſemper ſit fideicommiſſaria? diſtinguitur.*
45 *An, & quando ſubſtitutio pupillaris tranſmittatur per ſubſtitutum præmorientem?*

De ſubſtitutione exemplari.

46 *Subſtitutio exemplaris quibus fiat.*
47 *A quibus iſta ſubſtitutio ordinari poſſit.*
48 *Si plures fiant eidem perſonæ a diverſis parentibus, quæ prævaleat.*
49 *Fit etiam ultra ætatem pupillarem, & in hoc differt a pupillari dictam ætatem non egrediente.*
50 *Qui de neceſſitate ſint prius ſubſtituendi, ſi adſunt.*
51 *Si fiat præter ordinem de quo n. 50. in quo, & quomodo ſit nulla, & an contineat fideicommiſſariam in bonis eam ordinantis?*
52 *Eadem tacita fideicommiſſaria ineſt pupillari, ſi iſto jure non ſuſtinetur.*
53 *An exemplaris facta præter formam a lege præſcriptam ſuſtineatur favore Monaſterii, vel piæ cauſæ, & idem de pupillari, ubi iſta jure directo non ſuſtineatur?*

De ſubſtitutione Militari.

54 *De privilegiis, quæ circa ſubſtituendi poteſtatem militi conceduntur.*
55 *In quibus bonis per hanc militarem ſuccedatur.*
56 *An milites noſtri temporis gaudeant privilegiis antiquorum militum?*

De ſubſtitutione fideicommiſſaria, & obliqua Generali.

57 *Diſtinguuntur plures ſpecies fideicommiſſorum, ſeu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis.*
58 *De fideicommiſſo puro, cujus reſtitutio illico abſque alicujus conditionis, vel temporis purificatione facienda ſit, & quando iſtud adſit tacitum ex invalida directa inſtitutione.*
59 *In iſto caſu non detrahuntur duæ quartæ.*

De Primogenituris.

60 *Inter primogenituras, & majoratus Hiſpaniæ nulla adeſt differentia in modo ſuccedendi, & qualis ſit iſte modo.*
61 *De ordine ſucceſſionis Regnorum & feudorum remiſſive.*
62 *In primogenituris linea vincit omnia, etiam gradum, ſexum, & ætatem.*
63 *Primogenitus præmoriens tranſmittit ad poſteros ſuam prærogativam.*
64 *In hoc ſolum primogenituræ differunt a ſimplicibus, & ordinariis fideicommiſſis circa dictam prærogativam lineæ vincentem gradum, ejuſque tranſmiſſionem.*
65 *An qualitas primogenituræ inducat contemplationem agnationis, vel ulteriorem ſubſtitutionis progreſſum?*
66 *An primogenituræ poſſint vacare, ac ſtare in ſuſpenſo, donec durat ſpes, eo modo, quo vacant fideicommiſſa?*
67 *Reprobatur diſtinctio inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas.*
68 *Etiam fœminæ, & cognati ſunt capaces primogeniturarum, & in eis ſuccedunt.*

De Majoratibus.

69 *De ordine ſuccedendi in Majoratibus Hiſpaniæ, quod concordent cum noſtris primogenituris.*
70 *In quo differat dictus majoratus a noſtris primogenituris, vel fideicommiſſis.*
71 *Majoratus Italiæ an differant ab illis Hiſpaniæ, & a primogenituris circa ordinem ſucceſſionis, & an attendatur prærogativa lineæ, vel illa ætatis?*
72 *Quando attendi debeat prærogativa ætatis.*
73 *De rationibus, ob quas non ætas, ſed prærogativa lineæ attendi debeat.*
74 *Voluntas teſtatoris omnibus dominatur, & prævalet, ſed quid ubi de poteſtate dubitatur.*
75 *De alia differentia inter primogenituras, & majoratus, ac ſimplicia fideicommiſſa circa compatibilitatem.*

76 *Ex quibus reſultet incompatibilitas de jure, & quomodo in Hiſpania.*
77 *Quando incompatibilitas, quæ alias intraret, ceſſet.*
78 *In caſu incompatibilitatis aſſecutio primi non impedit aſſecutionem ſecundi.*
79 *Quando per electionem unius impedita ſit variatio, & non detur regreſſus ad primum.*

De ordinariis, ac ſimplicibus fideicommiſſis conſervatoriis, ac reſtitutoriis in genere ejuſque inſpectionibus.

80 *De amplitudine materiæ, atque difficultate eam reducendi in compendium.*
81 *Diſtinguuntur inſpectiones generales pro iſtorum fideicommiſſorum tractatione, ac notitia.*

De prima inſpectione generali ſuper fideicommiſſi exiſtentia, & duratione.

82 *An fideicommiſſa poſſint ordinari per contractus?*
83 *An ordinari poſſit fideicommiſſum in bonis propriis hæredis, ſeu aliàs ad ipſum ſpectantibus?*
84 *De defectu poteſtatis mulieris gravandi filios fideicommiſſo in dote.*
85 *De incapacitate forenſium ex Statuto ſuccedendi in fideicommiſſis.*
86 *Quid de fideicommiſſo ordinato ad favorem Religioſorum incapacium in communi, & in particulari quis ſuccedat.*
87 *De aliis defectibus poteſtatis ratione perſonarum, vel bonorum ordinandi fideicommiſſum.*
88 *De Statutis prohibentibus fideicommiſſa ordinari poſſe ultra certos gradus.*
89 *De defectu poteſtatis excludendi uxoratos, vel Clericos, aut Religioſos remiſſive.*
90 *De fideicommiſſo in excluſionem Fiſci, & confiſcationis an fieri poſſit?*

De filiis in conditione poſitis.

91 *An filii in conditione poſiti cenſeantur vocati? ſtatuitur regula negativa.*
92 *De dicta regula limitationibus ex jure municipali, vel conjecturis, & de iſto jure ubi vigeat.*
93 *Quales regulæ tenendæ ſint in materia conjecturarum.*
94 *Recenſentur aliquæ conjecturæ.*
95 *Statutum per quod filii in conditione poſiti cenſentur vocati, operatur etiam quoad forenſes, & quoad bona extra territorium.*
96 *Quando tale Statutum in non ſubditis, vel etiam in ſubditis non attendatur.*
97 *Ubi adeſt vocatio ex Statuto, vel ex conjecturis, intelligitur ad portionem parentis, non patrui.*
98 *Item in ſola vocatione activa, non autem paſſiva.*
99 *Utraque concluſio ceſſat ex conjecturis, ex quibus ſunt vocati ad portionem patrui, & ſunt gravati.*
100 *Quæ regulæ attendendæ ſint circa conjecturas pro vocatione paſſiva.*
101 *In caſu Statuti, etiam ulteriores deſcendentes totaque linea in conditione poſiti cenſentur vocati.*
102 *Quid ſi ponatur in conditione filii, an iſtis prædefunctis cenſeantur vocati nepotes?*
103 *Vocatio ſtatutaria eſt præſumptiva, quæ ceſſat ex contraria voluntate etiam conjecturata.*
104 *An dicta vocatio conveniat, ubi agitur de filiis in conditione poſitis occaſione pacti reverſivi, ſeu alias in contractibus?*
105 *De aliis ad materiam remiſſive.*

De Fideicommiſſo ex ſola velleitate, vel relatione ad futuram diſpoſitionem, ſeu alias imperfecto.

106 *Quid ubi teſtator dicat velle bona ſubjicere fideicommiſſo, & non dicat quomodo, & ad cujus favorem.*
107 *De fideicommiſſo relativo ad futuram diſpoſitionem faciendam, quæ facta non ſit, an attendatur? diſtinguitur, ſeu traditur theorica.*
108 *De theorica modo, & applicatione remiſſive.*
109 *An verba deprecativa, vel deſiderium oſtendentia, aut ſimilia inducant fideicommiſſum?*
110 *Quid de fideicommiſſo remiſſo in gravati voluntatem, vel arbitrium, & de differentia inter arbitrium & voluntatem.*

Digitized by Google

De fideicommiſſo reſtitutorio reſultante a prohibitione alienationis, vel confiſcationis, ſeu a ratione talis prohibitioni adjecta.

111 *A diſpoſitis in caſu delicti, & confiſcationis non infertur ad caſum mortis, & de ehtione.*
112 *Attenduntur tamen pro conjectura, ſeu adminicula.*
113 *Ex ratione adjecta prohibitioni alienationis facilius inducitur fideicommiſſum reſtitutorium.*
114 *Quando præcedit fideicommiſſum reſtitutorium ad certas perſonas, vel caſus reſtrictum, tunc ratio prohibitioni alienationis adjecta, illud non ampliat.*
115 *Quando autem etiam iſto caſu dicta ratio magis ampla attendatur pro interpretatione.*
116 *Ubi vero fideicommiſſum expreſſum non præcedit, tunc intrat diſtinctio deducta ex* conſ.636.Decii, *niſi conjectura aliter ſuadeant.*

Ad conſil.21.Oldradi, & de l.cum, avus, & l.cum acutiſſimi.

117 *De deciſione deducta ex* conſ.21.Oldrad. *ut ſubſtitutio facta ſub conditione, ſi ſine filiis, evaneſcat filiis ſuperſtitibus, & de ampliationibus.*
118 *Idem de conditione tacita ſubintellecta ex* l.cum avus, & l.cum acutiſſimi.
119 *An detur caſus, in quo dictarum legum diſpoſitio procedat etiam in tranſverſali?*
120 *De limitatione dictæ deciſionis Oldradi.*
121 *Quæ dicuntur in filiis, procedunt etiam in nepotibus ex eis prædefunctis.*
122 *In quo differat dicta conditio,* ſi ſine filiis, *expreſſe adjecta per teſtatorem ab ea, quæ ſubintelligitur per legem, juxta* dictam l.cum avus, & l.cum acutiſſimi.

An ſub nomine filiorum veniant nepotes?

123 *Ubi teſtator habuit pro diſcretis filios, & nepotes, tunc ſub nomine filiorum non veniunt nepotes.*
124 *Et e contra veniunt ſine dubio, ſi conſtat habuiſſe pro ſynonymis.*
125 *Neque veniunt, ſi concurrant verba perſonalitatem denotantia, ſeu aliæ conjecturæ, & circumſtantiæ idem ſuadentes.*
126 *Regula fundat intentionem ejus, qui illam pro ſe habet ac transfundit onus probationis in alium.*
127 *In dubio ſtatuitur regula negativa, ubi de parte diſpoſitiva facilius tenendu, ubi urget favor libertatis.*
128 *Secus in parte conditionali.*
129 *Quid ubi etiam de parte diſpoſitiva ſed non urget favor libertatis.*
130 *Fallit dicta regula negativa ex conjecturis, & quid de iſtis, quales ſint.*

An maſculinum concipiat fœmininum, & vocatis maſculis qui veniant?

131 *In ultimis voluntatibus ſtatuenda eſt pro regula opinio affirmativa.*
132 *Ampliatur etiamſi agatur de fœminis nuptis, vel monialibus, ac etiamſi de primogenitura, vel fideicommiſſo agnatitio, deficientibus jam maſculis.*
133 *Item ampliatur etiamſi teſtator dixerit intelligere ſemper de maſculis.*
134 *Magis vero, ubi ceſſante favore libertatis, fideicommiſſum deberet facere tranſitum ad aliud perſonarum genus.*
135 *Quod in fideicommiſſis aliiſque diſpoſitionibus ordinatis per contractum, declarantur, ſeu diſtinguuntur plures caſus.*
136 *Vocatis maſculis, qui veniant, an etiam illi deſcendentes per fœminas, & an in iſtis attendatur unicitas, vel duplicitas medii fœminini remiſſive?*

De naturalibus tantum legitimatis, vel non & de Adoptatis, vel allectis, ac fictis, ut eſt Monaſterium.

137 *Filii baſtardi, ſeu naturales tantum an veniant in fideicommiſſis ſub vocato genere deſcendentium, vel proximiorum? &c.*
138 *Quid de filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium.*
139 *De legitimatis per reſcriptum, diſtinguitur.*
140 *An veniant filii adoptivi?*
141 *Quid de Monaſterio ſuccedente loco filii.*

De Clericis ſæcularibus, ac Religioſis profeſſis.

142 *De poteſtate excludendi Clericos, & Religioſos.*
143 *Poſita poteſtate, quomodo metienda ſit voluntas, diſtinguitur.*

Sub nomine familiæ qui veniant.

144 *Debet in primis perneceſſe conſtare de identitate, mediante deſcendentia ab eodem ſtipite.*
145 *De diſtinctione inter effectivam, & contentivam.*
146 *Regulariter venit ſolum effectiva, ubi verificari poteſt, ſecus ſi non poſſit verificari.*
147 *De una familia origine eadem diſtincta cum diverſis adjectis, vel aliis ſignis diſtinctionis.*
148 *Tunc venit ſolum illa familia, de qua eſt teſtator.*
149 *An, & inter contentivam detur diſtinctio inter proximam, & remotam?*
150 *Quid ubi adſunt duæ familiæ, una naturalis, & altera artificialis, an teſtator intellexerit ſolum de illa, de qua ipſe eſt?*
551 *De diſtinctione in hac materia inter jus ſucceſſorium, ac jus honorificum.*

De theorica Cumani, an vocatio proximioris cenſeatur per vulgarem, ac expiret in primo, vel per fideicommiſſariam?

152 *Regulariter per vulgarem, ac expiret in primo.*
153 *Limitatur ex conjecturis, & quæ ſint.*

An numerus pluralis reſolvatur in ſingularitatem?

154 *Regula eſt affirmativa pro reſolutione.*
155 *Referuntur diſtinctiones deſumpta ex verbis, ſed rejiciuntur.*
156 *Quando intret limitatio ex conjecturis, & quænam ſint.*
157 *Inter conjecturas eſt præſertim exiſtentia perſonæ prædilectæ eatenus procedens, quatenus iſta morienti ſuccedat, & non alia.*
158 *Sed an iſta perſona ſuccedat jure ſuo, vel tanquam hæres?*

De tranſmiſſione.

159 *Subſtituto præmoriente, ſubſtitutio caducatur, & non tranſmittitur, ſecus ſi mors ſequatur poſt purificatam conditionem.*
160 *In caſu quo fideicommiſſum jam purificatum tranſmittitur, intelligitur tanquam agnoſcendum, ideoque tranſmiſſario agnitio requiritur.*
161 *Concluſio negativa, de qua n.159. quando limitetur.*
162 *Declaratur limitatio circa tranſmiſſionem juris conditionalis ex contractu.*
163 *De alia limitatione reſultante a conjecturata voluntate, & de conjecturis remiſſive.*
164 *Facilius datur tranſmiſſio quam vocatio.*
165 *De aliquibus regulis, ſeu conſiderationibus pro noſcendis conjecturis.*
166 *An tranſmiſſario repetitæ cenſeantur eadem conditiones adjectæ tranſmittenti?*
167 *Tranſmiſſarius non ſuccedit ex perſona ſua, ſed ex illa tranſmittentis, cujus debet eſſe hæres, & quando non.*
168 *Quæ onera, vel conditiones tranſeant in tranſmiſſarium.*

De Reciproca Lineari.

169 *De diſtinctione inter perſonas de una linea ab initio conſtituta, & illas de pluribus, ut regulariter intret primo, non autem ſecundo caſu.*
170 *De limitatione ex conjecturata voluntate.*
171 *De tribus requiſitis ad hunc effectum neceſſariis.*
172 *Quod non requirantur explicita, ſed ſufficiant implicita.*
173 *Quæ regula tenenda ſit in conjecturis, & quales in propoſito ſufficiant. Et de diſtinctione inter aſcendentes, & tranſverſales.*
174 *De caſu, in quo etiam data pluralitate linearum intrat reciproca.*
175 *De prælatione inter lineas. Et an fœminæ, vel cognati de linea admiſſa vincant maſculos, vel agnatos de alia remiſſive?*
176 *De reciproca inter plures inæqualiter inſtitutos, quia aliqui univerſaliter, & alii particulariter, quomodo intelligenda.*

De fideicommiſſo fiduciario ad alterius electionem, nominationem, vel declarationem, ſeu gratificationem.

177 *Diſtinguuntur ſpecies fideicommiſſi, fiduciarii, & de primo*

prima juxta terminos in l. unum ex familia, ff. de legat. 2.

178 *Fideicommiſſum collatum in liberam alterius voluntatem eſt inutile.*

179 *Fallit favore piæ cauſæ.*

180 *Etiam ubi collatum eſt in arbitrium abſque reſtrictione, tunc adhuc eſt inutile, atque nominatus agnoſcit a nominante, non autem a teſtatore.*

181 *De differentia inter arbitrium, & voluntatem.*

182 *Si vero arbitrium, ſeu facultas eſt reſtricta, & neceſſaria, electus, vel nominatus habere dicitur a teſtatore, non autem a nominante.*

183 *Non facta, vel male facta nominatione, quibus ſucceſſio debeatur, diſtinguitur inter diſpoſitionem dividuam, vel individuam.*

184 *Quomodo dignoſcatur, an ſit dividua, vel individua, & an numerus ſingularis verificetur in plurali, vel e contra?*

185 *Quomodo habens talem facultatem eam exercere debeat. Et quando ultra uſus facultatis ſit inutilis, ac habeatur pro infecto.*

186 *An differat dictam facultatem concedi hæredi gravato, vel tertio?*

187 *Eadem facultas data primo hæredi, non extenditur ad alios ſubſtitutos, & quando ſecus.*

188 *Electio, ſeu nominatio fieri debet cum voluntate determinata.*

189 *An fieri poſſit in vita, ſi data eſt de tempore mortis?*

190 *Gravatus reſtituere in morte, poteſt reſtituere in vita, & præventive.*

191 *Non autem in præjudicium creditorum, vel jus habentium, quorum jus adhuc durat, reſtitutione non obſtante, atque eſt fideicommiſſarius tenetur ad onera.*

192 *De alia ſpecie fideicommiſſi fiduciarii juxta terminos text.* in l. Theopompus, de dot. prælegat. *ut fiduciario deferatur.*

193 *Iſte fiduciarius reputatur teſtis, atque tanquam talis debet juvare cum declaratione.*

194 *An ultra juramentum requirantur adminicula?*

195 *Iſtius fiduciarii declaratio debet eſſe veriſimilis, & quod non habeat argumenta contraria, & quæ ſint.*

196 *Quid ſi plures faciunt diverſas declarationes, vel ſint duo, qui diverſimode declarent.*

197 *Quod declaratio etiam obiter, & in forma velleitatis ſufficiat, quod declaratur.*

198 *De eadem concluſione, de qua n. 184. an numerus pluralis reduci poſſit ad ſingularem, vel e contra?*

199 *Fiduciario non declarante, inutilis eſt diſpoſitio, niſi alias de voluntate conſtet.*

200 *Fallit favore piæ cauſæ, nam tunc ſupplet Epiſcopus, vel intrant facultates Fabricæ S. Petri.*

De Theorica Soccini in l. Solemus, ff. de condit. & demonſtr. & de conſ. 177. Oldradi.

201 *De* conſ. Oldradi 177. *& an ſubſtitutio concepta in caſu deficientiæ verificetur in caſu non exiſtentiæ?*

202 *De* theor. Soccini in l. ſolemus, *& an ſubſtitutio in caſu non exiſtentiæ verificetur ſi exiſtat, & poſtea deficiat? datur diſtinctio.*

De implemento per æquipollens conditionis, vel qualitatis deſideratæ per teſtatorem.

203 *Vocato juvene, ut filios procrearet, poteſt eligi, vel admitti ſenex, qui jam habeat filios.*

204 *Declaratur, quando id procedat.*

Subſtitutio limitata ad certam ætatem, an ultra eam extendatur?

205 *Regula eſt negativa, ut non extendatur.*

206 *Limitatur ex conjecturis, vel aliis facti circumſtantiis, & de ſuppletione voluntatis teſtatoris in caſu omiſſo.*

207 *De ratione ob quam hujuſmodi reſtrictio ad certam ætatem fieri ſolet.*

De fideicommiſſo ordinato per relationem ad teſtamentum alterius.

208 *Prima diſpoſitio relata cenſetur in omnibus ineſſe in referente.*

209 *An intelligatur per veritatem, vel per ſimilitudinem? & de effectibus.*

De extenſione a perſona ad perſonam, & præſertim an ſubſtitutio facta poſthumo ex una uxore locum habeat in poſthumo ex altera?

210 *Argumentum eſt loco Summarii.*

An ſubſtitutio facta ei, qui primo inſtitutus eſt, cenſeatur repetita ei, qui primo caſſato, in ejus locum eſt ſubrogatus?

211 *Item argumentum eſt loco Summarii.*

De jure accreſcendi inter ſubſtitutos, an detur necne?

212 *Argumentum item eſt loco Summarii, diſtinguendo caſus.*

De ſubſtitutione concepta ſub duplici conditione ſi ſine filiis & ab inteſtato, an copulative, vel alternative intelligatur?

213 *Favore gravati copulativa reſolvitur in alternativam, ac ſufficit unam ex conditionibus deficere.*

214 *Quid in caſu converſo, ubi adjecta eſt per alternativam, an reſolvatur in copulativam?*

215 *Ab inteſtato decedit non ſolum ille, qui nullum condidit teſtamentum, ſed etiam ubi ex eo condito hæreditas non aditur.*

Ad text. in auth. ex cauſa, C. de liber. præter. an ſcilicet, & quando rupto teſtamento firmum remaneat fideicommiſſum?

216 *Argumentum eſt loco Summarii.*

An prælegata veniant ſub fideicommiſſo.

217 *Argumentum eſt etiam loco Summarii, conſtituta regula negativa limitanda ex conjecturis, quæ recenſentur.*

An & quæ bona mobilia, vel ſemoventia veniant ſub fideicommiſſo, vel ſub obligatione reſtituendi?

218 *Sub fideicommiſſo univerſali veniunt omnia bona etiam mobilia, & ſemoventia.*

219 *Diſtinguuntur plures ſpecies mobilium, vel ſemoventium, & quæ veniant reſtituenda, & quæ non, & quomodo.*

220 *Quomodo reſtituenda ſint ea mobilia, quorum uſus haberi non poteſt, niſi conſumantur.*

221 *Lucra & damna mercimonii facti cum bonis hæreditariis per hæredem, an ſint ejus, vel hæreditatis tamiſſive?*

222 *Non tenetur gravatus reſtituere ſuppellectilia, quæ ex tempore præſumuntur conſumpta, exceptis illis ſolidæ materiæ.*

De concurſu duplicis fideicommiſſi univerſalis, & particularis ſub eadem diſpoſitione.

223 *De diverſis effectibus ex iſta quæſtione reſultantibus.*

224 *Ad eſſentiam fideicommiſſi particularis contradiſtincti ab univerſali requiritur diverſitas perſonarum.*

225 *An fideicommiſſum particulare reſultet ex ſpeciali prohibitione alienationis aliquorum bonorum negative? Et de effectibus ex iſta particulari prohibitione reſultantibus.*

De ſecunda inſpectione principali ſuper pertinentia fideicommiſſi, Et primo, de quæſtione, an attendatur proximitas gravati, vel gravantis?

226 *Iſta inſpectio cadit in ſimplicibus fideicommiſſis, non autem in primogenituris, & majoratibus.*

227 *Regulariter in fideicommiſſis attenditur proximitas gravati, non autem gravantis, & de ratione.*

228 *Idem de ſucceſſione feudorum.*

229 *De effectu dictæ quæſtionis ad effectum repræſentationis.*

230 *Regula de qua n. 227. limitatur ex contraria etiam conjecturata voluntate teſtatoris.*

231 *De alia limitatione, ubi ſit tranſitus ad aliud perſonarum genus, vel aliarum perſonarum qualitatem.*

232 *Declaratur iſta limitatio, & quando procedat.*

De ſubingreſſione filii in locum patris, ut fiat proximior, & æqualis per vulgarem anomalam.

233 *Argumentum eſt loco Summarii, & datur diſtinctio, &c.*

De concurſu agnatorum & cognatorum, & qui veniant ſub nomine maſculorum, vel illorum de familia.

234 *Regulariter æqualis eſt conditio agnatorum, & cognatorum juxta ordinem inteſtatæ ſucceſſionis.*

235 *Idem de fœminis, & numeris ſequentibus.*

236 *Fallit ſi fideicommiſſum ſit ordinatum pro illis de familia.*
237 *Familiæ appellatione qui veniant, & an etiam cognati?*
238 *Vocatis maſculis veniunt omnes ſexum maſculinum habentes, tam agnati, quam cognati.*
239 *Limitatur ubi contemplata fuit agnatio, & quando iſta contemplata adſit.*
240 *Quod Doctores materiam involverint. Et de ratione, ob quam eis non eſt deferendum in iſta materia. Et quid de deciſionibus, quando eis deferendum ſit.*
241 *Eſt quæſtio facti pro ſingulorum caſuum qualitate decidenda.*
242 *Ponderantur conjecturæ, ex quibus iſta contemplatio deſumatur, atque traditur regula, cum qua procedendum eſt ad id judicandum.*
243 *Quando detur caſus, quod cognati proximiores evaſuri ſint agnati, & per artem vincant agnatos veros remotiores.*
244 *De diſtinctionibus inter familiam effectivam, & contentivam, ſeu contentivam proximam, & remotam, aut eandem, vel diviſam, &c. remiſſive.*
245 *Quomodo, & quando fœmina ex his fideicommiſſis agnatitiis admittantur.*
246 *Fœmina linea admiſſa vincunt maſculos alterius lineæ, niſi obſtet ratio agnationis.*
247 *Et quid in concurſu cognatorum, qui jam de tempore facti caſus artificialiter effecti ſunt agnati.*

De concurſu Clericorum, vel Religioſorum in fideicommiſſis agnatitiis, & in concurſu aliorum agnatorum.

248 *Religioſi profeſſi, vel Clerici excludi poſſunt a fideicommiſſis, & ubi voluntas eſt expreſſa, non dubitatur de poteſtate, & de ratione.*
249 *De eadem excluſione, ſeu inhabilitatione uxoratorum, Et an obſtet conditio inductiva viduitatis?*
250 *Inter Clericos ſæculares, & Religioſos profeſſos militat in hoc ratio differentiæ.*
251 *An excluſio, de qua n. 248. intelligatur ſimpliciter, ac indefinite, vel potius in concurſu agnatorum ſæcularium?*
252 *Excluſi a diſpoſitione ſpeciali, an veniant ſub diſpoſitione generali, ſive ſub genere vocato, ſeu in conditione poſito.*
253 *Exiſtentia Religioſorum, vel aliorum inhabilitatorum ad ſuccedendum ſufficit ad faciendum deficere conditionem extinctionis generis, ſub qua ulterior ſubſtitutio ordinata eſt.*
254 *In Clericis ſæcularibus videtur impracticabilis excluſio conjecturalis, & tacita. Et de ratione.*
255 *Religioſi de Religione incapaci habentur pro mortuis, atque eorum exiſtentia non impedit purificationem conditionis.*
256 *Religioſi profeſſi de Religione capaci in communi ſuccedunt in fideicommiſſis etiam agnatitiis pro eorum vita.*
257 *De limitatione, ubi reſultat voluntas conjecturata teſtatoris ob permanentiam bonorum in agnatione.*
258 *Argumentum, quod in hac materia deduci ſolet a prohibitione alienationis quando procedat.*
259 *Monaſterium a bonis, & juribus Profeſſo delatis ſuccedit juxta opinionem Canoniſtarum immediate ac jure ſuo, ſed id non tollit dictum jus ſuccedendi, quia id inductum eſt in favorem, non autem in odium Monaſterii.*
260 *Difficilius ab hac ſucceſſione excluduntur profeſſi in Religione Jeroſolymitana, vel in aliis militiis non viventes intra Clauſtra.*
261 *Concluſio, de qua n. 256. non procedit in majoratibus Hiſpaniæ, & de ratione, &c. in quibus tamen ſuccedunt clerici ſæculares.*
262 *Quid de Profeſſoribus militiarum, de quibus n. 260.*

De concurſu inter maſculos cognatos per unum, vel duplex medium fœmininum.

263 *Regula eſt pro omnibus indefinite, non curata differentia mediorum, & de ratione.*
264 *De limitatione ex contraria voluntate, Et de ratione cui hæc ratio innixa eſſe poſſit.*

An maſculi excludant proprias matres, & amitas, quomodo, & quando.

265 *Quando eſt concurſus ad ſucceſſionem apertam, de cujus tempore adſint maſculi & fœminæ, tunc maſculi excludunt matres & amitas.*
266 *Quid ubi fœmina nullo extante maſculo admiſſa ſit, an maſculus deinde ex illa procreatus eam excludat? affirmative.*
267 *Contrarium creditur verius, & de rationibus.*

An fœmina vocata in defectum maſculorum, iſtis defectis ſuccedat in toto, vel in ſola portione, a qua excluſa eſt?

268 *Argumentum eſt loco Summar. & quod ſuccedat in toto.*

Qualitas maſculina in una parte an cenſeatur in aliis repetita, ſeu quomodo alias deſumatur.

269 *Ab excluſione filiarum primi gradus non licet arguere ad excluſionem aliarum fœminarum.*
270 *Qualitas maſculina adjecta in una parte non cenſetur aliis repetita.*

De vocabulis cippus, truncus, ſanguis, vel conſanguinitas, progenies, generatio, ac linea maſculina *& ſimilibus, an conveniant fœminis, vel cognatis?*

271 *An vocato* Cippo, *ſeu illis de* cippo *veniant fœminæ, & cognati?*
272 *Quid de verbo* Truncus.
273 *De verbo* Progenies.
274 *Et de verbo* ſanguinis, *vel* conſanguinitatis, *ſeu* conſanguineorum.
275 *Ac de verbis* linea, *vel* generatio, *& quid ubi adjecta eſt qualitas maſculina.*
276 *De aliis verbis deſcendentium, proximiorum, attinentium, & parentum.*
277 *Ubi præcedit genus contentum ſub aliquo ex dictis verbis, deinde ſubſequitur taxativa enumeratio ſpecierum cum dictione videlicet, vel æquipollenti, an hæc ſtare dicatur taxative, vel demonſtrative?*

An ſucceſſio remotioris intelligatur revocabiliter, itaut proximior ſuperveniens revocet ſucceſſionem necne?

278 *Argumentum eſt loco Summarii.*

De tertia inſpectione principali ſuper ceſſatione, vel remiſſione fideicommiſſi ob diviſionem, tranſactionem, alienationem, vel derogationem. Et de materia alienationis bonorum fideicommiſſi alias quam ex cauſa detractionum.

De Diviſione.

279 *Si dividentes non habeant ſcientiam fideicommiſſi, iſtud ſive de præſenti, ſive de futuro non cenſetur remiſſum.*
280 *Si habeant ſcientiam, cenſetur remiſſum fideicommiſſum de præſenti, non autem de futuro, ſed utraque regula limitatur ex conjecturis.*
281 *Quando intret limitatio ſuper remiſſione fideicommiſſi etiam de futuro, & præſertim de clauſulis contentis in diviſione.*
282 *Quod ſit quæſtio potius facti quam juris, & quomodo decidenda.*
283 *Quod ſtandum ſit potius capitulis, quam inſtrumento, & quando ſecus.*
284 *Quid de clauſula* ad habendum, *vel de promiſſione evictionis.*
285 *Quod attendi debeat valor bonorum ad effectum regulandi æqualitatem, vel inæqualitatem.*

De Tranſactione.

286 *Quando per tranſactionem ceſſet fideicommiſſum, & quomodo.*
287 *De quæſtione an tranſactio inita per gravatum afficiat ſucceſſorem in fideicommiſſo.*
288 *Declaratur concluſio, quod qualibet dubietas, vel dictum unius Doctoris ſufficiat ad tranſactionem quomodo procedat.*
289 *Quomodo in hac ſpecie tranſactionis reguletur læſio.*
290 *In majoratibus Hiſpaniæ non poteſt tranſigi etiam in caſibus, in quibus alias de jure ſuper fideicommiſſo tranſigi poteſt.*
291 *Quid in feudis.*

De fideicommiſſorum derogationibus.

292 *De Bulla Baronum derogante fideicommiſſis, remiſſive.*
293 *De alia derogatione reſultante ab* Authent. res quæ *remiſſive.*
294 *De aliis cauſis ob quas a ſimili, ac ducto argumento ab* Auth. res quæ *derogatur fideicommiſſo.*

295 An

295 *An ſupremus Princeps deroget fideicommiſſis, Recenſentur variæ opiniones.*
296 *Quid de aliis Magiſtratibus Principe inferioribus.*
297 *Ex publicitate, ac multiplicitate actuum reſultat præſumptio poteſtatis.*
298 *Quando in derogatione dicatur adeſſe ſubreptio, vel obreptio, ſeu defectus intentionis.*
299 *Quod Doctores Hiſpani magis de hujuſmodi derogationibus agant.*
300 *De pluribus quæſtionibus circa has derogationes, & præſertim an emptor, vel tertius cum quo in vim derogationis initus eſt contractus, teneatur eſſe ſolicitus.*
301 *De cauſis ob quas hujuſmodi derogationes, vel diſpenſationes concedi ſoleant.*
302 *An magis expediat dare facultatem alienandi bona, vel potius imponendi cenſus, vel obligandi?*
303 *De cautela faciendi multiplicum pro fideicommiſſi reintegratione.*

De alienationibus.

304 *Permutatio bonorum fideicommiſſi non accedente expreſſa prohibitione, non eſt prohibita.*
305 *De regula, ut fideicommiſſarius ſit prohibitus alienare bona fideicommiſſi.*
306 *De limitationibus præſertim pro ære alieno teſtatoris, & quando procedat.*
307 *An ignorantia in venditore, ac reſpective in emptore in hoc ſuffragetur.*
308 *Quid ubi alienatio fieret de conſenſu vocati an valeat, & quale jus conſentienti remaneat?*
309 *Quando prohibitioni legis accedit etiam prohibitio hominis, actus eſt nullus ipſo jure.*
310 *Fideicommiſſarius qui ſit hæres alienantis an teneatur præciſe ſervare factum auctoris, & quando etiam illud impugnare valeat?*
311 *De differentia inter alienationis prohibitionem per contractum, vel per ultimam voluntatem.*
312 *An pro fideicommiſſi reintegratione competat hypotheca legalis in bonis gravati alienantis, & quando.*
313 *Si gravatus poſſidet bona pro communi cum fideicommiſſa, & alienat aliqua, tunc reliqua non alienata cadunt ſub fideicommiſſo in totum.*
314 *Fideicommiſſario competit extenſio bonorum gravati pro reintegratione bonorum alienatorum.*
315 *Quod gravatus poſſit alienare commoditatem, ſeu fructus, ejus jure durante.*

De quarta inſpectione principali ſuper fideicommiſſorum modificationne, vel diminutione ob detractiones legales, vel accidentales.

316 *Quæ ſint detractiones accidentales.*
317 *De confuſione actionum ubi creditor ſuccedit debitori & e contra.*
318 *De detractione bonorum ſpectantium ad aliud fideicommiſſum antiquum.*
319 *De detractionibus legalibus legitima, & Trebellianica.*
320 *An Trebellianica poſſit prohiberi, etiam filiis primi gradus?*
321 *Quando cenſeatur prohibita.*
322 *Qui imputent fructus in Trebellianicam, & qui non.*
323 *Filii detrahunt duas quartas.*
324 *De privilegio piæ cauſæ circa impediendam Trebellianicæ detractionem.*
325 *Quando poſſit prohiberi legitima, & quid requiratur ut dictæ prohibitionis acceptatio ſequatur.*
326 *De quantitate legitimæ, & an fœminæ excluſæ faciant numerum, & partem remiſſive?*
327 *Alienationes factæ per gravatum cedunt in cauſam detractionum.*
328 *Quæ dicantur alienationes ad hunc effectum, & in ſpecie an impoſitio cenſus?*
329 *Cuinam incumbat probare detractiones eſſe, vel non eſſe conſumptas.*
330 *De intelligentia concluſionis, ut contra tertium poſſeſſorem titulo ſingulari teneatur fideicommiſſarius firmare ſtatum, ac probare præcedentes alienationes.*
331 *An alienatio in cauſam Trebellianicæ valeat, ſi poſtea ex fructibus ea conſumpta eſt.*
332 *Conſumptio detractionum an noceat creditoribus hypothecariis, vel aliis jus prius habentibus in bonis gravati.*
333 *De detractionibus ex cauſa melioramentorum, ac æris alieni hæreditarii ſoluti.*
334 *Quod iſtæ detractiones non compenſentur cum fructibus, & quod ſi accedat teſtatoris diſpoſitio.*
335 *De imaginaria ſolutione, ſeu appropriatione pro creditis, quæ gravatus habeat cum hæreditate. Et de differentia inter credita ante, & poſt aditam hæreditatem.*
336 *Quod detractiones non fiant ex fideicommiſſo particulari, non confecto inventario.*
337 *An omiſſio inventarii cauſet amiſſionem detractionum, quomodo, & ad quos effectus?*
338 *De aliis ad materiam detractionum remiſſive.*

De quinta inſpectione ſuper fideicommiſſo pœnali, & caducitate ob alienationes, vel contraventiones, ſeu non impletas conditiones.

339 *De caducitate, vel pœnali ſubſtitutione ob delictum.*
340 *Etiam probato delicto non intrat ſubſtitutio, ſi non reſultaret confiſcatio, & an in Fiſci fraudem ſubſtitutio valeat?*
341 *Ex fideicommiſſo in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum in caſu mortis, & quando ſit.*
342 *De fideicommiſſo in caſu alienationis, & de differentia ubi alienatio eſt tanquam conditio in ipſis bonis alienatis, & tanquam pœna in tota, etiam in non alienatis.*
343 *Quando in hac materia admittatur ignorantia, vel alia juſta excuſatio.*
344 *De fideicommiſſo ante tempus aperto ob diſſipationem, ac malam Adminiſtrationem.*
345 *De ſubſtitutione in caſu contraventionis affirmativæ, vel negativæ, & de diſtinctione, an per viam conditionis, vel per viam modi, & pœnæ, & de effectibus ex diſtinctione reſultantibus?*
346 *Quando dicatur modus, & quando conditio.*
347 *De præceptis, vel conditionibus turpibus, ſeu impoſſibilibus, & de differentia inter actus inter vivos, & ultimas voluntates.*
348 *Datur etiam caducitas, ſeu privatio ob contraventionem, vel non implementum, etiamſi Teſtator pœnam non adjiciat.*
349 *Et quando e converſo ceſſet pœna, licet per Teſtatorem adjecta.*
350 *Quæ dicantur conditiones turpes, vel impoſſibiles habendæ pro non ſcriptis.*

De ſexta inſpectione ſuper pertinentia, vel reſtitutione fructuum.

351 *Diſtinguuntur plures caſus, ſeu fructuum ſpecies.*
352 *De fructibus maturis, & collectis, vivente Teſtatore, vel hæreditate jacente.*
353 *Quid de fructibus de uno, vel altero tempore natis, ſed pendentibus, & de differentia inter naturales, mixtos & civiles.*
354 *De ſubdiſtinctione mixtorum, qui ſint partim naturales, & partim induſtriales.*
355 *De fructibus natis, & perceptis, durante conditione reſtitutionis, ſeu durante jure gravati, an & quando pertineant ad ipſum gravatum, & quando ſecus?*
356 *De lucris negotiationis, & mercaturæ, ad quem hoc tempore pertineant.*
357 *De fructibus maturis durante jure gravati, vel poſſeſſoris fideicommiſſi, ſed non perceptis, vel exactis an tranſeant cum fideicommiſſo?*
358 *An ſucceſſor in fideicommiſſo teneatur ſtare locationi?*
359 *De fructibus medii temporis poſt factum caſum fideicommiſſi ante illius petitionem ad quem pertineant, & de pluribus diſtinctionibus, & perſonis in hoc privilegiatis.*
360 *Quando dicatur contrahi mora ut veniant fructus an per ſolam litem requiratur ſententia, ſeu publicatio?*
361 *Poſito quod attendatur tempus litis, requiratur illius conteſtatio, & quando hæc adſit, vel an ſola ſine aliis actis ſufficiat?*
362 *Lis incæpta, vel nulla coram Judice incompetenti an ad hunc effectum attendatur?*
363 *Si lis eſt bene introducta, deinde vero pereat inſtantia, cujus reſtauratio obtineatur, quale tempus attendi debeat.*

De ſeptima inſpectione principali actionis, vel remedii competentis fideicommiſſario, & de materia legitimi contradictoris, ac fideicommiſſi reſtitutione.

364 *Si plures ſunt obligati fideicommiſſum reſtituere, vel plu-*

plures poſſeſſores bonorum, coram quo Judice fideicommiſſi cauſa tractanda ſit.

365 *De remedio immiſſionis competente fideicommiſſario, & quid ubi fideicommiſſum eſt per contractum.*

366 *An & quando iſtud remedium ſit executivum, & quando appellabile, & ordinarium, & de Ægidiano?*

367 *De legitimo contradictore impediente judicium ſummarium, ſeu executivum.*

368 *De requiſitis, ſeu extremis probandis per fideicommiſſarium ad obtinendam immiſſionem.*

369 *Quod rigoroſe procedatur contra fideicommiſſarium accipientem poſſeſſionem auctoritate propria, & de ratione.*

370 *De requiſitis neceſſariis, ut fideicommiſſarius ſit legitimus contradictor.*

371 *Quando fideicommiſſum dicatur clarum.*

372 *Sola poſſibilitas competentiæ detractionum attenditur contra fideicommiſſarium.*

373 *Quando dicatur vitioſa poſſeſſio, & quando non, & quando dicatur adeſſe facultas capiendi poſſeſſionem propria auctoritate.*

374 *De legitimatione perſonæ, ac identitate bonorum.*

375 *De bonis acquiſitis per gravatum de pecunia fideicommiſſaria an ſpectent ad fideicommiſſum?*

376 *Quando dicatur facta fideicommiſſi reſtitutio.*

377 *De aliis ad materiam ventiſſive.*

Apoſtolus ad Romanos.

Scientibus enim legem loquor.

PROŒMIALIA.

1 APud illam antiquitatem, quæ ante florentiſſimæ Romanæ Reipublicæ Imperium per litteras nobis cognita eſt, non modica lis fuit, etiam hodie apud politioris litteraturæ Profeſſores indeciſa, ſuper teſtamentorum factione, ac poteſtate de bonis ſuis poſt mortem diſponendi, ea dubitandi ratione urgente, quod ſit conferre voluntatem in tempus inhabile, quando diſponens jam annihilatus eſt, neque bonorum dominium amplius habet. *a*

2 Apud Romanos autem, cum quorum legibus vivimus, prima, ſeu directa, & immediata diſpoſitio ſemper extra controverſiam fuit, adeo conſtanter ac religioſe, ut id ut poſſe apud omnes gentes receptum, juris naturæ, vel gentium referendum ſit, ſola forma, vel ſolemnitate a jure poſitivo manante. *b* Atque hinc plures in ſola legum littera ambulantes crediderunt, legi poſitivæ, vel ſupremo Principi, qui lex animata dicitur, poteſtatem non concedi ſupremæ morientium voluntati derogandi, ſeu alias diſpenſandi. *c*

Verum tam antecedens, quam conſequens falſum eſt, quoniam diverſos deſuper fuiſſe gentium mores certum eſt. *d* Ideoque totum provenit a Romanorum legibus, ac moribus illis plurium aliarum Nationum conformibus. Et ſucceſſive, quidquid in Academiis pro virtuoſo otio, vel in Scholis pro Tyronum ingeniis exercendis in problematica ratione dici valeant.

3 In Foro tamen ubique magis receptum eſt, legi poſitivæ, vel Principi hanc poteſtatem tributam eſſe. *e* Remanente apud interni Fori Profeſſores, ac directores quæſtione, ſuper neceſſitatæ, vel publicæ cauſæ neceſſario interventu, *f* de quo viri
4 forenſis partes non ſunt agendæ, cum Forum exteriorum, de iis
5 quæ ad internum pertinent, non videat, neque judicet.

Mediatam vero, quam fideicommiſſariam diſpoſitionem dicimus, eædem antiquæ Romanorum leges, ac mores, approbarunt quidem, non tamen obligatoriam, ac neceſſariam fore ſtatuerunt, ejus obſervantiam committendo voluntati ejus, cujus fidem moriens probavit, ac ſoquutus eſt, ab hoc propterea fideicommiſſis denominationem trahentibus, uſquequo per novam legem ſub Auguſto editam, ea quam praxis docet, obligatio, ac neceſſitas inducta eſt. *g*

7 Et quamvis plerique iſtam diſponendi mediatam, ſeu obliquam ſpeciem, cum prima directa, & immediata confundentes, præfatæ quoque naturæ, vel gentium juri referant, ac de conſequenti poſitivæ legis, vel Principis poteſtatem negent. *h* Atque non abſque aliqua obloquutione agant de aliquorum Principatuum legibus, quæ ſuper fideicommiſſorum derogationibus editæ ſunt. *i* Vel de illis derogationibus, & commutationibus, aliiſque diſpenſationibus, quas per Principes juxta Ditionum, ac Principatuum ſtylos, & mores ac gratia ſpeciali concedi contingat. In Foro tamen hodie id manifeſtæ
8 fabulæ ſpeciem habet. *l* Cum enim hæc neceſſitas, vel obligatio a Principe, ſeu lege poſitiva etiam recenti manet, nil prohibet, cur ea poteſtas, quæ ligavit, ſolvere non valeat. *m*

Hæc igitur ſecunda fideicommiſſaria diſponendi ſpecies, quæ ſub vocabulo ſubſtitutionum explicari etiam ſolet, frequentius mediata eſt, per quam, id quod jure primæ, ac immediatæ diſpoſitionis obtentum eſt a defuncto, alteri debet reſtitui.

Adhuc vero ſub dicto ſubſtitutionum latiori vocabulo quædam diſponendi mixta, vel tertia ſpecies continetur de utraque ſpecie participans, verbis etenim eſt ſecunda, & mediata, factis autem, ſive ſpectato effectu eſt prima, & immediata, quales ſunt ſubſtitutiones, *Vulgaris*, *Pupillaris*, ac *Exemplaris*.

Hinc propterea ad hujuſmodi ſubſtitutionum ſpecies varias, earumque diverſam naturam, ac operationem dignoſcendas, quinque illarum ſpecies, vel termini diſtinguendi veniunt.

Prima etenim eſt Vulgaris, Altera Pupillaris, Tertia Exemplaris, Quarta Militaris, Et quinta omnium major fideicommiſſaria, licet enim duas alias habeamus ſpecies, vel terminos, Compendioſa ſcilicet, vel Breviloqua, ac Reciproca. Vere tamen iſtæ diverſas non continent ſpecies, quoniam prima compendioſe, ac brevioribus verbis, ita ejus utroque vocabulo ſignificante, omnes dictas complectitur. Altera vero earundem, vel aliquarum ab eis latiorem extenſionem, ſeu progreſſum continet. 9

a *Hoc tit. diſc.141. & tit. de teſtam. diſc.1.* b *Eod. diſc.141. & d. diſc.1. de teſtam.* c *Ibid.* d *Ibid.* e *Eod. diſc.141. & diſc.167. hoc. tit. & tit. de feudis, diſc.74. & 89. & tit. de Regal. diſc.148. n.59. & per tot.* f *d. diſc.148. de Regal. ubi generaliter de poteſt. Principis tollendi jus tertii, ac diſpenſandi, vel derogandi.* g *tit. de feud. ad mater. Bullæ Baron. diſc.74. & 89* h *d. diſc. 141. hoc tit.* i *In Statu Eccleſiaſtico Bulla Baronum, de qua d. tit. de feud. diſc.73. & 74. cum plurib. ſeqq. ubi etiam de decretis Ducalibus Sabaudiæ* l *hoc tit. diſc. 165. & ſeqq. d. tit. de feud. diſc. 74. & ſeqq. & diſc. 89. & d. tit. de Regal. diſc. 148.* m *d. diſc. 74. & 89. de feud.*

De ſubſtitutione Vulgari directa.

PRima igitur ſubſtitutio *Vulgaris* quamvis attento verborum grammaticali, ſeu litterali ſenſu, ſecunda, non autem prima diſpoſitio ſit, re tamen, ac factis eſt prima directa, & immediata, quoniam Vulgari ſubſtitutioni repugnat alium ſucceſſorem prius dari, ideoque eo dato cum effectu expirat, ac pro non ſcripta habenda eſt. *n* Eo autem non dato, quia primo ſcriptus aſſequi noluit, vel non potuit, efficitur prima, & directa, eodem quoque ordine retento, vel effectu reſultante in pluribus aliis ita conſequutive ordinatis. 10 11

Ubi vero ſubſtitutio ſimpliciter, ac indeterminate concepta eſt. Vulgaris potius, ac directa, quam fideicommiſſaria præſumitur, niſi expreſſa, vel conjecturata diſponentis voluntas aliter ſuadeat. *p* 12

Quale tamen verba, vel conjecturæ, ac adminicula reddant eandem ſubſtitutionem fideicommiſſariam certa, determinataque regula tradi non poteſt, cum tanquam in quæſtione facti potius quam juris, determinatio pendeat a ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis omnino rem diverſificantibus, ut perſonarum, locorum, temporum, bonorum, ac diſpoſitionis qualitas exigit, *q* adeout frequenter aſpiciamus, eaſdem conjecturas in uno caſu talem effectum producentes, in altero inefficaces eſſe, quod pro regula generali, in fere univerſa iſta materia ſtatuendum eſt. 13

Duplex autem dicitur iſta Vulgaris, Una expreſſa, Altera vero tacita, quæ ſub Pupillari, vel ſub Compendioſa continetur, utraque tamen eſt directa, & prima. Ideoque ubi eſt univerſalis, univerſæ ſcilicet hæreditati adjecta, ordinari non poteſt in codicillis, in quibus directe hæreditas nec dari, nec adimi poteſt. Unde propterea codicillares diſpoſitiones quamvis in verbis directæ ſint, obliquantur, ſolamque mediatam, ſeu fideicommiſſariam important, ſecus autem ſi de eadem vulgari ſubſtitutione agatur, quæ facta ſit in legato, vel inſtitutione particulari certæ rei, quod non implicat fieri in codicillis, ob directi teſtamentarii hæredis exiſtentiam. 14 15 16 17

Non dubitatur enim, etiam in rei certæ legato, ſeu particulari inſtitutione, vulgarem ſubſtitutionem adjici poſſe, quando iſta eſt clara, & expreſſa. *r* Difficultas namque cadere ſolet, quando ea eſt tacita, contenta ſub compendioſa, tunc etenim, juxta magis receptam traditionem, attenditur formula verborum, cum quibus concepta eſt, ſi enim per verba directa, & bene intrat, ſecus autem ſi per verba communia, & fortius ſi per obliqua. Cum enim non exinde reſultet irritatio teſtamenti, neque intret favor decedendi 18 19

cum

Digitized by Google

cum teſtamento magis quam ab inteſtato . Hinc magis
receptum eſt , hujuſmodi ſubſtitutionem in re particulari,
jure obliquo potius , quam directo capiendam eſſe . *ſ*
20 Quod tamen recipiendum non videtur , ubi agatur de
Eccleſia , vel pia cauſa ſubſtituta , quoniam inter piæ cauſæ
privilegia , illud recenſetur , ut omnia verba communia ,
vel obliqua directentur , atque directorum vim , ſeu opera-
tionem habeant , *t* idque in effectu non videtur privilegium
ſibi à lege civili conceſſum , tanquam quid ſpeciale a jure
exorbitans , ut plures opinari ſolent , ſed potius reſultat a
21 ratione exemptionis , quam pia cauſa obtinet a jure poſiti-
vo , utpote cum ſolo jure naturæ regulanda , ipſaque naturali
veritate attenta , *u* ita ut ſola voluntatis imperfectio , tan-
quam defectus juris naturæ , quem piæ cauſæ favor non ſup-
plet , obſtat , *x* & conſequenter , cum iſta verborum diſtin-
ctio proveniat a mera ſubtilitate , ac diſpoſitione juris po-
ſitivi obſtare non debet Eccleſiæ , vel piæ cauſæ regulan-
dæ cum ſola veritate naturali , quæ eſt , ut rem legatam ,
vel legatarius , vel ſubſtitutus habeat . *y*
22 Hujus vero inſpectionis effectus , an ſubſtitutio ſit per
directam , vel per fideicommiſſariam , nullus eſſet quoad
Eccleſiam , vel piam cauſam , in ordine ad trebellianicæ ,
vel falcidiæ detractiones , a quibus ipſa exempta eſt . *z*
Bene tamen ille reſultat in ordine ad legati , vel alterius
particularis diſpoſitionis caducationem reſultantem a præmo-
23 rientia legatarii , ſeu primi inſtituti in re particulari ante te-
ſtatorem , quam caducationem ita pia cauſa evitat . *a*

o *Hoc tit. diſc.* 107. *& ſeqq.* o *D. diſc.* 107. *& ſeq. hoc tit.* p *Diſc.* 126. *& ſeq. eod. tit.* q *D. diſc.* 91. *& ſeqq. & diſc.* 126. *& ſeq.* s *Diſc.* 108. *hoc tit.* ſ *D. diſc.* 108.
t *Eod. diſc.* 108. u *Eod. diſc.* 108. *& pluries ſub tit. de teſtam.* a *pluries d. tit. teſtam.* y *D. diſc.* 108. *hoc tit.*
z *Infra ad materiam detractionum.* a *D. diſc.* 108. *hoc tit.*

De ſubſtitutione Vulgari Anomala , ſeu in fideicommiſſa .

24 QUamvis autem , de natura , ſeu eſſentia ſubſtitutionis
vulgaris , illud ſit , ut non admittat in primo vocato
agnitionem , ſeu diſpoſitionis effectuationem , per quam illa
caducatur , ac ceſſat . *b* Adhuc tamen datur in jure caſus ſub-
ſtitutionis Vulgaris , poſt primæ inſtitutionis effectuationem ,
illa ſc. ſpecies Vulgaris , quæ *in fideicommiſſo* , alias *Anoma-
la* dicitur . Ea tamen non eſt vera , & propria vulgaris ,
per quam teſtatori directe , ac immediate ſuccedatur , ſed
ita improprie appellatur per aſſimilationem , atque per
quandam Vulgaris operationem inter primum , & ſecundum
ſubſtitutum , vel ſucceſſive , retentis tamen terminis fidei-
commiſſariæ , ſeu obliquæ ſubſtitutionis . *c*
Hæc etiam ſpecies , dupliciter per Juriſtas explicari ſolet .
Primo ſcil. in vero , ac proprio ejus caſu , ubi plures ſub-
ſtitutionum gradus ordinati fuerint , quorum primus , vel
plures caducentur , ſeu corrumpantur . Tunc enim , ubi
conſtat teſtatorem per ſolam fideicommiſſariam diſponere
voluiſſe , atque , ut iidem Juriſtæ dicunt , facere fideicom-
miſſum graduale , non ſortiturum effectum in ſecundo , niſi
locum habeat in primo , & ſic ſucceſſive , caducato gradu an-
tecedenti , caducatur etiam ſequens . *d* Verum ſi de hoc ,
quod in dubio non præſumitur , non conſtat ex verbis , vel
conjecturis , tunc præſumendo , ſive ſubintelligendo potius
dictam ſpeciem impropriæ Vulgaris inter ipſos ſubſtitutos ,
corrupto gradu antecedenti , jure dictæ Vulgaris anomalæ ,
ſubintrat ſequens in locum , ſeu gradum corruptum , atque
de ſecundo fit primus , & ſic ſucceſſive . *e*
25 Altero autem modo magis improprio , per quem filius
ſubintrando in locum patris defecti , vel nepos in locum
avi , ex remotiore fit alteri proximiori æqualis , etiamſi
non intraret repræſentatio , per hanc viam ſubingreſſionis ,
quam aliqui etiam Vulgarem anomalam , licet improprie ,
dicunt . *f*
26 Quod tamen ſolum procedit , quando concurſus eſt inter
plures lineas ab inteſtato conſtitutas , atque in concurſu inter
unam lineam & alteram , ut ita ille qui primus , ſeu proxi-
mior eſt , comparative ad alios in una linea , reddatur æqua-
lis alteri , qui in altera linea ſit primus , majoremque habeat
gravato , vel gravante gradus proximitatem , niſi diverſa
teſtatoris voluntas repugnet , ſecus autem inter perſonas
ejuſdem lineæ , inter quas remotior non fit proximiori
æqualis , niſi , vel ex beneficio repræſentationis , quæ non
datur poſt fratrum filios , vel ex altero tranſmiſſionis regu-
lariter non intrantis , niſi teſtatoris expreſſa , vel conjectu-
rata voluntas aſſiſtat . *g* Licet enim hæc fideicommiſſa-
riæ ſubſtitutioni magis conveniant , atque caducationis ter-
minos potius percutiant . Attamen cum iſte terminus Vul-
garis quoque adhiberi ſoleat , hic adnotaſſe incongruum
non erit , ut ita una Vulgaris ab altera contradiſtinguatur ,
atque tollatur æquivoca .
Multæ vero in prima , vera ac directa Vulgari cadunt
quæſtiones , præſertim in ea tacita , quæ ſub pupillari conti-
netur . An ſc. operetur contra matrem , vel tollat benefi-
cium juris accreſcendi cum ſimilibus , ſed quoniam Forum
raro videt has quæſtiones , earumque relatio aliquam di-
greſſionem importaret , quæ confuſionem induceret , idcir-
co , utpote non multum frequentes , ac practicatæ omit-
tuntur , dum nimium facile eſt earum ſedem invenire .

b *Supra n.* 10. c *Diſc.* 107. *& ſeqq. hoc tit.* d *Eod. diſc.* 107. *& ſeq.* e *Eod. diſc.* 17. *& ſeq.* f *Diſc.* 17. *&* 18. *hoc tit.* g *Eod. diſc.* 17. *&* 18.

De ſubſtitutione pupillari .

ALtera ſubſtitutionum ſpecies eſt pupillaris , quæ pariter 27
juxta præcedentem , licet in ordine ſcripturæ , ſive ora-
tionis formalitate , ſecunda , ſeu mediata diſpoſitio ſit , de
facto tamen , ſeu ſpectato effectu , ex quadam legis fictione
dicitur prima , & immediata , utpote potius ipſius pupilli
primo inſtituti continens teſtamentum , quod pater pro eo
condidit , ejuſdemque pupilli vere prima , directa , & imme-
diata diſpoſitio eſt , capiens , nedum bona primi teſtatoris ,
qui eam adjecit , ſed etiam illa ipſius pupilli , cui ſubſtitutus
tanquam primus , ac directus hæres ſuccedere dicitur . *h*
Differt autem hæc ſubſtitutio a Vulgari , quoniam Vul- 28
garis a quocumque , ſive patre , ſive extraneo fieri poteſt ,
pupillaris autem , non niſi ab eo qui jus patriæ poteſtatis
habet , cujus eſt effectus , dummodo duret de tempore mor-
tis , quod attendendum eſt , non autem illud teſtamenti , 29
quod a morte perfectionem recipit . Ideoque mater , aliique
aſcendentes , qui jus patriæ poteſtatis non habeant , hanc
ſubſtitutionem facere non poſſunt . Quinimmo neque ipſe
pater qui hoc jus patriæ poteſtatis non habeat . *i*
Atque ex hoc etiam pendet , an eadem ſubſtitutio fieri 30
poſſit filiis adoptivis , vel legitimatis , an ſc. actus ſit talis ,
quod ex eo jus patriæ poteſtatis reſultet . *l*
Item Vulgaris cuicumque in quacumque ætate , vel ſta- 31
tu fieri poteſt , pupillaris autem nonniſi conſtituto in æta-
te pupillari , iſtaque durante tantum , quoties non intret
privilegium militare , *m* vel non urgeat favor piæ cauſæ in
ſuis caſibus . *n*
Concordant autem , quod eodem modo quo Vulgaris , 32
juxta unam opinionem (contradictoribus non carentem)
ordinari non poteſt in codicillis in quibus pagani hæreditas 33
directo dari , nec adimi poteſt de jure communi , licet per
Statuta particularia , quandoque id concedatur . *o*
Diſtinguitur quoque Pupillaris eodem modo quo Vul- 34
garis , in expreſſam , & tacitam , quæ ſub expreſſa Vulgari ,
vel ſub compendioſa continetur . Et quamvis detur etiam 35
quædam tertia ſpecies partim tacita , & partim expreſſa ,
videtur tamen continere quandam ideam ſcholis congruam ,
utpote non de facili in Foro practicabilis .
Super forma concipiendi expreſſam pupillarem certare 36
conſueverunt antiquiores , verborum formulis magis inhæren-
tes , Forum autem moderniori tempore , ob clauſulas potiſ-
ſimum ſalutares adjici ſolitas , has formalitates rejecit ,
ipſamque rei , ſeu voluntatis ſubſtantiam attendit . *p* Atque
ubi pupillaris eſt expreſſa , ipſaque indeterminate facta eſt
filio univerſaliter inſtituto , tunc ſuper ea , per mortem pu-
pilli in ea ætate effectum ſortiente , nullæ , vel nimium raræ 37
ſunt quæſtiones in Foro cadentes , cum receptum ſit , eam
capere totum , non curata exiſtentia matris in medio , cui
propterea , neque legitima reſervata eſt . *q* Et licet in hac
ſpecie ſubſtitutionis plures excitentur quæſtiones , an ſcil.
præterito , vel exhæredato ea fieri valeat , ſive an ſub ea
intelligatur conditio ſi ſine filiis , cum ſimilibus .
Nec non in pleriſque perſonis iſta pupillariter ſubſtituen- 38
di poteſtas negetur , puta Hæreticis , Schiſmaticis , Judæis ,
uſurariis manifeſtis , ſeu alias vilibus , & indignis . Eadem-
que inhabilites conſiderari ſoleat in aliquibus nationibus ex
illarum moribus , vel legibus , ut ſupponitur eſſe Gallos ,
Britannos , & ſimiles in quibus juxta unam opinionem non
eſt in uſu patria poteſtas , quæ tamen opinio parum tuta eſt . *r*
Attamen iſtæ inſpectiones pariter Foro parum accommodatæ
ſunt , utpote in eo nunquam , vel nimium raro auditæ .
Circa tacitam vero pupillarem ſub Vulgari , ſeu Com-
pendioſa contentam , & quæ ſubdiſtinguitur in eam , quæ ex
ſola

ſola legis potentia, ſeu præſumptione reſultat, *f* ac eam
quæ oritur a præſumpta, ſeu conjecturata voluntate patris
39 illa præſertim in Foro frequenter contingere ſolet quæſtio.
An vim habeat directæ, capiendo omnia patris, ejuſdem-
que pupilli bona, quando mater eſt in medio, iſtam a le-
gitima etiam excludendo?

Neglecta vero antiquiorum nimia variatione dicendum
eſt, quæſtionem adinſtar fere omnium aliarum ſub hac
ſubſtitutionum materia cadentium, potius facti, ac volun-
tatis eſſe, quam juris.

40 Regula enim, ex magis communi, ac recepta opinione,
ſtatuta eſt negativa, quoniam ita teſtatorem compendioſe,
non autem pupillariter ſubſtituendo, de ſuis tantum, non
autem de pupilli bonis diſponere voluiſſe præſumptio ur-
gere videtur, facilius admittenda quando Eccleſiæ, vel
pietatis ratio urgeat. Niſi tamen limitationem ſuadeant
diverſæ voluntatis conjecturæ. *ſ*

41 Et circa conjecturas, adinſtar omnium aliorum conjectu-
ralium, certa, determinataque regula tradi, vel conſtitui
non poteſt, ſed totum pendet ex ſingulorum caſuum parti-
culari qualitate, ac circumſtantiis, prudentis Judicis arbitrio
penſandis. Licet enim plerique in propoſito ponderare ſo-
leant ſubſtituti favorem, ut eſt præſertim cauſa, vel ipſius
matris odium, ac averſio, ex cauſa præſertim ſecundarum
nuptiarum cum ſimilibus. Attamen in Foro magis receptum
eſt, illa eſſe quidem adminicula, quæ aliis concurrentibus
42 conſideratione digna ſunt, cum regula in univerſa ſubſtitu-
tionum conjecturalium materia perpetuo attendenda, *ut
ſingula quæ non proſunt, unita juvent*, non autem ſola, &
de per ſe ſufficiant, ſive quod ex eis certa regula ſtatui valeat.
Et quod dicitur de matre, probabilius dicendum venit de
patre, quia nempe avus habens pupillum in poteſtate, in
illam patris non recaſurum, dictam ſubſtitutionem ordina-
verit, licet non deſint contradicentes. In fratribus autem ac
43 ſororibus e converſo probabilius eſt eorum exiſtentiam non
attendi, niſi quando voluntatis teſtatoris conjecturæ urgeant,
licet pariter non deſint volentes contrarium.

44 Procedunt hæc ubi tam pupilli inſtitutio, quam ſibi facta
ſubſtitutio eſt in tota hæreditate, vel in quota, itaut de
univerſali diſpoſitione tractetur. Ubi vero agitur de inſti-
tutione, ac ſubſtitutione in re certa, quia nempe pupillo in
re certa particulariter inſtituto ſit datus ſubſtitutus. Et tunc
aut agitur de Pupillari expreſſa, itaut nulla cadat quæſtio
voluntatis, ſed tota ſit poteſtatis, & illa etiam datis aliis
requiſitis ſuſtinetur. Aut vero de tacita contenta ſub com-
pendioſa, & tunc ſi concepta non eſt in figura pupillaris,
quia nempe pupillaris ætatis nulla mentio facta ſit, aliis in
contrarium non urgentibus, ceſſare videtur, itaut ſubſtitu-
tio ſit omni tempore fideicommiſſaria. Multo vero magis,
atque cum minori controverſia, exiſtente matre in medio.

Si vero concepta ſit in dicta figura, quia nempe pupilla-
ris ætatis etiam mentio facta ſit, & tunc recurritur ad for-
mulam, ſeu figuram verborum, cum qua ſubſtitutio conce-
pta fuerit, ſi enim eſt per verba directa civilia, & tunc erit
directa pupillaris pro illius ætatis tempore, ſi vero per ver-
ba communia, immo etiam directa, non civilia, clarius
autem ſi per obliqua, & tunc erit omni tempore fideicom-
miſſaria, niſi tamen in caſu quo eſſet per verba commu-
nia, vel directa non civilia, ſubſtitutio eſſet indeterminate
ipſi pupillo facta, magiſque ad perſonam, quam ad ipſam
rem directa, juxta Scribentium magis communem ſenſum,
quem licet in puncto juris difficultatem patientem, ita in
Foro tanquam receptum ſequi oportet, cum tunc pupilla-
ris etiam cenſenda ſit. *s*

45 Neque deſunt quamplures aliæ quæſtiones ſuper hac pu-
pillari præſertim tacita cadentes, quæ tamen utpote Foro
parum adaptatæ, dum nunquam, vel raro contingibiles ex-
perimur, Academicorum, atque Scholaſticorum pabulum
remanent. Praxis autem cauſare ſolet quæſtionem tranſmiſ-
ſionis. An ſcil. præmoriente ſubſtituto pupillari, caducetur
hæc ſubſtitutio, vel potius ad ejuſdem ſubſtituti hæredes
tranſmittatur? Atque tranſmiſſioni aſſiſtit clara juris regu-
la, limitari ſolita. Vel quando ſubſtitutus, qui cum pu-
pillo teſtatoris cohæres eſſet, vivens hæreditatem non agno-
verit, vel quando ſubſtitutio non eſſet univerſalis, ſed par-
ticularis, vel quando diverſæ voluntatis teſtatoris conjectu-
ræ, ac adminicula concurrerent. *u*

h *Diſc. 121. cum ſeqq. hoc tit.* i *Diſc. 126. hoc tit.* l *Ibid.*
m *Infra n. 54.* n *Infra n. 53.* o *Diſc. 127. eod. tit.*
p *Diſc. 122. & ſeqq. eod. tit.* q *Diſc. 123. hoc tit.*
r *Sub tit. de teſtam. occaſione agendi de teſtamento filiifa-
milias.* ſ *Diſc. 123. hoc tit. & 126.* t *Diſc. 121. &
122. & 124.* u *Diſc. 125. hoc tit.*

De ſubſtitutione Exemplari.

Tertia ſubſtitutionum ſpecies eſt *Exemplaris*, quæ 46
amenti fiat, vel etiam furioſo, aut cuicumque in-
teſtabili, ad quod genus perſonarum ex rationis identita-
te iſta ſubſtitutionis ſpecies pro mente captis ordinata, ex-
tenſa eſt, ut ſunt mutus, & ſurdus cum perpetuo impe-
dimento, ac etiam prodigus, cui interdicta adminiſtratio-
ne, interdicta etiam ſit teſtandi facultas, quia tunc pro
mente capto etiam habendus eſt, quod tamen raro ad
praxim reducitur, & ſimiles.

Iſta vero ſubſtitutio licet quandam ſpeciem, ſeu figuram 47
pupillaris in omnibus fere habere videatur, cum eadem ſit
utriuſque ratio, in pluribus tamen differt. Primo ſcilicet,
quod pupillaris ordinari non poteſt, niſi ab eo qui habet in
poteſtate, cum ſit patriæ poteſtatis effectus. Iſta vero or-
dinari poteſt etiam a matre, vel utroque avo, ac utraque
avia, aliiſque aſcendentibus, in quibus erga eum cui fit
ſubſtitutio urgeat obligatio, ſeu neceſſitas legitimæ de ju-
re naturæ debitæ, unde propterea jus patriæ poteſtatis non
deſideratur. Cadente ſolum aliqua difficultate, licet parum
probabili, in matre binuba, ac etiam cadente quæſtione
ſimultanei concurſus plurium ſubſtitutionum factarum a di-
verſis parentibus, quia nempe pater, ac mater ſubſtituant, 48
quo caſu, niſi peculiares facti circumſtantiæ ſuadeant, ut
illa matris, vel alterius aſcendentis prævalere debeat, quia
nempe ſic amenti magis expediat. Vel quia ſit rationabi-
lior, magiſque prudenter ordinata pro arbitrio Judicis, qui
penſare debet qualis eſſet magis adaptata voluntati ipſius
amentis, ſi eſſet ſanæ mentis, ac diſponeret, regulariter
illa patris prævalere debet.

Secundo differunt Pupillaris, & Exemplaris, quod illa, 49
ceſſante valida lege municipali, quæ talem poteſtatem am-
pliet, non egreditur ætatem pupillarem, qua elapſa ſi con-
currit compendioſa, reſolvitur in ſimplicem fideicommiſſa-
riam. Iſta vero indefinite ſubſiſtit in quacumque ætate,
donec inteſtabilitatis, ſeu mentis impedimentum durat.

Et tertio e converſo, quod pupillaris habet majorem 50
latitudinem quoad ſubſtitutos, dum quicumque quantum-
vis extranei ſubſtitui poſſunt, non obſtante quod adſint
pupilli mater, pater, vel fratres, quoties ſubſtitutio pu-
pillaris eſt expreſſa, dum ſola difficultas eſt in tacita, ut
ſupra. Exemplaris vero eſt magis reſtricta, quoniam ſi
amens, vel alias inteſtabilis habet filios alioſque deſcenden-
tes, iſti prius ſunt ſubſtituendi, iis vero deficientibus fra-
tres ſi habeat, data ſolum ſubſtituendi facultate inter de-
ſcendentes, vel fratres gratificandi, unum ſcil. vel aliquos
præeligendo, alios vero negligendo.

Quamvis autem lex de deſcendentibus, ac fratribus agen-
do, omittat ſorores, magis tamen communiter eſt receptum,
eas venire ſub nomine fratrum. Difficultas vero eſt quoad
matrem, alioſque aſcendentes qui majus jus habere viden-
tur in ſucceſſione amentis, vel inteſtabilis, quam fratres
dum eis jus legitimæ competit, quod non competit fratri-
bus. In hoc loco autem una opinio, inhærendo magis litte-
ræ legis, credit caſus omiſſos habendos eſſe pro omiſſis.
Altera vero credit, ut ex rationis identitate, ad illos quoque
eadem legis diſpoſitio extendenda ſit, atque hæc poſterior pla-
cet, cum rigor immorandi in ſola littera, & caſibus expreſſis,
habendique caſus omiſſos pro omiſſis, etiam ſi identitas,
immo majoritas rationis accedat, procedat in Statutis, aliiſ-
que legibus municipalibus a jure exorbitantibus, non autem
in jure communi (licet quandoque etiam in jure municipali
iſte ſit rigor irrationabilis, ac inhumanus) potiſſime ubi
mater, vel altera aſcendens non impugnet ſubſtitutionem
contra fratres, vel ſorores in hoc a lege privilegiatos, ſed
contra extraneos, vel remotiores.

Quando autem hujuſmodi perſonis extantibus, eis ne- 51
glectis, præter legis formam, ſubſtitutio ad alterius favorem
fiat, tunc illa erit quidem nulla in bonis propriis illius amen-
tis, vel inteſtabilis, cui ſubſtitutio facta eſt, ſub quorum
nomine venit etiam legitima ſibi in bonis parentis debita,
qui ſubſtitutionem ordinavit. Verum reſpectu ejus, quia
talem ſubſtitutionem ordinavit, ejuſque bonorum, ad favo-
rem ſubſtituti firma remanet tacita fideicommiſſaria, ca-
piens ſolum bona ipſius teſtatoris non autem amentis, cum
ita ineſſe videatur ſub exemplari. Eodem modo quo ineſt
quoque pupillari, quæ in fideicommiſſariam, ac obliquam 52
ita convertitur in iis caſibus, in quibus tanquam pupillaris
jure directo ſuſtineri non poſſit.

Quæ-

53 Quærunt autem aliqui an dicta reſtrictio ex qua reſul-
tat nullitas, procedat ubi ſubſtitutum eſt Monaſterium,
etque magis communis videtur negativa, ex ea ratione
quam affert hujus opinionis primus auctor, quod ſcilicet
Monaſterium non ſuccedit loco filii, niſi quoad Ingredien-
tem et Profeſſum. Atque conſiderando Monaſterium uti-
Monaſterium, congrue eſt ratio. Difficultas vero ſuppe-
tere videtur conſiderando Monaſterium tanquam piam cau-
ſam, iſtaque attenta in genere, an ſcilicet ejus favor ſu-
peret dictam reſtrictionem. Et quamvis Juriſtæ id tra-
ctent occaſione Pupillaris, quæ fieret poſt pubertatem, et-
tamen iidem ſunt termini eademque eſt ratio. Atque pro
utraque ſententia urgent probabilia argumenta, pro cauſa
pia ſcilicet, quod ea exempta eſt e jure poſitivo, ejuſque
ſubtilitatibus, ac reſtrictionibus, ſed ſolo jure naturæ, ip-
ſaque naturali veritate inſpecta regulanda venit, ideoque
majori privilegio digna eſt quam obtineat e lege poſitiva
Miles. In contrarium vero quod cum facultas faciendi hanc
ſubſtitutionem exemplarem, vel etiam pupillarem, per
quarum unam, vel alteram, alter alteri teſtatur, ſive unus
de re alterius diſponit, non proveniat a natura, quæ amen-
tem, vel furioſum facit inteſtabilem, ſed proveniet a qua-
dam fictione, ſeu privilegio dato per legem civilem. Hinc
proinde ſequitur, quod cum iſta lex concedat hoc privi-
legium ita qualificatum, qui vult eo uti, acceptare illud
debet cum ſua qualitate, dum legis beneficio dignus non eſt
cenſendus qui legem ſpernit. Ac etiam quia dum lex poſiti-
ve poterat hanc facultatem non dare, nemo conqueri poteſt,
vel debet, cur illam ita reſtrictam ſeu qualificatam dederit,
ſemper enim plus dat ille qui poteſt non dare, ſi minus, vel
cum aliqua reſtringente qualitate præbeat, ideoque forte iſta
ſecunda opinio probabilior dici meretur. Tum ob dictam ra-
tionem. Tum etiam ob magis communem opinionem Scri-
bentium qui id negant ut ſupra in Monaſterio, in quo impli-
cite ſupponendus eſt favor piæ cauſæ, quo neglecto con-
trarium dicunt verius magiſque receptum. Alia vero ſub
iſta ſubſtitutionis exemplaris ſpecie cadentia negliguntur,
utpote raro, vel unquam contingere ſolita in praxi foren-
ſi, de cujus caſibus, & quæſtionibus agitur. x

x *diſc. 184. hoc tit. ubi de omnibus præmiſſis ad materiam exemplaris.*

De ſubſtitutione Militari.

54 EX iſta vero ratione, parum, vel nihil immorandum
videtur in quarta ſuperiut enunciata ſubſtitutionum
ſpecie quæ *Militaris* dicitur. Quamvis enim ſuper pote-
ſtate ſubſtituendi directo, etiam illi qui in poteſtate non
habetur, vel juxta unam ſententiam, etiam poſt pupil-
larem ætatem, ac ſuper aliis, multa per jus civile con-
cedantur Militi, quæ Pagano denegantur. Atque ſuper hac
ſpecie plures diſputentur quæſtiones. Attamen pro Foro,
ſeu praxi inutiles videntur, vel quia per talem ſubſtitu-
55 tionem ex magis recepta ſententia teſtatori ſolum, atque in
ejus bonis detracta etiam gravati legitima ſuccedatur, unde
propterea ob modernas cautelas, & clauſulas ſalutares, fere
idem jure tacitæ fideicommiſſariæ contentæ ſub invalida
directa, reſultat effectus in teſtamento Pagani, dum po-
tiſſime huic, ex hodie recepta ſententia, conceditur fa-
cultas prohibendi falcidiam, & trebellianicam, etiam filiis
primi gradus, vel quia ſub non levi controverſia eſt. An Mi-
lites noſtri temporis in quibus ſolemnitates cinguli, ac juta-
56 menti, & aliæ non ſunt in uſu, gaudeant necne privile-
giis antiquiorum Militum, de quibus lex civilis loquitur.
Et quamvis quoad teſtamentorum ſolemnitates magis
benigna ſententia admittat affirmativam, quoties tamen
urgeat ratio, ob quam hujuſmodi ſolemnitatum remiſſio
congrue demandata eſt, ubi ſcilicet ſunt in exercitu, ac
actuali expeditione: Attamen cum circa hoc, & non cir-
ca alia ex ratione neceſſitatis, uſus id recepiſſe videatur,
ad alia extendendus non videtur talis uſus, ex quo ma-
gis quam ex Imperiali poteſtate, jus civile Romanorum
per multa ſæcula, poſt Juſtinianeam compilationem obli-
teratum, hodie legis vigorem obtinet. y

y *ſub tit. de ſervit. diſc. 1.*

De ſubſtitutione fideicommiſſaria, ſeu obliqua, Generalia.

QUinta vero omniumque latior, ac frequentior, ma-
giſque involuta eſt ſubſtitutio *fideicommiſſaria*, quæ
ſub fideicommiſſorum vocabulo frequentius in Foro nuncu-
patur, unde propterea, ut forenſi loquendi uſui oratio ma-
gis adaptata ſit, iſtud fideicommiſſi vocabulum, neglecto
illo ſubſtitutionis, impoſterum adhibetur, quod ſynony-
mum eſt, ac idem ſignificat.
In plures vero ſpecies ſubalternas iſta ſubſtitutio diſtin- 57
guitur, quoniam aliud eſt fideicommiſſum purum, aliud ve-
ro conditionale, atque iſtud ſecundum, pariter ſubdiſtingui-
tur, quoniam aliud eſt ſimpliciter conceptum in caſu mortis,
quod Juriſtæ reſtitutorium appellant, aliud vero eſt in caſu
alienationis prohibitæ ab homine, quod dicitur conſervato-
rium. Atque iſtud etiam ſubdiſtinguitur, nam aliud eſt pœ-
nale, & aliud conditionale: Prout in caſu delicti, vel contra-
ventionis, aliud eſt vere pœnale in odium gravati delinquen-
tis, vel contravenientis. Et aliud quod in verbis dicitur etiam
pœnale, factis autem eſt potius ipſi gravato favorabile, quale
eſt illud quod in caſu delicti ad excluſionem Fiſci ordinatur. Ac
demum aliud eſt fideicommiſſum in caſu ceſſantis alicujus
qualitatis, quæ nedum ad aſſequutionem, ſed etiam ad fi-
deicommiſſi, ſeu hæreditatis retentionem neceſſaria ſit.
Puri fideicommiſſi expreſſi, ac diſpoſitivi caſum raro, 58
vel nunquam hodie Forum audit, cum hujuſmodi diſpoſitio-
nes puræ ſub fiduciaria materia potius cadere videantur.
Solumque Forum audit, ac practicat ea pura fideicommiſſa,
quæ in defectum directæ diſpoſitionis, lex in vim clauſula-
rum, vel ex aliquo favore, ſeu privilegio ſubintelligit, pu-
ta quia corruente teſtamento ratione præteritionis filiorum,
vel ex alio defectu, lex in vim clauſulæ codicillaris expreſſæ,
vel ſubintellectæ, ſive ex favore, ac privilegio ejus qui dire-
cto inſtitutus eſt, reſolvit hanc directam in obliquam, atque
irrito, vel rupto teſtamento, venientes ab inteſtato gra-
vantur jure fideicommiſſi puri, illico, alicujus conditionis
purificatione non expectata, hæreditatem reſtituere illi qui
directo inſtitutus erat, cum beneficio tamen detractionis
trebellianicæ, niſi iſtius prohibitio expreſſa, vel conjectu-
ralis accedat, vel niſi ipſius fideicommiſſarii privilegium
eam prohibeat, vel niſi venientes ab inteſtato ſint de il-
lis, quibus altera legitimæ detractio competat, cum bene- 59
ficium hujuſmodi duarum detractionum locum habeat in
fideicommiſſo conditionali, non autem puro. z
Conditionale autem in caſu mortis ſubdiſtinguitur in
duas alias ſpecies, nam aliud eſt illud quod ſimplex, ac
ordinarium dicitur, non excludens ſucceſſorum pluralita-
tem, ac ſimultaneum concurſum omnium qui eundem
proximitatis gradum, vel æqualem ſtatum habeant. Aliud
vero eſt illud quod pluralitatem, ſed plurium ſimultaneum
concurſum non admittit, ſed uni tantum perſonæ conve-
nit, atque illud ſub duplici vocabulo explicatur, *Primo-
genituræ* ſcilicet, & *Majoratus*. Quare de his diſtincte
agendo, primo ſcilicet de primogenituris, quas alii pri-
mogenia vocant, ſecundo autem de majoratibus, & ter-
tio de ſimplicibus, ac ordinariis fideicommiſſis.

z *diſc. 182. & 183. Infra, & ſub tit. de detractione.*

De Primogenituris.

QUatenus pertinet ad primogenituras, quia nempe fi- 60
deicommiſſum explicite pro ſolis primogenitis pro
tempore ordinatum ſit, nulla dignoſcitur differentia inter
Italiam, aliaſque Orbis partes, in quibus cum jure civili, ſeu
communi vivatur, ac Hiſpaniam, vel Galliam cum ſuis
peculiaribus legibus viventes, quoniam ubique pariformi-
ter idem eſt ſucceſſionis ordo; in quo linea vincat tam gra-
dum quam ſexum, ac ætatem; gradus autem vincat ſexum &
ætatem, niſi diſponentis voluntas reſiſtat circa ſexum, qui
vincit ætatem. Ad inſtar illius ordinis, quem habemus in
ſucceſſionibus Regnorum, ſive feudorum veræ Dignitatis, ac 61
etiam eorum, quæ licet non ſint veræ Dignitatis, dicun-
tur tamen feuda juris Francorum, utpote tam habitu quam
actu, ac fruitione individua. Atque cum iſtis terminis in
primogenitorum ſucceſſione, quidquid antiquiores dubitave-
rint, hodie ſine dubio procedendum eſt, adeout prærogati-
va lineæ vincat omnes alias gradus, ſexus, & ætatis, quo- 62
ties tamen diſponentis voluntas aliud non ſuadeat, potiſſi-
me, ac extra difficultatem ubi agitur inter deſcendentes mo-
rientis, atque de continuatione in eadem linea, ſeu gradu
ſubſtitutionis, adeout primogenitus præmoriens ante dela-
tam ſucceſſionem ejuſque conditione pendente, adhuc ad 63
ejus filios, ac deſcendentes dictam prærogativam tranſmit-
tat; atque remotior excludat proximiorem, cum ſola dubi-
tandi ratio cadet quando evacuata linea admiſſa, ſeu eva-
cuato uno ſubſtitutionum gradu, repetere oporteat princi-
pium ex perſona teſtatoris tanquam per novum ſuccedendi
ordinem, quo etiam caſu magna probabilitas aſſiſtit habenti
hanc lineæ prærogativam, quamvis inferior ſit in gradu, &

in aliis qualitatibus. Atque hoc ſolum primogenitura habere videtur ſpeciale, quod eam a ſimplici ordinario fidei-commiſſo differre faciat, in reliquis autem concordando,
64 quoniam in effectu aliud non eſt primogenitura niſi fideicommiſſum habens hunc reſtrictum ſingularem ordinem ſuccedendi, per quem plurium ſucceſſorum contemporaneus, ſive ſimultaneus concurſus prohibeatur. *a*

65 Quamvis enim caſus in praxi frequentet præbeat, ut in primogenituris magis, quam in fideicommiſſis ordinariis cadat ratio contemplatæ agnationis, in excluſionem fœminarum, vel cognatorum in concurſu agnatorum, ſive pro ulteriori ſubſtitutionis progreſſu, ac ad impediendam expirationem bonorumque libertatem. Attamen id non provenit ex peculiari natura primogenituræ, quæ ſola, & de per ſe talem contemplationem complicet, ac præſeferat, ut aliqui crediderunt, cum in contrarium ſit magis communis, ac recepta, bene tamen iſte ſuccedendi ordo, præſertim in Italia ex frequentiori uſu præſefert ſatis conſiderabile adminiculum, quando tamen alia quoque accedant, quæ ita magis operativa ſunt, quam in ſimplici, ſeu ordinario fideicommiſſo. *b*

66 Prout licet in primogenituris ponderari ſoleat aliqua diſcordantia a ſimplicibus fideicommiſſis circa vacationem, ſeu ſuſpenſionem, ac permanentiam in pendulo, donec ſubeſt ſpes, ſeu potentia exiſtentiæ perſonarum de genere prædilecto, & prius vocato, quaſi quod, non refragante teſtatoris voluntate, talis vacatio ſeu ſuſpenſio, quæ ſine dubio intrat in fideicommiſſis, non admittatur in primogenituris, vacationem nec quidem temporis momento admittentibus: Attamen hæc opinio recipienda non eſt, utpote laborant æquivoco claro procedendi cum iis quæ habentur de Majoratibus Hiſpaniæ, in quibus id ſtatutum eſt ex illis particularibus legibus, ac etiam ratione cujuſdam adminiſtrationis, ac juriſdictionis, & regiminis vaſſallorum, quæ frequentius inſunt illis majoratibus ibi facientibus illam figuram, quam in Italia faciunt feuda, & Status conflati ex Oppidis, & Caſtris, frequentius etiam cum Dignitate.

67 Hinc proinde aliqui Juriſtæ Citramontani, eodem æquivocandi morbo laborantes, adhibuerunt diſtinctionem inter primogenituras qualificatas, & non qualificatas, quaſi quod in hac ſecunda non autem in prima detur hæc ſuſpenſio. Verum iſta quoque diſtinctio rejicienda eſt, quoniam ſpectatis terminis juris communis, alia non dignoſcitur differentia inter primogenituras, ac reliqua fideicommiſſa niſi circa dictam negationem numeri pluralis, ſeu ſimultanei concurſus plurium, cum reſtrictione ad unam perſonam, & cum dicta prærogativa lineæ quæ reputatur omnium major, abſque tamen inhabilitatione ſexus, vel cognationis, ut aliqui male opinati ſunt, nam etiam fœminæ, vel per
68 eas deſcendentes ſunt talis ſucceſſionis capaces. *c*

In hujuſmodi autem individuis diſpoſitionibus, quæ nonniſi uni perſonæ conveniunt, cadere ſolat quæſtio, an vocatio conveniat unigenito, vel ei qui cum eſſet ſecundus, per defectum primi effectus eſt primus? atque in hoc varias habemus deciſiones, videtur tamen quæſtio potius facti ex iſtius qualitate decidenda, & quid teſtator probabiliter in animo habuerit.

a Hoc tit. diſc. 15. cum ſeq. & tit. de feud. diſc. 13. b *diſc. 25. hoc tit.* c *hoc tit. diſc. 7. & ſeqq. & diſc. 25.*

De Majoratibus.

69 QUo vero ad *Majoratus*, diſtinguendi ſunt illi Hiſpaniæ ab aliis Italiæ aliarumque Provinciarum, & Regionum, in quibus cum ſola juris communis diſpoſitione in hac materia vivatur. Quatenus enim pertinet ad illos Hiſpaniæ, quoad ordinem ſuccedendi cum prærogativa lineæ ante omnia attendenda, & vincente gradum, ſexum, ac ætatem, adinſtar ſucceſſionis Regnorum, vel feudorum Dignitatis, ſeu aliorum vere individuorum, quæ per feudiſtas juris Francorum dicuntur ad differentiam aliorum dividuorum, quæ dicuntur juris Longobardorum, nulla cadit differentia inter eos, ac primogenituras Italiæ aliorumque Regionum ut ſupra jure communi viventium. *d*

70 Præter quam quoad dictam vacationem quæ non datur, ac etiam circa facultatem tranſigendi, vel alienandi, aut ex cauſa dotis extrahendi, cum ſimilibus, in quibus jus commune per illas leges particulares alteratum ſit, ut infra ſuo loco, ubi de tranſactionibus, vel alienationibus, vel extractionibus dotis conſtituendæ, vel reſtituendæ ad terminos *auth. res quæ, Cod. commun. de legat.*

In alia vero ſpecie majoratuum Italiæ, aliarumque Re- 71
gionum cum ſola juris communis diſpoſitione regulandorum, crediderunt plures, iſtos, tam ab illis Hiſpaniæ, quam etiam a primogenituris differre, circa ordinem ſucceſſionis, quaſi quod in iſtis, non prærogativa lineæ, ſed illa ætatis attendi debeat, deferendo ſucceſſionem per ſaltum ei, qui inter plures de genere vocato eſſet naturaliter natu major, vel ſenior, non curata lineæ ejuſque ingreſſu ac admiſſione ſequuta necne.

Verum contrarium, non refragante diſponentis volun- 72
tate expreſſa, vel conjecturata, dicendum eſt probabilius, quoties tamen agatur de jure ſucceſſorio in bonis ad utilitatem ſolius natu majoris privative quoad omnes. Dicta enim prior ſententia ſuper iſto majoratu, quem Juriſtæ vocant *ſaltuarium*, recipienda ſolum eſt in illis diſpoſitionibus, quæ præſeferant electionem, vel præſentationem aliumque ſimilem actum mere honorificum, ac præeminentialem, in quo prudentia principaliter conſiderata, vel congrua ſit, ſive quoad adminiſtrationem juſtitiæ cum vaſſallis majoratui ſubjectis, aut quoad adminiſtrationem œconomicam ad omnium ſucceſſorum utilitatem percutiat, itaut intret eadem ratio prudentiæ.

Alias etenim ubi agitur de ſucceſſione, multa reſulta- 73
rent inconvenientia, atque deſtructus remaneret ille finis ob quem hujuſmodi majoratuum erectiones ordinari ſolent, ne una domus, ſeu linea ob ejus aſſequutionem ditata, & conſtituta in ſtatu conſpicuo, ad breve tempus vileſcat, & ſic ſucceſſive. Ac etiam quia majoratuum jura, & reintegrationes de bonis diſtractis negligerentur, multæque tractu temporis genere diviſo orientur lites inextricabiles circa perſonarum legitimationem, cum pluriſque aliis inconvenientibus in propoſito conſiderari ſolitis, quoties tamen ut dictum eſt, non refragetur expreſſa, vel præſumpta teſtatoris diverſa voluntas, cum generaliter in iſta fideicommiſſaria, ſeu ſubſtitutionum materia omnes juris propoſitiones cedunt, quoties non agatur de defectu poteſtatis, a 74
qua in multis voluntas etiam regulari, vel interpretationem recipere ſolet: Ideoque omnia quæ ſupra in primogenituris dicta ſunt, regulariter, atque ceſſantibus caſibus limitatis, in majoratibus ſucceſſoriis tanquam ſynonymis recipienda ſunt, ac procedunt. *e*

In alio item primogenia, & majoratus ut ſupra pro 75
ſynonymis habenda, differre videntur a reliquis ſimplicibus, ſive ordinariis fideicommiſſis, quod ſcilicet in iſtis cadere non ſolet adeo de facili quæſtio incompatibilitatis plurium, quæ in illis cadere videtur, tamquam per ſpeciem duorum, vel plurium beneficiorum incompatibilium. Verum qualitas majoratus, vel primogenituræ id non cauſat de ſua peculiari natura, cum ſit verius de jure communi talem incompatibilitatem ſimpliciter, ſeu regulariter non adeſſe, ſed a teſtatoris voluntate reſultare.

Illa enim quæ certis caſibus in Hiſpaniæ majoratibus 76
viget, ab illis particularibus legibus manat, ideoque ſolum attenditur ea quæ per diſponentes expreſſe, ac ſpecialiter demandata ſit. Vel ea quæ tamquam conſequentiam neceſſariam reſultet ab alia diſpoſitione, puta, a præcepto retinendi cognomen, & inſignia ſine mixtura, quod ita convenit primogeniis, & majoratibus, ac etiam ſimplicibus fideicommiſſis. Bene verum quod in prima facilius ac frequentius quam in ſecunda ſpecie hujuſmodi diſpoſitiones ordinari ſolent utpote illis magis congruæ, ac adaptatæ.

Et nihilominus, etiam tali voluntate accedente, quoties 77
iſta eſt in priori diſpoſitione, tunc refrænatum non remanet Judicis arbitrium, eandem compatibilitatem admittendi ex veriſimiliter præſumpta mente primi diſponentis, quod non eſſet refutaturus in ejus poſteritate, ſeu deſcendentia etiam aliam ſucceſſionem pinguem ſupervenientem, ob quam ejus præceptum in toto, vel in parte moderatum remaneret. *f*

Ubi autem incompatibilitas urget, & tunc ea non obſtat 78
aſſequutioni poſterioris ſucceſſionis, ob aſſequutionem primæ, quoniam cum iſta materia regulanda veniat cum terminis beneficialibus ſuper prohibito concurſu duorum beneficiorum incompatibilium in eadem perſona, talis incompatibilitas prohibet retentionem utriuſque, non autem aſſequutionem ſecundi, per quam vacat primum.

Si vero contemporanea eſſet utriuſque vacatio, ſeu de- 79
latio, tunc facta electione unius, non datur amplius variatio, ac regreſſus ad alterum, in ea ſcilicet vacatione, ſecus vero, ſi jam ſpreti nova contingeret vacatio, cum tunc alterius prælectio occaſione alterius vacationis ſequuta non impediret facultatem alias competentem aſſequendi ſecundum, unde vacaret primum. *g*

Et

Et quamvis, ut dictum eſt, iſta non ſint majoratuum, ac primogeniorum peculiaria, cum etiam ſimplicibus ac ordinariis fideicommiſſis ex rationis identitate convenire valeant, ſub hac tamen ſpecie non incongrue enarrantur, deſumendo regulam ab iis quæ frequentius accidunt. Reliqua vero ſaltem in Foro practice contingibilia, omnibus fideicommiſſorum, vel ſubſtitutionum ſpeciebus communia eſſe videntur.

d *Tit. de feud. diſc.* 8. e *Diſc.* 2. *cum ſeqq. eod. tit.* f *Diſc.* 7. *&* 12. *& ſeqq. hoc tit.* g *Ibidem proxime ſupra.*

De ordinariis ac ſimplicibus fideicommiſſi, reſtitoriis, & iis conſervatoriis in genere, eorumque inſpectionibus. Ac de ſimplicis ordinarii fideicommiſſi reſtitutorii diſtinctione circa inſpectiones ſub ejus materia cadentes.

80 AGendo igitur de tertia magis univerſali ſpecie fideicommiſſorum, ſub qua præfatæ etiam duæ aliæ ut ſupra reſpective cadunt, magnus eſt nimiſque profundus pelagus, adeout idem ſit omnia ſub hac materia cadentia ſub compendio reducere, ac juxta Divi Auguſtini viſionem, in ampulla, ſeu parva foſſa aquas maris recludere, ideoque ita ſummatim inſinuaſſe ſufficere debent ea, quæ frequentius contingere forenſis praxis docet.

81 Septem autem videntur genera quæſtionum, ſeu controverſiarum in iſta materia cadentium. Primo ſcil. circa fideicommiſſi, vel ſubſtitutionis exiſtentiam, ſeu ſubſtantiam, rem in origine, ſeu introductione, an ſcil. illud ordinatum aſſet necne, quam data etiam origine, ſeu ordinatione, in ejus duratione, vel reſpective expiratione. Secundo data exiſtentia, & duratione, circa pertinentiam, ſeu prælationem in plurium concurſu contendentium de pertinentia. Tertio, eadem exiſtentia ſuppoſita, circa particularem, ſeu accidentalem ceſſationem ob remiſſionem, vel tranſactionem, aut derogationem ac bonorum alienationem. Quarto circa ejuſdem fideicommiſſi, cujus ſubſtantiam ſupponimus, modificationem per detractiones legales, vel accidentales. Quinto circa ſubſtitutiones, ac fideicommiſſa, tam pœnalia, quam conditionalia in caſu delicti, vel inobſervantiæ, & contraventionis, ac alias quam per caſum mortis. Sexto circa fructuum pertinentiam, vel diviſionem inter gravatum, & fideicommiſſarium. Et ſeptimo circa modum reſtitutionis, ac ordinem judicii ſuper ejuſdem reſtitutionis modo cadentem, ſub quo cadit etiam inſpectio legitimi contradictoris, quando ſc. talis eſſe dicatur gravatus fideicommiſſo, vel e contra.

De prima inſpectione generali ſuper fideicommiſſi exiſtentia, & duratione.

CIrca primum, duplex cadit inſpectio, una poteſtatis, an ſc. data clara voluntate, illa potuerit ita exerceri. Et altera voluntatis, an ſc. voluerit quamvis potuerit.

82 Prima pars poteſtatis, præſuppoſita facultate teſtandi in genere, itaut dubietas ad particularem fideicommiſſariam diſpoſitionem reſtringatur, multipliciter controverti ſolet. Primo nempe circa modum cum quo fideicommiſſum ordinatum ſit, puta quia per contractum, aliumque actum inter vivos, per quem fideicommiſſa non poſſe ordinari plurium eſt conſtans opinio, eo quia cum lex diſtinxerit formas, ac ordines diſponendi de bonis ſuis, iſtamque ſpeciem fideicommiſſariam ſtatuerit per ultimam voluntatem. Hinc proinde licitum eſſe non debet hunc ordinem intervertere.

a Quamvis autem hæc opinio multos habeat ſequaces, ubi tamen eſt de certis bonis, vel quotis, itaut non adimat facultatem teſtandi, contraria in Foro eſt verior, ac recepta, præſertim accedente juramento, vel alio juſto motivo. Remanente ſolum difficultate ubi eſſet de bonorum univerſitate, adeout inteſtabilitatem cauſet, quo caſu magis communis eſſe videtur pro invaliditate, licet accedentibus juramento, ac juſta cauſa agnationis, ubi conventio eſt reciproca, ſpectatis rationibus pro validitate etiam reſpondendum videatur. *h*

83 Secundo poteſtatis defectus conſiderari ſolet ob qualitatem bonorum, quæ ſcil., ſint propria gravati a teſtatore independentia, vel, fuerint ipſius, alio tamen jure in gravatum tranſlata, niſi teſtator honorando in aliis ſuis, in iſtis quoque gravare voluerit, quod recte facere poteſt ad limites, ac proportionem emolumenti, & honoris, ſed non ultra, dummodo tamen conſtet de tali voluntate, quæ in dubio non præſumitur. *i*

Sive quod defectus proveniat a ſcripto, vel non ſcripto jure municipali quod vetetat aliqua bona honoratis jure pro-
prio, ut frequenter contingere ſolet in dote, quæ filiis deferatur, quoniam ſuper ea mater onus fideicommiſſi adjicere non poteſt. Quod tamen difficultate non caret ubi fidei- 84
commiſſum non egrediatur ipſam prolem, quia nempe favore deſcendentium ordinatum ſit abſque mixtura perſonæ extraneæ. Atque alicubi bona antiqua alias quam ab ipſo diſponente quæſita in toto, vel in parte attinentibus deferuntur, ideoque ceſſat quoque hæc poteſtas. *l*

Tertio poteſtatis defectus oriri ſolet ab incapacitate per- 85
ſonarum, ad quarum favorem fideicommiſſum ordinatur,
ut contingit in forenſibus a jure municipali inhabilitatis ad
ſucceſſiones, & acquiſitiones bonorum, quoties talis juris
vires ad perſonas honoratas, vel bona diſpoſita trahantur,
uſque ligat. *m* Ac etiam ſunt Minores S. Franciſci, & ſi-
miles Religioſi, paupertatem ac bonorum incapacitatem 86
profitentes, in quorum caſu diſpoſitio non evaneſcit, ſed
potius ex Apoſtolicis facultatibus, non refragante teſtato-
ris voluntate, eorum loco ſuccedit Fabrica S. Petri. *n* Li-
cet id non percutiat hanc peculiarem materiam fideicom-
miſſariam, cum cuicumque etiam primæ, ac directæ diſ-
poſitioni id conveniat.

Quod etiam generaliter convenit omnibus illis, qui etiam 87
in prima, & directa diſpoſitione poteſtatem habent reſtri-
ctam diſponendi, vel reſpective acquirendi, ut ſunt diſpo-
ſitiones Clericorum infirmorum de bonis Eccleſiæ intuitu
quæſitis, vel eorundem ac militum ad favorem concubinæ,
ſive ad favorem ſpuriorum, cum ſimilibus, cum id mate-
riam hanc particularem non concernat.

Quarto reſultare ſolet defectus poteſtatis circa multipli- 88
cationem graduum ab aliquo jure municipali prohibitam,
cum in pleriſque locis habeantur Statuta prohibentia ordi-
nari fideicommiſſa ultra tres, vel quatuor ſubſtitutionum
gradus. Et quæ Statuta rationabilia quidem videntur, ne-
que de talium Statutorum validitate dubitandum eſt, quo-
ties auctoritatem habeant ejus, qui poteſtatem habeat con-
dendi legem, vel huic derogandi, dum ſupra initio habe-
tur fideicommiſſa legi poſitivæ ſubjacere. *o*

Quinto conſiderari ſolet idem defectus circa qualitatem, 89
quæ in vocatis ac ſucceſſoribus deſideretur, ob cujus reſtri-
ctionem reſultet excluſio eorum, qui eligant vitam meliorem,
a qua hujuſmodi diſpoſitiones retrahere poſſunt, puta quan-
do vocantur ſolum non honorati, vel e contra vocantur ſo-
lum honorati, vel ſæculares excluſis Clericis, & Religioſis.
Verum iſte defectus percutit magis caſum pertinentiæ, de
quo infra, quam illum exiſtentiæ, ac ordinationis.

Et ſexto conſiderari ſolet defectus poteſtatis ob fraudem, 90
quæ Fiſco fieret, ut contingit in fideicommiſſo pœnali, ſeu
aliter ordinato in caſu delicti & confiſcationis, adhuc tamen
receptum eſt, ut non conſtito de fraude non præſumenda,
illud ordinari poſſit & valeat. Quinimmo ut cenſeatur potius
favor quam odium gravati, ideoque capiat etiam legitimam
alias non cadentem ſub fideicommiſſo reſtitutorio. *p*

Altera vero pars voluntatis, in aliam duplicem inſpectio-
nem ſubdiſtinguitur, unam ſcil. quæ percutiat ipſam fidei-
commiſſi ordinationem in radice, ut ſc. teſtator voluerit
necne fideicommiſſum demandare. Et alteram poſito quod
voluerit, circa ejuſdem fideicommiſſi progreſſum, ac ex-
tenſionem, vel reſpective terminationem.

h *Diſc.* 141. *hoc tit.* i *Diſc.* 143. *& ſeq. hoc tit. ad* 140.
l *Diſc.* 104. *&* 106. *ſub tit. de dote.* m *Sub tit. de dote diſc.* 149. n *Diſc.* 108. *hoc tit. & ſub tit. de teſtam.*
o *Hoc tit. diſc.* 96. p *Hoc tit. diſc.* 148. *& ſeqq. & ſub tit. de Regal. diſc.* 160.

De filiis in conditione poſitis.

SUper prima plures cadunt quæſtiones, quarum prima 91
inter eas, quas frequentius Forum audit, eſt illa vocationis
filiorum in conditione poſitorum, an ſc. filii in conditione
alterius ſubſtitutionis, vel diſpoſitionis poſiti cenſeantur per
fideicommiſſum vocati. Et quamvis apud antiquiores, ac
medios magna deſuper pugna habita ſit, apud modernos
tamen ac in Foro videtur hodie ſopita, amplectendo ma-
gis communem opinionem negativam pro regula, limi-
tanda tamen, vel ex lege Statutaria, ſeu conſuetudinaria 92
contrarium decernente, ut in pleriſque locis praxis docet,
vel ex conjecturis diverſam teſtatoris voluntatem ſuadenti-
bus, circa quas juxta plures inſinuata, & inſinuanda in hac
univerſa conjecturali materie, certa, & determinata regula 93
tradi non poteſt, cum totum pendeat ex ſingulorum caſuum
particulari qualitate, ac circumſtantiis. Illis duabus tan-
tum regulis generalibus attendendis. Primo ſcil. circa dif-
ferentiam diſpoſitionis aſcendentium, & tranſverſalium,

ut primo caſu minores, ac leviores conjecturæ ſufficiant, in ſecundo autem majores, ac vehementiores deſiderentur. Et ſecundo, ut conjecturæ non ſingulariter ac diſtincte conſiderari debeant, ſed ſimul junctæ cum regula, *ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent*.

De reliquo enim, non quod aliquæ conjecturæ aliquando canonizatæ, vel reſpective rejectæ ſint, ſequitur eas generaliter eſſe recipiendas, vel rejiciendas, quoniam ſtant bene ſimul, eas in uno caſu admitti, & in alio excludi, vel e contra quoniam unius, vel alterius facti diverſa qualitas ita exigat. e

94 Plures autem conjecturæ recenſeri ſolent per Scribentes, frequentiores autem deſumuntur, ex qualitate ipſis filiis adjecta, puta legitimorum & naturalium. Sive maſculinitatis. Aut quod pluries in conditione poſiti eſſent, ſive quod concurreret digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus. Sive quod adſit reciproca inter primos, vel quod ſequeretur abſurdum, ut alias remotior minuſque dilectus jure alterius ſubſtitutionis ſuccederet, vel quod alias conſtaret contemplatam eſſe agnationem. Aut quod filii in conditione poſiti expreſſe vocati eſſent ad portionem patrui, ſeu alterius cohæredis, cum tunc fortius ad portionem proprii parentis vocati cenſeantur, cum ſimilibus, iſtæque tres poſteriores efficaciores cenſeri ſolent.

95 Ubi autem talis vocatio, ex ſtatutario, vel conſuetudinario jure reſultaret, tunc licet de iſtius municipalis legis natura ſit, ut juxta veriorem, magiſque receptam opinionem, exigat utramque copulativam ſubjectionem perſonarum, & bonorum. Attamen in his terminis contrarium dicendum eſt, quoniam etiamſi ſit forenſis, vel alias non ſubditus, ſive bona ſint extra territorium, ſi teſtamentum conditum eſt in loco, in quo talis lex vigeat, illa attendenda eſt, non in ratione poteſtativa ipſius legis, ſed in ratione probationis, vel præſumptionis voluntatis teſtatoris, quod juxta loci leges, vel mores teſtari voluerit, atque ſciens talem legem adeſſe, ita crediderit vocaſſe filios, quos in conditione poſuit. Quod tamen recipiendum videtur quatenus talis lex
96 ſibi cognita ſit, quia nempe verſatus in loco, ſecus autem ſi accidentaliter, & per tranſitum, cum animus trahi non poſſit ad ignorata, neque ex eis voluntas regulanda videatur, ſive quod de tempore teſtamenti lex condita non eſſet.

97 In caſu autem quo, vel ex lege municipali, vel ex conjectura talis vocatio ſubintelligenda ſit, ea intelligitur ad portionem proprii parentis, non autem patrui, ſeu cohæredis ſuperſtitis, ſecus autem præmorientis. Ac etiam intelligitur quoad vocationem activam, non autem paſſivam, ut ſcil.
98 cenſeantur vocati, non autem gravati reſtituere eorum filiis ſed in eis ſubſtitutio terminet, ac bona efficiantur libera.

99 Utraque tamen regula, ſeu declaratio ceſſat ex conjecturis, ex quibus filii in conditione poſiti cenſeantur etiam vocari ad portionem patrui. Ac etiam ut cenſeantur etiam reſpective gravati, attendendo eaſdem regulas, de quibus ſupra circa ipſam activam vocationem, ſuper pondere, ac efficacia conjecturarum.

100 Illud tamen præ oculis habendo, an vocatio activa, vel reſpective illa ad portionem proprii parentis ſit certa, itaut eam deducere non oporteat ex conjecturis, quia nempe reſultet e Statuto, vel e converſo illa quoque a conjecturis deducatur. Primo enim caſu minores, ac leviores conjecturæ ſufficiunt, in altero autem majores, ac vehementiores, ex ea differentiæ ratione, quod in primo unam tantum operationem conjecturæ faciunt, duas vero in altero. Attendendo etiam dictam diſtinctionem, de qua ſupra, an agatur de aſcendente, vel de tranſverſali.

101 Si vero tali Statuto, vel conſuetudine militante, non ſolum filii, ſed nepotes, aliique ulteriores deſcendentes, totaque linea in conditione ponantur, omnes cenſentur vocari. Verum ſi ponantur in conditione ſolum filii, caſus autem præbeat, ut filiis prædefunctis ſuperſint ex iis nepotes, du-
102 bitatum alias fuit, an ſtatutaria diſpoſitio eis conveniat, atque aliquando deciſum fuit negative, quod non placet, contrariumque videtur probabilius.

103 Prout eſt probatio præſumptiva ex ſola præſumptione juris tantum, contraria probatione, vel fortioribus præſumptionibus eliſibilis, ex ea præſertim ſi filii poſiti eſſent in conditione cum qualitate hæreditaria patris, vel alias adeſſent verba liberam diſponendi facultatem præſeferentia, ſeu aliæ accedant conjecturæ cum fideicommiſſi ſervitute incompatibiles.

104 Dubitari etiam conſuevit in hac ſtatutaria vocatione, an ea intret ubi filii in conditione poſiti eſſent in contractibus, ſive occaſione pacti reverſivi, aut alias, quaro ordinate ad faciendum deficere ulteriorem ſubſtitutionem, ſuper quo variatum eſt. Vera deciſio autem eſſe videtur, ut iſta tanquam quæſtio voluntatis non uniformem determinationem recipit, ſed pro facti qualitate, modo affirmative, modo autem negative reſpondendum veniet, ut ſingulorum caſuum circumſtantiæ exigunt. b

Pleræque aliæ in hac materia vocationis filiorum in con- 105
ditione poſitorum diſputantur, ſed tanquam raræ in Foro negliguntur, cum ex alias dictis ſubjecta materia compendii incapax videatur, ideoque ſatisfacere ſufficiat iis, quæ in Foro ſunt frequentiora, de reliquis autem apud tractantes ex profeſſo. c

a *Diſc. 73. cum ſeqq. hoc tit. ubi de tota materia ſupra, & jure filiorum in conditione poſitorum.* b *Diſc. 80. eod. tit.* c *Dict. diſc. 73. cum ſeqq. præſertim diſc. 78. & 81. ubi an in eo quod obtinuit in vim ſubſtitutionis particularis, & quid ubi ſubſtituti ſunt inæquales, quia in uno verificari non poſſit conditio ſi ſine filiis.*

De fideicommiſſo ex ſola velleitate, ſeu relatione ad futuram diſpoſitionem, vel alias imperfecto.

Item circa fideicommiſſi ordinationem affirmativam ab- 106
ſolutam, dubitari ſolet an talis ordinatio valida, & obligatoria eſſe cenſeatur, ſi teſtator occaſione prohibendi alienationem, ſeu alias, dicat velle ejus bona ſubjacere fideicommiſſo, & non dicat ad cujus favorem, & quomodo. Et tunc variæ ſunt ſententiæ. Alii enim volunt diſpoſitionem utpote imperfectam inutilem eſſe. Alii vero quod cenſeatur ordinatum fideicommiſſum favore venientium ab inteſtato. Verius tamen eſſe videtur, ut iſta ſit quæſtio voluntatis, pariter ex facti particulari qualitate, & circumſtantiis decidenda. d

Prout ſi teſtator exprimat quidem velle ordinare fidei- 107
commiſſum ad certarum perſonarum, ſeu certi generis favorem, relative tamen ad aliam diſpoſitionem per eum deſuper faciendam. An illa non ſequuta, fideicommiſſaria ſervitus evaneſcat, atque inſtitutio remaneat pura, vel e converſo. Atque in hoc juris theorica, ſeu diſtinctio eſt, an futura diſpoſitio ad quam habita eſt relatio, percutiat ejus ſubſtantiam, ac perfectionem, itaut referens abſque relato dicatur imperfectum, ac in terminis ſimplicis velleitatis, ſeu voluntatis ambulantis. Vel e converſo, an prior diſpoſitio referens ſit perfecta, determinatamque contineat voluntatem ſuper fideicommiſſi ſubſtantia. Altera vero reſervata diſpoſitio percutiat modum, vel ordinem ſuccedendi, ſeu alia accidentia, ut primo caſu nullum inductum dicatur fideicommiſſum, ſed hæres remaneat liber, ſecus autem in ſecundo. e

Hinc proinde cum juris theorica, ſeu diſtinctio certa ſit, 108
tota quæſtio eſſet ſuper facto, ſeu applicatione, an in una, vel altera diſtinctionis parte verſari dicamur, quod pendet pariter ex facti qualitate, atque ex contextu primæ orationis, an ſit perfecta, voluntatemque perfectam, ac determinatam præſeferat. f

Præterea quoad ipſam primam fideicommiſſi ordinatio- 109
nem quæritur in jure, an verba deprecativa, ſeu alias deſiderium oſtendentia, ut hæreditas, vel bona alteri reſtituantur, ſint obligatoria, & fideicommiſſum inducant, & verius eſt inducere, cum in hoc non habeatur in jure certa verborum formula, ſed ſufficit teſtatoris voluntas quomodocumque explicata, puta ſi dicat, relinquo filium meum vivum, & mortuum Titio cum ſimilibus. Quinimmo etiam ſi fideicommiſſi reſtitutionem conferat in hæredis in- 110
ſtituti arbitrium, ſecus autem ſi conferat in liberam voluntatem, in hoc enim differunt arbitrium, & voluntas, quod primum reguletur a jure, ſeu juſta cauſa tanquam boni viri, voluntas autem non habet hanc reſtrictionem, neque mediatæ, vel immediatæ ſucceſſionis in alienam voluntatem conferri poſſunt, ideoque hoc ſecundo caſu fideicommiſſaria diſpoſitio inutilis remanet. h

d *Diſc. 143. hoc tit.* e *Diſc. 118. hoc tit.*
f *Eodem diſc. 118.* h *Diſc. 61. & 62. hoc tit.*

De fideicommiſſo reſtitutorio reſultante a prohibitione alienationis, vel confiſcationis, ſeu e ratione illi adjecta.

Major item, atque in Foro frequentior eſt quæſtio ſuper illa voluntate ordinandi fideicommiſſum reſtitutorium in caſu mortis, quæ deducatur incidenter, ſeu occaſionaliter aliud agendo, puta prohibendo confiſcationem, ac excludendo delinquentes, ſive prohibendo alienationem, quia ſcilicet pro ratione aſſignetur voluntas conſer-

vandi

vandi bona in deſcendentia, vel in agnatione, ſeu parentela, &c. An ea hujuſmodi ita occaſionaliter explicata voluntate reſultet etiam fideicommiſſum ſimplex, ac reſtitutorium in caſu mortis, quamvis caſus delicti, vel alienationis non ſequeretur.

111 Diſtinguendo autem diſpoſitionem in caſu delicti, ab altera in caſu alienationis. In prima, regula eſt negativa ut a diſpoſitis in caſu delicti inferri non poſſit ad caſum mortis, *i* Quoniam dicta ratio, quamvis ejus expreſſio ex veriori, & recepta ſententia non ſit neceſſaria, quia tamen per aliam opinionem deſideratur, idcirco ad abundantem cautelam, omnemque dubitationem removendam pro majori firmitate adjici ſolet, neque proinde ad alium effectum trahenda eſt. *l* Bene verum, quod ſi alia pro fideicommiſſi reſtitutorii inductione, vel ejus jam expreſſe ordinati ampliatione, aut qualificatione indicia concurrant ex illa quoque diſpoſitione, ita concepta in caſu delicti reſultat adminiculum cum aliis conjungendum, *m*

112 In altera vero ſpecie diſpoſitionis in caſu alienationis, ceſſante dicta peculiari neceſſitate, vel cautela, facilius tale fideicommiſſum ſimplex, ac reſtitutorium ſubintelligi ſolet, cum hæc prohibitio tali ratione non egeat. Ideoque illo caſu, licet magna pugna, magnaque diverſitas opinionum dignoſcatur, adeout facile nimium ſit in æquivoca incidere, atque ſumere quid pro quo, illa videtur probabilior diſtinctio.

113 Quod, aut præcedit fideicommiſſum reſtitutorium expreſſum, ſeu diſpoſitivum ad certas perſonas, ſeu certa perſonarum genera reſtrictum, & tunc iſta ratio, quamvis latior, & apta diverſas perſonas, diverſaque genera comprehendere, tanquam acceſſorie, & famulativa, præ-

114 cedentem diſpoſitionem non ampliet, ſed ad ejus limites facta cenſeatur. Multo vero magis, ſi ipſa prohibitio ad perſonas antecedenter vocatas directa ſit. Niſi dicta præcedens expreſſa diſpoſitio in caſu mortis ſit ambigua, & apta comprehendere etiam perſonas, quæ ſub hac latiori ra-

115 tione veniant, cum tunc iſta attendatur non tanquam inducens fideicommiſſi extenſionem, vel novam ampliationem, ſed tanquam ejuſdem præcedentis ambiguæ diſpoſitionis interpretatio, vel conjectura.

116 Aut vero nullum præcedit fideicommiſſum expreſſum, ac diſpoſitivum in caſu mortis, quod ex illa ratione ſolum deducatur. Et tunc juxta magis receptam ſententiam id pendet a contextu, ſeu formula orationis. An ſcilicet illa ratio conſervationis bonorum in deſcendentia, vel agnatione, aut alio genere ſtet principaliter, ſeu independenter ab ipſa prohibitione habente ſuam orationem perfectam, per novam orationem, ſeu periodum novæ orationis inceptivam, itaut excludatur circumſtantia, quod ſtet acceſſorie, ſeu conſequutive, ac famulative, & tunc bene inducat fideicommiſſum ſimplex, ſeu reſtitutorium, etiam in caſu mortis. Aut ſtat in eadem oratione acceſſorie, ſeu dependenter, & famulative, & tunc ſecus, potiuſque dicta ratio adjecta cenſetur ad veſtiendam prohibitionem, ne alias tanquam nuda reſolveretur in conſilium, atque inutilis remaneat ſpernique poſſit. *n*

117 Omnea tamen, ac ſimiles diſtinctiones attenduntur in ordine ad conſtituendam regulam præſumptivam in dubio attendendam, ſemper vero limitandam, ubi verba, vel alia indicia, & adminicula ſuadeant diverſam teſtantis voluntatem, cui omnes iſtæ diſtinctiones, ac theoricæ cedunt. Et hæc quoad voluntatem inducendi fideicommiſſum ex integro, atque in ipſa origine, ſeu introductione, ac exiſtentia.

Plures autem dantur caſus, in quibus non dubitetur de fideicommiſſi origine, ſeu ordinatione in genere, ſed quæſtio ſit ſuper ejus duratione, vel reſpectiva expiratione; an ſcilicet illud adhuc exiſtat, ac duret, vel potius expiraverit, ſeu defecerit.

i diſc. 152. & 153. hoc tit. l Eiſdem locis non citatis. m diſc. 104. eod. tit. n diſc. 53. & ſeqq. hoc tit.

Ad Conſ. 21. Oldrad. Et de l. cum avus, & l. cum acutiſſimi.

CIrca quod ſe offert imprimis adeo famigerata, & in Foro quotidiana regula, quæ vulgo tribuitur Oldrado *conſ.* 21. ubi ſcilicet ordinatur fideicommiſſum ad alterius favorem ſub conditione, ſi hæres inſtitutus abſque filiis deceſſerit, quoniam ſi ex eo filii ſuperſunt, tunc tanquam ex defecta conditione ſubſtitutio evaneſcit, & etiamſi favore piæ cauſæ, vel perſonæ dilectæ ordinata ſit, ac etiamſi ſubſtitutio non eſſet unica, ſed plures ejus gradus ordinati eſſent, quoniam omnes tanquam conſecutivæ, ac pendentes ab eodem principio, iſto defecto corruunt, ut erat caſus dictæ deciſionis Oldrad. quæ eſt hujus regulæ magiſtra, quoniam plures gradus ordinati erant, atque ultimo loco vocata Eccleſia Romana, & tamen deciditur omnes corruere ex corruente principio, ſeu præſuppoſito ſub quo ordinati ſunt.

Quinimmo etiamſi dicta conditio expreſſe adjecta non ſit, 118 verum gravatus ſit de illis, in quibus ea ſubintelligenda venit, quales ſunt deſcendentes, in quibus ea de jure ſubintelligitur, *p* adhuc tamen ſi ſibi ſuperſunt ſubſtitutionem deficere faciunt. Neque omnino excluſus eſt caſus, in quo 119 etiam in tranſverſalibus eadem conditio ſubintelligenda veniat, ubi ſcilicet in teſtatore cœlibe propria deſcendentia deſtituto, fratres, vel fratrum filii, aut alii proxime attinentes, loco deſcendentium ejuſque lineæ contentivæ a communi patre, vel avo regulandæ, ex veriſimili, ſeu conjecturata voluntate habendi ſint, quod ex facti qualitate, ac circumſtantiis pendet. *q*

Sicuti autem ubique recepta eſt dicta deciſio pro regula, 120 ita etiam recepta eſt ejus limitatio ex conjecturis, diverſam teſtantis voluntatem ſuadentibus, tam circa vocationem ipſorum filiorum in conditione poſitorum, omniumque aliorum deſcendentium ſub eorum nomine demonſtratorum, quam etiam circa eorundem gravamen ad favorem ulterioris ſubſtituti. *r* Circa quod eodem modo quo ſupra de filiis in conditione poſitis, ac etiam infra in omnibus hujuſmodi limitationibus reſultantibus a conjecturis advertitur, certa, determinataque regula tradi non poteſt, cum aliquæ conjecturæ in uno caſu receptæ, in alio vero rejectæ juſtæ habeantur, ſed totum pendet ex facti qualitate pro Judicis prudentis arbitrio penſanda, magnum ac potiſſimum locum obtinente contemplatione agnationis.

Ad effectum autem regulæ, ut exiſtentia filiorum, ab ho- 121 mine explicite, vel a lege implicite in conditione poſitorum nedum ſufficiat ſuperexiſtentiæ ipſorum filiorum primi gradus in conditione poſitorum, ſed etiam ex eis prædefunctis nepotum, aliorumque deſcendentium, quos in hac parte conditionali, atque libertati favorabili receptum eſt ſub nomine filiorum venire, *ſ* cum difficultas verſetur in parte diſpoſitiva ad effectum oneris, ut infra.

Differt autem dicta conditio filiorum implicite ab ho- 122 mine adjecta, ab eadem per legem, ut ſupra ſubintellectam, quod iſto ſecundo caſu facilius intrat ſuperius intimata regula, ut filii in conditione poſiti non cenſeantur vocati difficiliuſque admittatur ejus limitatio ex conjecturis, quam in primo caſu ſequatur, in quo per teſtatorem dicta conditio expreſſe adjecta ſit. *t*

o diſc. 84. & ſeqq. hoc tit. p diſc. 31. & 74. hoc tit. q diſc. 146. hoc tit. r d. diſc. 84. & ſeqq. ſ diſc. 70. & ſeqq. hoc tit. t diſc. 74. hoc tit.

An ſub nomine filiorum veniant nepotes?

ALtera in iſto caſu ordinati, ac in origine certi fideicommiſſi de cujus tamen duratione, vel reſpective expiratione quæratur, intrat quæſtio extenſionis. An ſcilicet ſub nomine filiorum veniant etiam nepotes, ac ulteriores deſcendentes, itaut qui gravatus eſt reſtituere filiis, gravatus etiam cenſeatur reſtituere nepotibus.

Et tunc, aut in teſtamento dignoſcitur iſtorum termino- 123 rum diſcretio, qua nempe diſcretive de filiis, ac nepotibus conſtet teſtatorem loquutum eſſe, unde certum ite reddatur eum non habuiſſe iſtos terminos, ſeu hæc vocabula pro ſynonymis, & magis de plano intrat negativa. Et e 124 converſo de plano intraret affirmativa, ſi ea aliis teſtamenti partibus, fortius autem ſi ex eadem conſtaret eos habuiſſe pro ſynonymis. *u*

Idemque ſi concurrant verba perſonalitatem denotantia 125 ſeu alias probantia teſtatorem limitate de ſolis filiis primi gradus ſentiſſe, non autem de ulterioribus, cum tunc in illa quæſtione, quæ pariter eſt facti, & voluntatis recurrendum non ſit ad regulas juris, ubi habemus factum.

Si vero in ambiguo verſemur, itaut oporteat recurrere 126 ad juris præſumptionem, ſeu regulam, cujus virtutis eſt fundare intentionem ejus, cui ipſa aſſiſtit, ac transferre onus probationis in eum, qui allegat limitationem. Et tunc non levis eſt ſciſſura inter Scribentes. Aliis affirmativam, aliis vero ne- 127 gativam pro regula ſtatuentibus. Sequendo tamen opinionem, quam tenet Rota, & Curia Romana, regula eſt negativa, ubique probabilius tenenda, quoties agitur de iſto caſu, ſeu effectu libertatis bonorum, ac expirationis fideicommiſſi ob regulam, quæ pro libertate facit. Ac etiam, quia non de facili admittenda eſt oneris, ac fideicommiſſi prorogatio. *x*

128 Secus autem, ubi ageretur de parte conditionali, ut ſupra, in qua comprehenſio nepotum ſub nomine filiorum operaretur defectum conditionis, atque expirationem ſubſtitutionis, cum tunc ex dicto favore libertatis regula ſit in oppoſitum, ut ſupra.

129 Ac etiam pro regula recipienda videtur dicta comprehenſio, alia quæ opinioni deferendum quoties non urget dicta ratio libertatis, ſed fideicommiſſi ſervitute continuante, reſultaret alias exinde purificatio alterius gradus ſubſtitutionis, atque bona ad remotiores, minuſque dilectos tranſitum facerent, tunc enim verius videtur, nepotes ac ulteriores deſcendentes, etiam in parte diſpoſitiva, & fideicommiſſo durante venire, licet id non tranſeat ſine difficultate, quæ tamen probabilem rationem habere non videtur. *y*

130 Poſita vero una, vel altera regula juxta caſuum, ſeu effectuum diſcretionem, ut ſupra. Utraque ſine dubio fallit ex conjecturis ſuadentibus diverſam teſtatoris voluntatem, cui perpetuo iſtæ juris regulæ, ac præſumptiones cedunt. Quales autem ſint iſtæ conjecturæ, repetendum eſt idem, quod ſupra pluries dictum, ac infra in univerſa materia ſæpius repetendum eſt, ut certa determinataque regula tradi non poſſit, ſed totum pendeat ex facti qualitate.

Inter conjecturas autem conſiderari nimium ſolent. Agnationis contemplatio. Abſurdum tranſitus ad alium ſubſtitutionis gradum, ſeu ad perſonas minus dilectas. Longus, ac reiteratus ſubſtitutionum progreſſus, & potiſſime, ubi diſpoſitio protracta ſit in tempus remotiſſimum, quando inveriſimile ſit de filiorum primi gradus exiſtentia potuiſſe cogitari, cum aliis, quorum locus de facili apud Scribentes habetur. *z u*

u d. diſc. 70. cum ſeqq. hoc tit. x eiſd. diſc. mox citatis. y diſc. 73. & ſeqq. eod. tit. z eiſd. diſc. 70. cum ſeqq.

An maſculinum concipiat fœmininum, & vocatis maſculis, qui veniant?

131 TErtia deſuper cadit quæſtio ad eundem effectum durationis, vel reſpective expirationis fideicommiſſi jam ordinati ſuper ſexu. An ſcilicet maſculinum concipiat fœmininum, unde propterea ſub nomine filiorum veniant etiam filiæ, quoties expreſſa reſtrictio taxativa ad ſolum ſexum maſculinum non accedat. Et tunc ubi agitur de diſpoſitis per ultimam voluntatem probabilior eſt, magiſque recepta opinio affirmativa, contradictoribus tamen non deſtituta, ut maſculinum concipiat fœmininum, atque ſub nomine filiorum veniant filiæ, & ſic ſucceſſive, niſi pariter conjecturata voluntas aliter ſuadeat. *a*

132 Idque verum, quamvis agnationis contemplatio accederet, atque ageretur de fideicommiſſo, ac etiam de primogenitura, vel majoratu agnatitio, quoniam iſta circumſtantia operabitur quidem prælationem agnatorum maſculorum, quatenus extent, in quorum concurſu fœminæ locum cedere debent, ſecus autem eis deficientibus, quoniam etiam fœminæ ab agnatis immediate procreatæ dicuntur agnatæ, ac de familia, quam naturaliter retinent, quamvis nubant, atque in virorum familiam tranſeant. Imo quamvis in Monaſterio capaci emitterent profeſſionem, quæ non tollit naturales prærogativas, & qualitates, etiamſi de primogenituris ageretur. *b*

133 Quinimmo ſi teſtator expreſſe profeſſus eſſet intelligere ſemper de maſculis, quoties diſpoſitionis textus non probat eam præciſe, ac taxative ad ſolum ſexum maſculinum reſtrictam eſſe, fœminino penitus excluſo, adhuc ceſſante concurſu maſculorum ejuſdem generis, vel ſubſtitutionis gradus, non prohibentur fœminæ venire. *c*

134 Et ſi hæc procedunt, etiam ubi contentio ſit de fideicommiſſi expiratione, ac bonorum libertate ab iſta non comprehenſione reſultante, fortius vero, magiſque de plano, quoties ut ſupra ageretur ad effectum impediendi tranſitum ad novum ſubſtitutionis gradum, novumque perſonarum genus, contrariis conjecturis non refragantibus.

135 In fideicommiſſis autem, aliiſque diſpoſitionibus ordinatis per actus inter vivos, aliqui iſtam comprehenſionem fœminini ſub maſculino negant ob magis ſtrictam interpretationem capiendam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus eam benigniorem recipere debentibus. *d* Verum æquivocant, qui talem reſtrictionem indefinite capiunt in fideicommiſſis, ac diſpoſitionibus per actus inter vivos ordinatis. Ea ſiquidem procedit in iis conceſſionibus, vel aliis conventionibus, in quibus concedentis, vel earum reſpective contrahentis, aut tertii, ex veriſimili voluntate, intereſt vocabula magis in ſtricta, & propria ſignificatione, quam in larga, & impropria ſumi. Ut Scribentes exemplificant in conceſſionibus feudalibus, & emphyteuticis; vel alias pactum reverſivum, ſeu reſolutivum ad ipſius concedentis, vel ſuorum favorem continentibus, dum ita ex veriſimili eorum voluntate intereſt ſtrictam ſignificationem accipi, ut citius bona conceſſa ad ſuam primævam cauſam, & utilitatem redeant: Sive ubi ita Reipublicæ, ac aliorum intereſſet, ut ſunt immunitatis, ſeu exemptionis conceſſiones, ac privilegia a publicis oneribus, cum ſimilibus, quibus dicta ratio congruat. Ubi vero agitur de nudo ordine neceſſariæ ſucceſſionis per fideicommiſſum præſcripto abſque eo quod ipſius fideicommittentis interſit, vocabuli ſignificationem eſſe latam, vel ſtrictam, ſolaque contentio ſit inter prætendentem ſe vocatum, ac hæredem contendentem de libertate, vel ulteriorem ſubſtitutum contendentem de ſuæ ſubſtitutionis purificatione ob defectum generis præcedenter vocatum, tunc nulla ſubeſſe videtur probabilis differentiæ ratio, & cur fideicommiſſum ordinatum per ultimam voluntatem diverſam ſignificationem habere debeat ab illo, quod ordinatum eſt per actum inter vivos æque gratuitum, ac benevolum, quoties talis ſignificationis effectus eundem finem ordinatus eſt.

Ubi vero conſtat de reſtrictione ad ſolum ſexum maſculinum, adeout præfata conceptio fœminini, tanquam in voluntate clara, ſub eo prætendi non valeat, tunc cadit etiam quæſtio ſuper medio, an ſcilicet vocatus cenſeatur ſolus ſexus maſculinus per alterum æque maſculinum gravanti, vel gravato conjunctus. Vel non curato medio fœminino, attendatur ſolus ſexus in ſuccedere debente.

Illa vero quæſtio a frequentius contingentibus magis 136 percutit proxime ſequentem ſecundam inſpectionem pertinentiæ, ſeu concurſus inter maſculos ita per medium fœmininum procreatos, ac maſculos agnatos, maſculinum etiam medium habentes, quam iſtum caſum exiſtentiæ fideicommiſſi, cujus expiratio per deficientiam generis vocati prætendatur. Ideoque ad dictum locum remittitur hæc tractatio. *e*

Prout altera, ubi medium fœmininum non ſit reprobatum, an debeat eſſe unicum, ac immediatum, vel etiam duplex, ac mediatum non obſtet, *f* cum ad iſtum effectum expirationis, atque in concurſu hæredis de libertate contendentis, ceſſante pluſquam clara teſtatoris voluntate, omnino planum videatur intrare regulam etiam in dicto alio fortiori caſu receptam, ut ſub nomine maſculorum veniant omnes iſtum ſexum habentes, non curato medio, an ſit maſculinum, vel fœmininum, cum ſuis limitationibus, ut pariter infra in dicta alia inſpectione. *g*.

a diſc. 34. cum ſeqq. ad 49. hoc tit. b ut locis mox citatis. c locis citatis. d ibid. e infra. f infra. g infra.

De naturalibus tantum legitimatis necne. Et de adoptatis, allectis, ac fictis, ut eſt Monaſterium.

QUarta ulterioris progreſſus, vel reſpective expirationis quæſtio cadit circa perſonarum qualitatem. An ſcilicet ſimpliciter vocatis deſcendentibus, vel perſonis de certo genere, veniant naturales tantum, vel iſti legitimati. Aut legitimi, ſeu ficti, ut ſunt adoptivi, ac etiam eſt Monaſterium. Et quamvis iſta quæſtio æque percutiat hanc inſpectionem exiſtentiæ, ac alteram ſequentem pertinentiæ, quia tamen frequentius cadit in hac prima, idcirco de illa in præſenti agitur, atque hic dicta ad præfatum caſum pertinentiæ, congrua congruis applicando, adaptari poſſunt.

In hoc autem, aut agitur de naturalibus tantum, & verius eſt eos, tam in parte conditionali, quam fortius in parte diſpoſitiva, ſub filiorum, vel deſcendentium nomine non 137 venire. *h* Potiſſime vero inter Catholicos, inter quos ob prohibitum illum publicum concubinatum in ſchemate, ac figuram matrimonii, qui in jure civili ad conſtituendos veros naturales tantum ſupponitur, vix dari ſolet caſus filiorum, qui naturales, & non ſpurii dici debeant, juxta terminos juris civilis in hac fideicommiſſaria materia attendendos, non autem illos juris Canonici, niſi adminicula concurrant ſuadentia teſtatorem de iſtis quoque ſentiiſſe.

Aut vero de legitimatis per ſubſequens matrimonium, 138 & nulla cadit difficultas, cum iſti a vere legitimis nullatenus differant, niſi conſtet teſtatorem, ut ſæpe contingit, procreationem, immo, & quandoque conceptionem in conſtantia matrimonii deſideraſſe. *i*

139 Et quoad legitimatos per reſcriptum, in quibus frequentiores in Foro eſſe ſolent quæſtiones. Aut legitimatio eſt plena, pura, & libera nullam continens reſtrictivam, quæ neque ex Bulla Pii IV. ſubintelligenda veniat, & tunc iſti jure vere legitimorum in omnibus cenſentur, atque tam in parte conditionali, quam in parte diſpoſitiva eodem jure veniunt. Si vero legitimatio explicita, vel etiam implicite ad terminos dictæ Bullæ Pii IV. ubi ea robur habet, reſtricta, ſeu qualificata eſt a clauſula, *ſine præjudicio venientium ab inteſtato*. Et tunc, quamvis rejecta ſententia volentium iſtam eſſe ſimplicem diſpenſationem, verius, magiſque receptum ſit eam eſſe veram legitimationem, ita ſolum qualificatam in omnibus aliis ſub dicta reſtrictione non cadentibus. *l* Attamen in propoſito attendendum eſt, an fideicommiſſi ordinator abhorruerit necne baſtardos legitimatos, ut in caſu non abhorrentiæ veniant, quoties legitimatio de patris voluntate, ac placito ſequuta eſt. *m*

140 Quo vero ad filios fictos, ſeu legitimos. Aut agitur de adoptivis, ſeu allectis, & verius eſt, non aſſiſtente voluntate teſtatoris, eos non venire, cum in honorificis tantum, in quibus ipſius teſtatoris voluntas ex quibuſdam circumſtantiis aſſiſtere videtur, allectio intret. *n* Aut de Mona-

141 ſterio, an ſuccedat loco illos filii ficti, ſeu legitimi, quem in jure repræſentare dicitur Monaſterium, & tunc in parte diſpoſitiva non venit, bene tamen in parte conditionali ad faciendam deficere conditionem, ſi ſine filiis, niſi teſtatoris voluntas refragetur, quia nempe de filiis per veritatem, & ſic legitimis, & naturalibus ſentire voluerit, cum poſitiva voluntate non dubitetur de poteſtate. *o*

h *Diſc. 68. & ſeqq. hoc tit.* i *Eod. diſc. 68. & ſeqq. hoc tit.* l *D. diſc. 68. & ſeqq. & ſub tit. de ſucceſſ. ac ſub altero de legit.* m *Eod. diſc. 68. & ſeqq.* n *Sub tit. de præeminentiis diſc. 13.* o *Diſc. 63. cum ſeqq. hoc tit.*

De Clericis Sæcularibus, & Regularibus.

142 Quinta circa eandem perſonarum qualitatem eſt quæſtio, quando perſonæ ſuperſtites ſint quidem de genere vocato, ſed non habeant eam qualitatem, quam teſtator deſideravit, ſeu habeant eam, quam teſtator ab ejus ſucceſſione excludere voluit, ut ſunt Religioſi profeſſi, ac etiam quandoque etiam Clerici ſæculares. Et tunc exolante hodie a Foro, ut ſupra inſinuatum eſt, quæſtione poteſtatis alias excitata, præſuppoſitaque validitate diſpoſitionis, ita ut quæſtio ſit de ſola voluntate, ſi illa eſt clara, de alio non eſt quærendum, ſi vero prætendatur conjecturata, & tunc tanquam in quæſtione facti, ac voluntatis, dari non poteſt certa regula, ſeu deciſio, quæ tota pendet ex ſingulorum caſuum circumſtantiis, unde propterea etiam moderno tempore magnam variationem in hoc experti ſumus. *p*

143 Rari autem ſunt caſus, in quibus ceſſante voluntate clara, & expreſſa, ob ſolam conjecturalem etiam Religioſi profeſſi excludantur, niſi quando ſatis aſſiſtat voluntas conſervationis, & continuæ permanentiæ bonorum in agnatione. Idque in caſu potius ſequentis inſpectionis, quod ſcil. poſita fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, ſola contentio ſit de pertinentia in eodem, vel alio ſubſtitutionis gradu, ut infra occaſione pertinentiæ, ſed in noſtro caſu expirationis cum hærede extraneo, magis raro, vel nunquam etiam in Religioſis profeſſis, minus autem, ac forte ſine exemplo ex tacita, & conjecturata voluntate in Clericis ſæcularibus id praxis docet, quoniam profeſſio in Religione non tollit jura ſanguinis, & naturæ, ſecus autem in voluntate expreſſa, quæ omnes dirimit quæſtiones.

p *Eiſdem diſc. 63. & ſeqq.*

Sub nomine illorum de familia, qui veniant.

Sexta circa eandem qualitatem, ſeu comprehenſionem ſub genere vocato eſt quæſtio in fideicommiſſo ordinato pro illis de familia, quales nempe perſonæ ſub hoc generico familiæ vocabulo veniant ad utrumque effectum, tam pertinentiæ data duratione, ac exiſtentia, quam etiam expirationis ob defectum generis vocati.

144 In hoc autem, concors eſt ſententia ad effectum fideicommiſſariæ ſucceſſionis, neceſſariam eſſe bene probatam familiæ identitatem per deſcendentiam ab eodem ſtipite, quicquid ſit ad alios honorificos effectus. *q* Quia vero data etiam hac identitate, iſtud genericum vocabulum in dupli-

145 cem diſtinguitur ſpeciem, quarum una effectiva dicitur, cujus ipſe teſtator ſit cauſa efficiens, vel ſtipes, ideoque non verificabilis, niſi in ejus deſcendentibus. Altera vero contentiva nuncupatur verificabilis in omnibus tranſverſalibus. Hinc proinde cadit quæſtio, an ſub vocatione familiæ, in caſu quo non habeamus claram, ac expreſſam diſponentis voluntatem, utraque veniat, vel ſolum prima. 146
Atque non refragante voluntate tacita, ſeu præſumpta ex conjecturis deducta, regula eſt pro ſolius effectivæ comprehenſione. Quoties tamen in ea ſit verificabilis diſpoſitio, quia nempe poſteritatem teſtator relinquat, ſecus autem iſta deficiente, cum tunc veniat contentiva, utpote illa in qua ſolum diſpoſitio verificari valeat. *r*

Verum & iſto caſu, etiam ad nostrum effectum termi- 147
nationis fideicommiſſi, fortius vero ad alium concurſus, ac prælationis tres cadere ſolent quæſtiones. Primo ſcil. quoties familia contentiva, licet origine ſit eadem, atque ab eodem ſtipite dependeat. Attamen cum denominationis, vel adjecti, aut ſtemmatis diverſitate diviſa eſt, juxta exemplum, quod utpote primum ſub iſta quæſtione cadens videtur apud Juriſtas magiſtrale familiæ Fontanæ Placentinæ, quæ attenta origine eſt eadem, ſed tractu temporis in plures diviſa eſt, nam alia eſt de Paveris, alia de Arcellis, alia de Malvicinis, &c. Atque plures alias conſimiles in Italia habemus. An ſcilicet teſtatore ordinante ſimpliciter fideicommiſſum pro illis de familia,
veniant omnes attento primo originario ſtipite, vel ſolum 148
illi de ea ſic diviſa, & particulari, de qua ipſe eſt. Atque juxta hanc ſecundam partem ſtat regula, ex diverſa tamen conjecturata voluntate limitanda. *ſ*

Alia eſt quæſtio, ubi non data dicta diviſione, ſed 149
eadem antiqua identitate continuante, caſus præbeat teſtatorem habere proximos agnatos, de proprio colonnello ab ejus patre, vel avo conſtitutos, quos vivens in proprios, ac de propria domo agnoſcat, habeatque alios valde remotos ab atavo, vel ulteriori communi aſcendente provenientes, jure extraneorum quodammodo reputatos. An ſc. ex eadem ratione ob quam dato concurſu familiæ affectivæ, & contentivæ ad primam tantum reſtringitur diſpoſitio, ita proportionabiliter iſto caſu reſtringatur ad dictam ſolam contentivam proximam, ita diſcrete, ab alia remota jure affectivæ recenſenda, ſuper hoc autem certa regula tradi non poteſt, cum ſit moderna diſtinctio judicioſe ponderata, quæ tamen adhuc non adeo diſcuſſa, neque formiter deciſa fuit, quod regulam deſuper ſtatuere liceat, videtur tamen tanquam quæſtio facti, ac voluntatis decidenda ex prudentis Judicis arbitrio ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis decidenda, ſatis tamen probabilis, atque naturæ, ac uſui adaptata videtur dicta diſtinctio, ac reſtrictio ad eam familiam contentivam proximam, quam teſtator tanquam ſuam reputabat, præſertim in concurſu, & ad effectum prælationis, niſi facti circumſtantiæ aliter ſuadeant. *t*

Et tertia eſt, ubi familia ex duplici ſpecie conſtituta 150
eſt, antiqua ſc., vera & naturali, & altera allecta, ſeu artificiali. An teſtatore qui ſit de una ſpecie, favore illorum de familia ſimpliciter diſponente, veniant omnes de utraque, vel ſolum illi de ea ſpecie, de qua ipſe eſt? Atque ex eadem ratione militante in prima quæſtione, in dubio ſtatuenda videtur regula pro reſtrictione ad ſpeciem propriam, niſi facti circumſtantiæ aliter ſuadeant, quod de omnibus intellexerit. *u*

Quales autem ſint iſtæ circumſtantiæ, vel conjecturæ, 151
quæ unam, vel alteram voluntatem ſuadeant, certa regula dari non poteſt, cum totum pendeat ab individuorum ſpeciali qualitate prudentis Judicis arbitrio, ſatis tamen refert inſpicere, an agatur de hac ſucceſſoria materia fideicommiſſaria in bonis, de quorum libertate vendicanda agatur, vel de juribus honorificis, quorum durationi, utpote in jure favorabili lex aſſiſtit, non tamen aſſiſtit primo caſu durationis ſervitutis in jure odioſæ, ideoque pro reſtrictione ad propriam ſpeciem, facilius in primo, quam in altero caſu reſpondendum videtur. *x*

q *Sub tit. de præeminentiis d. diſc. 13. & hoc tit. diſc. 50. & 52.* r *Eiſdem locis mox citatis.* ſ *D. diſc. 50. & 52.* t *Diſc. 25. hoc tit.* u *D. diſc. 13. tit. de præeminentiis, & d. diſc. hoc tit.* x *Dict. diſc. 50. hoc tit.*

Ad theoricam Cumanæ, an vocata proximiore expiret in primo per Vulgarem, vel ut cenſeatur per fideicommiſſariam, ut duret.

Septima ſub hac inſpectione cadit quæſtio circa vocationem proximioris. An ſcil. iſto vocato, ſuaque vocatione effectum ſortiente, ſubſtitutio in ipſo terminat,

atque bona efficiantur libera, vel potius inſit ſucceſſivum
fideicommiſſum de proximiore in proximiorem. Atque in
hoc, ubi defectu proximiore alter ſubſtitutionum gradus
ordinatus non eſt, ſed agatur de fideicommiſſi expiratio-
152 ne, tanquam per ſpeciem vulgaris in primo admiſſo, tunc
regula eſt pro expiratione, ac ulterioris progreſſus nega-
tione limitanda tamen ex conjecturis, ex quibus tres præ-
ſertim reputari ſolent efficaces, magiſque ſunt in Foro fre-
quentes. Prima ubi urget agnationis contemplatio. Alte-
153 ra ubi verba continent tractum longum, & ſucceſſivum,
ſeu alias perpetuitatem denotant. Et tertia ubi ceſſat fa-
vor libertatis bonorum, urgeatque e converſo abſurdum
tranſitus bonorum ad perſonam minus dilectam, diverſum-
que ſubſtitutionis gradum. *y*

y Diſc. 15. diſc. 49. & diſc. 91. & ſeqq. hoc tit.

An numerus pluralis reſolvatur in ſingularitates?

154 OCtava eſt quæſtio ſuper reſolutione numeri pluralis
in ſingularitates. An ſc. facta ſubſtitutione pluribus
honoratis ſub unica conditione ſi ſine filiis, talis conditio
debeat in omnibus copulative verificari, adeout ex uno eo-
rum ſuperſtitibus filiis, ſubſtitutio quoad omnes etiam ſi-
ne filiis morientes caducetur, ac expiret, bonaque fiant li-
bera, vel potius reſoluto numero plurali in ſingularitates,
illaque oratione, quæ eſt unica, effecta diſcreta, dicatur
purificari conditio ſubſtitutionis, iſtaque effectum ſortiri
in iis in quibus caſus contingat? Et in hoc licet regulæ
grammaticales exigant copulativam verificationem condi-
tionis in omnibus, legales tamen regulæ diverſimode ſta-
tuunt, atque pluralitatem in ſingularitates reſolvunt, eam-
que orationem, quæ unica eſt, diſcretam faciunt. *z*
155 Et quamvis, etiam apud Juriſtas adhiberi ſoleant ali-
quæ diſtinctiones ex verborum formulis deſumptæ, & an
adſint necne verba denotantia purificationem conditionis in
perſona omnium. Attamen his conſiderationibus rejectis,
indefinite recepta eſt regula, juxta omnium tamen hujus
materiæ regularum naturam limitanda ex verbis, vel con-
jecturis totalitatem denotantibus. *a*
156 Rari autem ſunt caſus, in quibus, ceſſante voluntate
expreſſa teſtatoris dentur conjecturæ ſufficientes ad inducen-
dum hujuſmodi voluntatem pro ſubſtitutionis caducatione,
cum illæ quæ dantur ob agnationis contemplationem, vel
ob exiſtentiam perſonæ prædilectæ, vel ob Statutum, ac
ſimiles, magis percutiant favorem filiorum, qui ex uno,
vel aliis ſub eadem conditione, & oratione gravatis ſu-
perexiſtant, ex dicta præſertim conjectura reſultante ab
exiſtentia perſonæ veriſimiliter prædilectæ, ex qua de con-
ſequenti reſultat abſurdum excludendi proximiores, ſeu
magis dilectos, ob extraneos, vel remotiores minus di-
lectos.
157 Quando autem, ex iſta præſertim conjectura, vel cir-
cumſtantia dicti abſurdi reſultat quod impedita remanet re-
ſolutio pluralitatis in ſingularitates, adeout per defectam
conditionem in perſona unius corruat reſpectu omnium
ulterior ſubſtitutio. Adhuc dubium ſupereſt, an perſona
prædilecta ſuperſtes, quæ talem reſolutionem impedit, ſuc-
cedere debeat morienti ſine filiis. Et recepta eſt affirmati-
va, cum eatenus limitatio intret, quatenus ſequatur ille
finis, ob quem inducta eſt, ſeu impleatur illa ratio, cui
eſt innixa. *b*
158 Verum adhuc non levis dubitatio ſupereſt, an poſita
etiam dicta ſucceſſione, iſta ſit jure proprio, & tanquam
per ſpeciem implicitæ vocationis, ſeu tranſmiſſionis ex
perſona patris prædefuncti, quæ facilius inducitur quam
vocatio, vel potius jure hæreditario gravati morientis abſ-
que prole, a quo gravari valeat. Atque deſuper certa, de-
terminataque reſolutio non de facili dari poteſt, plurium
enim Scribentium auctoritas probare videtur jus hæredi-
tarium, ſeu ſucceſſorium morientis. Verum ſpectata ra-
tione quæ magis placet, magiſque in hoc propoſito ſequen-
da videtur, contrarium probabilius dicendum eſt. Cum
enim apud omnes receptum ſit hujuſmodi limitationem
inductam eſſe, non in gratiam morientis, ſed in gratiam
perſonæ prædilectæ ſuperſtitis, adeo ut ſi iſta non poſſit,
vel nolit ſuccedere, fiat locus ulteriori ſubſtituto jure di-
ctæ reſolutionis in ſingularitates. Hinc poſita dicta prima
opinione reſultaret oppoſitum, quod limitatio redundaret
in ſolam gratiam morientis, nullam vero ſuperſtitis, qui
ad integrum ſucceſſionis, vel emolumenti valorem, po-
ſita qualitate hæreditaria a lege, ratione æris alieni, vel
ab ipſo moriente cum legatis, & fideicommiſſis gravari
poſſet. *c*

z Diſc. 95 cum plurib. ſeqq. hoc tit. a Dict. diſc. 95. & ſeqq. b Eiſdem locis. c Eiſdem locis præſertim diſc. 98.

De tranſmiſſione.

NOna eſt quæſtio tranſmiſſionis. An ſcil. ſubſtitutus 159
gravato præmoriens adhuc pendente conditione jus
fideicommiſſi conditionalis tranſmittat ad ejus filios, vel
alios ſucceſſores? Et regula eſt negativa, quod non tranſ-
mittatur, ſed caducetur. *d* Sicuti e converſo regula eſt
affirmativa quando ſequatur obitus poſt conditionem puri-
ficatam, ac fideicommiſſum jam delatum quamvis non 160
agnitum, ita tamen ut tranſmittatur tanquam agnoſcen-
dum, unde ad acquiſitionem dominii neceſſaria ſit agni-
tio tranſmiſſarii.
Eadem tamen regula negativa ſuper non tranſmiſſione 161
fideicommiſſi conditionalis plures recipit limitationes,
ex quibus Foro adaptabilibus, ultra jam dictam de caſu mor-
tis poſt jam purificatam conditionem, duæ aliæ frequen-
tius in Foro audiuntur. Una ſc. quando agitur de ſubſti-
tutione ordinata per contractum, ſeu alium actum inter
vivos. *e* Et altera ubi tranſmiſſioni aſſiſtit expreſſa, vel
conjecturata fideicommittentis voluntas, quæ facit tranſ-
miſſibile id quod non eſt tale. *f*
Circa vero primam ex his ultimis duabus limitationibus, 162
quando ſcil. agitur de ſubſtitutione ordinata per contra-
ctum, aliqua cadit difficultas, an procedat in ea conven-
tionali reciproca ſubſtitutione, quæ inter plures ad ſuper-
ſtitis favorem ordinata eſt. Atque probabilius eſt eam non
intrare, quoniam nunquam daretur caſus commodi, quod
ille qui ſe ſperat ſuperſtitem ex hac incerta alea, quam cum
ſua neceſſaria ſucceſſione, ita emere ſtuduit, ſibi parare vo-
luit, ſed intelligatur de illa donatione, vel alia diſpoſitione
inter vivos, quæ a tertio fiat, prius uni, & deinde alteri. *g*
Quo vero ad alteram limitationem, quando voluntas eſt 163
clara, & expreſſa, tunc nulla cadit difficultas, quæ tamen
frequentior in Foro auditur, quando agitur de tacita deducta
ex conjecturis, dum circa illas, certa, determinataque regu-
la dari non poteſt, quoniam ſæpe contingit, ut aliquæ conje-
cturæ in uno caſu ſufficiant, in altero autem eædem, ac ma-
jores ſint inſufficientes pro facti qualitate, quæ ſpecialis, ac
individua pro Judicis prudentis arbitrio ſpectanda eſt.
Quales vero ſint conjecturæ ad hunc effectum conſidera- 164
ri ſolitæ, nimis longum ac evagatorium eſſet recenſere.
Tum ob earum copioſum numerum ſupra trigenarium. *i*
Tum etiam ob declarationes, quas ſingulæ patiuntur, fa-
cile tamen eſt earum notitiam habere, nedum apud tractan-
tes hanc tranſmiſſionis materiam ſpecialem, ſed etiam apud
eos qui conjecturas colligere, ac examinare profitentur ad ef-
fectum vocationis, quoniam difficilius hæc datur quam tranſ-
miſſio, unde quando habeatur notitia earum, quæ ad dictum
difficiliorem effectum ponderari ſolent, de conſequenti ea-
rundem ad hunc faciliorem effectum notitia reſultabit.
Adhibendo quoque iſto caſu eaſdem ſupra recenſitas re- 165
gulas generales in propoſito vocationis pro regulando Judi-
cis arbitrio circa pondus, ac efficaciam conjecturarum. Pri-
mo ſc., an diſponens ſit aſcendens, vel extraneus. Secun-
do an tranſmiſſarius ſit veriſimiliter magis dilectus quam
ille, cui alias negata tranſmiſſione ſucceſſio deferretur.
Tertio attento numero cum conſueta regula, *ut ſingula
quæ non proſunt, unita juvent*. Et quarto in hac ſpeciali
tranſmiſſionis materia circa magis, vel minus exorbitantem
ac odioſum effectum ex tranſmiſſione reſultantem, cum
aliqua differentia dignoſci videatur inter caſum, in quo
tranſmiſſio prætendatur ad effectum prorogandi fideicom-
miſſi ſervitutem, & caſum, in quo eadem ſervitute con-
tinuante, velit tranſmiſſarius excludere ulteriorem ſubſti-
tutum, vel illi præferri.
In caſu vero quo tranſmiſſio intret, crediderunt aliqui, 166
ſed male, tranſmiſſario adjectam cenſeri eandem conditio-
nem ſub qua tranſmittentes alteri reſtituere gravatus eſt. Er-
roneum enim id in jure videtur, quoniam conditionum
perſonalium repetitio non datur niſi ex diſponentis volun-
tate. Ac etiam quia tali caſu fingitur ſucceſſionem in tranſ-
mittente effectum ſortitam eſſe, perinde ac ſi de tempore
purificatæ conditionis ſupervixiſſet, momentoque temporis
poſtea obiiſſet, unde propterea tranſmiſſarius, non ex ju- 167
re, vel perſona ſua, ſed ex perſona, ac jure tranſmitten-
tis obtinere dicitur.
Atque hinc reſultat, tranſmiſſarium eſſe debere hæredem
ac ſucceſſorem tranſmittentis, atque ſine iſta qualitate tranſ-
miſſam ſucceſſionem obtinere non poſſe, quoties tamen de
ordinaria, & regulari tranſmiſſione agitur, ſecus autem
ubi

ubi de ille extraordinaria, & irregulari tranſmiſſione, quæ implicitam vocationem præſeferre videtur, utpote inductam, non in gratiam tranſmittentis, ſed tranſmiſſarii, juxta caſum nonæ proximè præcedentis quæſtionis. Bene 168 tamen in tranſmiſſarium tranſeunt onera realia, ſeu conditiones ipſis rebus adjectæ, ſpectato effectu earum adimplementi, non autem curata, una, vel altera perſona, quæ adimplere teneatur. m

d *diſc. 112. cum ſeqq. hoc tit.* e *dicto diſc. 13.*
f *Eiſdem locis mox citatis.* g *d. diſc. 113.*
i *Eiſdem diſc. 112. & ſeqq.* l *diſc. 98. hoc tit. & locis mox citat.* m *eod. diſc. 98.*

De reciproca lineari.

169 DEcima cadit quæſtio ſub hac inſpectione, in qua de jam ordinati fideicommiſſi expiratione, vel reſpective duratione contendatur, ſuper reciprocæ ſubſtitutionis jam ordinatæ intelligentia, & operatione, quamvis etiam alteri inſpectioni pertinentiæ reſpective conveniat. Et tunc, aut unus tantum ab initio inſtitutus eſt, qui deſignatus fuerit ſtipes generis, cum quo reciprocum ſucceſſivum fideicommiſſum ordinatum fuerit, atque iſto caſu modica, vel nulla cadit difficultas circa reciprocæ operationem, ac durationem inter omnes, quamvis tractu temporis in diverſos ramos, vel colonnellos diviſi fuerint, qui diverſas lineas conſtituere videantur, quoniam data unitate ſtipitis, vel cippi, unica in effectu eſt linea, quamvis in plures ulnas arboris, vel cippi ramos diviſa.

Aut vero plures ab initio inſtituti fuerunt plurium generum, ſeu linearum ſtipites exituri, & tunc quia vera agi dicitur de lineis diverſis nata ſtipitum, ſeu cipporum diverſitatem. Hinc proinde reſultat, ex magis communi, ac recepta opinione regula, ut reciproca ſimpliciter ordinata, intelligenda veniat diſcretive in quâlibet linea inter ejus perſonas, non autem de una linea ad alteram, cum hæc reciproca linearis regulariter non detur. n

170 Recipit autem iſta regula eandem limitationem, cui ſubjacent omnes aliæ regulæ ſub iſta fideicommiſſaria (vel magis generaliter) omnium aliarum ultimarum voluntatum materia cadentes, ex contraria ſcilicet, nedum clara, & expreſſa, ſed etiam tacita, & conjecturata teſtatoris voluntate. o

171 Pro iſta veritate autem inducenda, quoties de tacita, & conjecturata agatur, noſtri Seniores præciſum, ac explicitum, tanquam ſpeciem formæ, deſiderabant copulativum concurſum trium requiſitorum. Primò ſcilicet, quod omnes ſint vocati. Secundo, quod ulterior ſubſtitutio facta ſit in tota hæreditate, vel toto eo in quo omnes lineæ earumque ſtipites honorati fuerant. Et tertiò, quod eadem ſubſtitutio facta ſit ultimo morienti.

172 Moderniores vero melius procedendo cum pluries inſinuata regula univerſæ fideicommiſſariæ, ac ultimarum voluntatum materiæ regulatrice, ut non in verborum formulis, ſed in ſubſtantia voluntatis immorandum ſit, æquipollenti, ac implicito, ſeu virtuali eorumdem requiſitorum concurſu ex conjecturis reſultante contenti ſunt. p

173 Eadem diſtinctione retenta, quæ ad effectus implicitæ vocationis, vel tranſmiſſionis, ac ſimiles adhiberi ſolet inter diſpoſitionem aſcendentis, vel extranei, ſub cujus vocabulo etiam ſanguine conjunctus per tranſverſum explicari ſolet, ut primo caſu minores, in altero autem majores, ac efficaciores deſiderentur. Quodque non ſingulariter, ac ſejunctim, ſed junctim, ſeu unitæ conſiderari debeant cum altera manuali regula, *Ut ſingula, quæ non proſunt, unita juvent*, remittendo in reliquis totum Judicis arbitrio, ex individui caſus particulari qualitate penſando, ut in aliis conjecturalibus dictum eſt. Principatum vero obtinente conjectura contemplatæ agnationis, qua concurrente, reliquæ illam, quæ ſola non ſufficit, concomitantes magnum accipiunt robur, ea vero deficiente, aliæ ſatis debiles remanent, adeo ut raro, vel umquam detur caſus, ut ad hujuſmodi operationem inducendam idoneæ reputentur.

174 Datur tamen quandoque caſus, in quo, ipſa præſertim ſubjecta materia, vel rei individuitate ſuadente, quamvis plures lineæ ab initio conſtitutæ, ac diſtinctæ videantur, attamen conſideratæ cenſeantur omnes tanquam unica, ſeu unius ejuſdemque corporis conſtitutivæ, quo caſu intrat regula oppoſita, eodem modo quo ſuperius dictum eſt in caſu quo unica linea conſtituta ſit. q

175 Remanente autem, vel in iſto, vel in præcedenti in quo intret reciproca de linea ad lineam quæſtione prælationis inter lineam, & ſexum. An ſcilicet fœminæ, vel cognati propriæ lineæ admiſſæ vincant maſculos, vel agnatos alterius lineæ, ad quam novus bonorum tranſitus prætenditur, quod 176 cadit ſub altera ſequenti inſpectione, in qua poſita exiſtentia, & duratione fideicommiſſi ſola contentio ſit de pertinentia.

In terminis autem reciprocæ inter plures ſimpliciter ordi- 177 natæ, ſi ſint inæqualiter vocati, quia ſcilicet aliqui univerſaliter, & alii particulariter, & tunc verius videtur, ceſſantibus contrariis conjecturis, convenire ſolum illis, qui æque univerſaliter inſtituti eſſent. r

n *diſc. 100. cum ſeqq. ad 106. hoc tit.* o *eiſdem locis mox citat.* p *ibid. ut ſupra.* q *dict. diſc. 106.* r *diſc. 99. hoc tit.*

De fideicommiſſo fiduciario ad alterius nominationem, electionem, vel declarationem, aut gratificationem.

UNdecima in iſta expirationis, vel exiſtentiæ inſpectione cadere frequenter ſolet quæſtio circa fideicommiſſum fiduciarium, quod dupliciter concipi ſolet. Primo ſcilicet, quod teſtator ipſimet gravato, vel altero concedit facultatem nominandi, ſeu eligendi fideicommiſſarium ſucceſſorem. ſ Et ſecundo, quod ipſemet teſtator eum nominat, ſed occulto apud eumdem gravatum, vel alium, cujus declarationi ſuper ſibi communicata voluntate deferri mandat. t

Primo caſu, aut dicta facultas collata eſt in liberam volun- 178 tatem gravati, nulla ſibi injuncta neceſſitate, vel reſtrictione, & tunc inutilis eſt diſpoſitio, quoniam unius ultima voluntas ab alterius voluntate pendere non debet, excepta cauſa pia, ſeu favore animæ teſtatoris, quoties in illam cau- 179 ſam teſtator gravati, vel alterius voluntati ſe remiſerit. u

Aut vero collata eſt in arbitrio abſque aliqua reſtrictione ad perſonas, quæ certæ de incertis dici valeant, ſive ad cer- 180 tum genus. Et tunc adhuc inutilis quoad teſtatorem, atque non obligatoria videtur diſpoſitio. Adeout ſi hæres, vel alter facultatarius eligat, ſeu nominet ſucceſſorem, iſte magis ab eligente, ſeu nominante, quam ab ipſo concedente talem facultatem habere, ſeu recognoſcere dicatur, atque bona cenſentur eſſe de aſſe, vel patrimonio eligentis, ſeu nominantis, æri alieno, ſeu filiorum legitimæ affecta. x

Si vero ſe reſtringit ad certum genus perſonarum, atque 181 nominatio, ſeu electio eſt arctativa explicite, vel etiam implicite remittendo id arbitrio, non autem voluntati, cum in hoc differant voluntas, & arbitrium, quod iſtud electum cenſetur tanquam boni viri, ideoque obligatorium eſt. Et tunc valida, & efficax eſt diſpoſitio, atque ſi fa- 182 cultatarius commiſſam ſibi facultatem ad exercitium legitime deducat, ille ita electus, vel nominatus e teſtatore, non autem ab eligente jus mereri dicitur, illumque agnoſcere in auctorem, non autem iſtum reputandum tanquam nudum organum, ſed inſtrumentum.

Sed ſi dicta ſibi conceſſa facultate uti negligit, vel ita 183 male utitur, ut pro non deducta ad exercitium cenſenda ſit, ut infra, & tunc, aut agitur de ſucceſſione, quæ ex teſtatoris voluntate, vel ipſorum bonorum natura ſit individua, nonniſi uni tantum perſonæ conveniens, atque plurium ſimultaneum concurſum excludens, & ſucceſſio debita eſt ei, qui inter perſonas de genere vocato, in quo dicta electio, ſeu nominatio ſequi debebat, primogenituræ prærogativam habeat, quaſi quod ita non facta electione, ſtante individuitate, primogenitura in eo genere per teſtatorem ordinata eſſet, conceſſa ſolum fiduciario facultate dictum ordinem inter plures pervertendi quatenus velit, ac legitime utatur. u

Ceſſante autem dicta circumſtantia, ita ut tanquam diſpoſitio indifferens in bonis indifferentibus pluralitatem, ſeu plurium ſucceſſorum ſimultaneum concurſum, non excludat, & tunc veniunt omnes proximiores, qui vere ſint tales, vel ficte ex repræſentationis, vel ſubingreſſionis, aut tranſmiſſionis beneficio, per quod alias ex juris diſpoſitione, vel ex teſtatoris voluntate, & pro facti qualitate gradu proximiores cenſentur, ac ſuccedere deberent in diſpoſitione, vel ſubſtitutione, quæ ſimpliciter pro perſonis de illo genere ordinata eſſet. a

De dicta vero individua diſpoſitione pluralitatem exclu- 184 dente, atque nonniſi unam perſonam admittente conſtare debet expreſſe, vel ex efficacibus conjecturis, aut ex ipſorum bonorum natura, non autem ex ſola formula, ſeu contextura orationis, ac verborum, quia nempe teſtator in ſingulari, vel plurali numero loquutus fuerit, quoniam iſta ſola circumſtantia, aliis probationibus, vel adminiculis non concurrentibus, non inducit hujuſmodi neceſſitatem, ideoque facultatarius non prohibetur nominare unum, quamvis teſta-

teſtator in numero plurali loquutus fuerit. Vel e contra nominare plures, quamvis teſtator loquutus eſſet in numero ſingulari. *b*

185 Debet autem facultatarius talem ſibi conceſſam facultatem exercere juxta veriſimilem teſtatoris voluntatem intra genus perſonarum, vel qualitatem, aut modum ab eo præſcriptum, neque tales limites egredi poteſt, alias nominatio, vel electio pro infecta habenda eſt, niſi ita agat, quod pinguius voluntatem, vel finem a diſponente deſideratum expleat, unde voluntas veriſimiliter magis aſſiſtat. *c* Atque ſi conſtat teſtatorem plura perſonarum genera, ſeu plures lineas pariformiter honorare voluiſſe, tunc non poteſt facultatarius uno genere, ſeu linea ſpreta aliam honorare, ſed facultas præeligendi regulariter intelligenda venit diſcretive intra perſonas cujuslibet generis, vel lineæ, ipſis lineis, vel generibus in ſua æqualitate permanentibus, niſi facti qualitas, ac circumſtantiæ aliter ſuadeant, inæqualitatem probabilem, atque teſtatoris veriſimili voluntati adaptatam probantes. *d*

186 Nimium autem refert, an talis facultas data ſit ei, qui ſit hæres, cui datus ſit ſubſtitutus de certo genere, cum iſta prærogative ſibi inter plures unum, vel aliquos eligendi, vel an data ſit tertio, qui non Dominus, nec ſucceſſor nudi exequutoris, vel diſtributoris partes explere debeat, cum illius arbitrium longe magis reſtrictum ſit, quam illius, aliquas latiores arbitrii habenas habens. *e* Dictaque facultas primo honorato conceſſa ad alios ſucceſſores non extenditur, niſi facti qualitas probaret illum non taxative ſtare, ſed demonſtrative tanquam primum, in

187 quo reliqui omnes demonſtrari cenſerentur, ſicuti omnes homines in Adam demonſtrantur. *f*

188 Dictaque electio, ſeu nominatio ſerio, ac deliberate ſequi debet per viam perfectæ voluntatis redactæ ad terminum diſponendi, non autem per viam velleitatis, ſeu voluntatis adhuc ambulantis, & in via. *g*

189 Et ſi teſtator hanc facultatem dedit de tempore mortis gravati, ſeu alterius facultatarii, exerceri non debet in vita, & ante hoc tempus, & ſi fiat, actus eſt inutilis, propter præjudicium eorum, qui extituri ſunt de tali tempore, quando nominatus poteſt non exiſtere, niſi ex facti qualitate conſtaret, hujuſmodi dilationem datam eſſe in ſolam gratiam facultatarii, cui arbitrium præveniendi reſtrictum non ſit, quoniam ceſſante dicta ratione contemplationis eorum, qui de tali tempore ſunt extituri, non prohibeatur ille, qui de tempore mortis gravatus eſt reſtituere, id agere in vita, & præventive. *h*

190 Quod tamen intelligitur in ejus præjudicium, non autem creditorum, ſeu alias jus habentium in ejus bonis, quoties de hæreditate, vel fideicommiſſo jam agnito agitur, cum tunc donec ſuum jus durat, habeatur pro poſ-

191 ſeſſore, atque ſucceſſor vocatus, cui refutatio, ſeu præventive reſtitutio facienda eſt, habetur tanquam ſucceſſor, ac habens cauſam ab ipſo refutante, ad cujus onera pro modo emolumenti tenetur. *i*

192 Altero vero ſuperius diſtincto caſu, in quo nulla facultas, nullumque arbitrium honorato, vel alteri fiduciario conceſſum ſit, ſed ſolum ſecreto commiſſa, ſeu communicata ipſius teſtatoris voluntas aperienda. Et tunc quidquid aliqui variaverint, verius ac receptum eſt, iſtum gerere ſolam perſonam teſtis in eo qualificati, ut ſibi licet unico, ob ejus fidem a teſtatore probatam, ad perfectam probationem deferendum veniat. *l*

193 Ita tamen, quod ad inſtar teſtis, declarationem ſibi communicatæ voluntatis facere debeat cum ejus juramento, ſine quo teſtibus fides non præſtatur, cum ex veriori ſententia conſideretur tanquam teſtis, ejuſque perſonam gerat, niſi vel teſtator hanc ſolemnitatem expreſſe remiſerit, vel talia concurrant adminicula, ex quibus alias, etiam privatis, ac non juratis atteſtationibus ad concludentem probationem defertur. *m*

194 Et quamvis plerique, ultra juriſjurandi præſtationem, adminicula quoque deſiderent, non tamen videtur hæc opinio recipienda, niſi quando in contrarium urgeant inveriſimilitudinis, vel violatæ fidei argumenta. *n*

195 Debet ſiquidem talis declaratio eſſe congrua, & veriſimili diſponentis voluntati adaptata, adeout ſi contraria urgeant argumenta, illi deferendum non ſit, ne alias in hujuſmodi fiduciarii arbitrio, & facultate repoſitum ſit fidem violare, atque diſponentis voluntatem eludere. Magnumque argumentum reputatur illud, quod reſultat ex ea diſpoſitione, quam in caſu non ſactæ per fiduciarium declarationis, ipſe diſponens fecit, ſive ſi ante diſpoſitionem aliis amicis ejus voluntatem licet non in forma diſponendi patefaceret, ſeu alia concurrerent prudentis Judicis arbitrio penſanda. *o*

Ipſo autem fiduciario plures diverſas declarationes faciente, illa quæ magis veriſimilis eſt, & adminiculata attendi debet, & ſi neutri adminicula aſſiſtunt, neutra ob incertitudinem attendenda venit, eodem modo, quo ita teſtatore duobus ſuam voluntatem communicante inter ſe diſcrepantibus, diverſaſque declarationes facientibus, vel neutri ratione incertitudinis deferendum eſt, vel ei, cui magis veriſimilitudo, & adminicula aſſiſtunt. *p* 196

Contrariis vero adminiculis, vel contraria declaratione non urgentibus, multo vero magis aſſiſtentibus adminiculis, ac veriſimilitudine, etiam declaratio obiter, & in forma velleitatis attendenda videtur, quoniam non eſt diſponere, ſuamque voluntatem exercere, ſed ſolum id quod occultum erat patefacere, niſi urgeant adminicula, quod jocoſe, vel aulico more ad aliquorum gratiam captandam ea verba prolata eſſent. *q* 197

Quamvis enim teſtis, ſeu ſimplicis organi, vel inſtrumenti perſonam gerat, ut ſupra, adeout ille, qui declaratus eſt, nihil ab eo recognoſcat, ſed directe, ac immediate ab eo, qui ejus voluntatem ita ſub fiducia occultam eſſe voluit. Non tamen implicare videtur, ut verba extra proprium, & grammaticalem ſenſum ſtare, ac ſignificare poſſint, adaptando ſcilicet numerum ſingularem plurali, vel a converſo pluralem ſingulari, quoties facti qualitas, & adminicula non reſiſtant, ſed potius aſſiſtant. *r* 198

Ubi autem nulla fiat declaratio, neque aliunde bene deſumi poſſit qualis fuerit diſponentis voluntas, tunc inutilis remanet diſpoſitio, niſi in genere conſtet eam ad pias cauſas, piaque opera directam eſſe, communicata ſolum fiduciario qualitate cauſæ, vel operis pii, tunc enim cum principaliter diſpoſitionis ſubſtantia reſideat in amore Dei, ac ſalute propriæ animæ, unius autem, vel alterius pii operis electio magis accidentia percutiat, hinc proinde Epiſcopus, vel alter legitimus Superior in locum fidu- 199

ciarii ſubintrabit, ejuſque partes ſupplebit, ac exequetur, vel capiet Eccleſia univerſalis, cujus loco in pleriſque Catholici Orbis partibus ex Apoſtolicis facultatibus ſubintrat Fabrica S. Petri, cui applicantur bona, de quibus eſt diſpoſitum. *ſ* 200

t *diſc. 55. cum ſeqq. ad 62. hoc tit. 1. diſc. 182. & 183. hoc tit.* n *diſc. 60. cum duob. ſeqq. eod. tit.* a *eod. diſc. 60. ſub tit. de legitima, & detract. 2. d. diſc. 183.* a *eodem diſc. 183.* b *eodem diſc. 33. & diſc. 57.* c *diſc. 33. hoc tit.* d *dicto diſc. 57.* e *eodem diſc. 57.* f *diſc. 55. eod. tit.* g *dict. diſc. 183.* h *dict. diſc. 33.* i *diſc. 195.* l *dict. diſc. 182. & 183.* m *eiſdem locis proxime citatis.* n *ibid.* o *dicto diſc. 183.* p *ibidem.* q *dicto diſc. 183.* r *dictis diſc. 183. & diſc. 57.* ſ *diſc. 108. hoc tit. & ſub tit. de teſtam.*

De theorica Socein. in l. ſolemus, & conſil. 177. Oldradi.

DUodecima cadit quæſtio circa ſubſtitutionem conceptam in caſu non exiſtentiæ alicujus perſonæ, an locum habeat ſi exiſtat, & poſtea deficiat? Vel e converſo, ubi concepta eſt in caſu deficientiæ, an procedat in caſu quo talis perſona non exiſtat, & non naſcatur?

Et quoad ultimum punctum ſubſtitutionis conceptæ in caſu quo deficiat, ut verificetur etiamſi non naſcatur, eſt magis receptum, licet eo modo quo in omnibus aliis regulis, vel concluſionibus, non deſint contradicentes, ſive diſtinguentes inter directam, & fideicommiſſariam, dum indiſtincte dicta opinio recepta eſt pro regula, liminanda quoque ubi conjecturæ, ſeu diſpoſitionis verba ſuadeant præciſam reſtrictionem ad illum caſum, abſque eo quod detur extenſio ad alterum, quod juxta reliquas omnes limitationes, ex conjecturis, vel verbis reſultantes, non habet certam determinationem, ſed pendet ex facti qualitate. *t* 201

Quo vero ad alterum, an ſubſtitutio facta in caſu non exiſtentiæ protrahatur ad caſum quo exiſtat, & deficiat, accipiendo pro regula id, quod eſt magis commune, licet nimium contradicta, in Foro videtur receptum, diſtinctio 202

ctio eſt, quod aut clare conſtet conditionem non exiſtentiæ ad certum, ac determinatum tempus reſtrictam eſſe, & importet ſolam vulgarem, quæ illico per exiſtentiam deficiat. Aut clare eſt indeterminata, & importet fideicommiſſariam. Si vero id eſt dubium, & tunc potius juxta hanc ſecundam partem, quam primam interpretatio capienda videtur, niſi verba reſtrictionem denotantia, vel conjecturæ contrarium ſuadeant, utpote in quæſtione etiam potius facti, & voluntatis, quam juris. u

t *Diſc. 90. hoc tit.* u *Diſc. 89. eodem tit.*

De implemento conditionis, vel qualitatis per æquipollens.

203 DEcima tertia quæſtio cadit circa deficientem qualitatem ſub qua ſubſtitutus vocatus eſt, quia nempe vocetur juvenis, qui familiam artificialiter renovando, uxorem duceret ac filios procrearet, ut ita familiæ propagari, & conſervari valeat. Sive vocetur puella innupta, ut virum ducat, qui familiam ad eundem finem aſſumat, quoniam ſi vir, vel mulier eſſet ſenex, filios tamen jam procreaſſet, & haberet, unde propterea finis a teſtatore deſideratus ita pinguius, ac magis certitudinaliter impleatur, tunc non curatur de verborum formalitate, ſed attenditur ſubſtantia voluntatis, ſeu finis a teſtatore deſideratus, qui ita pinguius, ac totius impletur, dum id quod juxta verborum formalitatem eſt in ſpe eventuali, & non contingibili, ita obtinetur in re. x

204 Quod tamen recipiendum videtur, vel ubi alter non adeſt habens præciſam qualitatem in verbis deſideratam, ita ut alias fideicommiſſum evaneſceret, vel ad alium gradum ſubſidiarium, ac genus, vel perſonam minus dilectam tranſitum bona facerent. Vel ubi ſucceſſoris electio alicui commiſſa ſit, atque agatur de illa ita facta infirmanda ob ejus formam non ſervatam, ſecus autem, ubi plures de eodem genere venirent ex directa vocatione ipſius diſponentis, & in concurſu, ita ut non urgeant rationes, ut ſupra conſideratæ, tunc enim non videtur a verborum proprietate recedendum. y

x *Diſc. 45. eod. tit.* y *Ibidem cum ibi allegatis.*

De ſubſtitutione limitata ad certam ætatem, an ultra eam extendatur?

205 DEcima quarta eſt quæſtio, ubi fideicommiſſum reſtrictum eſt ad certam ætatem, ſeu certum tempus, an completa ætate, ſeu lapſo tempore expiret? quod frequentius contingere ſolet in reſtrictione ad ætatem pupillarem, alio non adjecto. Et tunc regula eſt pro reſtrictione, ultra quam ſubſtitutio non protrahatur. Vel ea de facili limitatur ex conjecturis, aliiſque circumſtantiis denotantibus teſtatorem omiſiſſe continuationem, ſeu explicationem fi-

206 deicommiſſariæ indefinitæ, quam etiam in animo habuit ordinandi, cum ſæpius in ultimis voluntatibus verificetur illud dicterium, *minus ſcriptum, quam dictum, ſeu volitum*, ideoque lex facit eam ſuppletionem, quam ex probabilibus argumentis conſtet a teſtatore volitam, ſed neglectam eſſe. Ac propterea eſt pariter quæſtio magis facti, quam juris, ex ipſius facti qualitate decidenda.

207 Sæpius enim datur caſus, quod fideicommiſſi onus adjicitur inſtituto uſque ad certam ætatem imprudentiis, ac diſſipationibus ſubjectam, exinde autem prudenter negligitur, quia expediat pro induſtriis, ac negotiationibus majoribuſque divitiis parandis bonorum libertatem habere, quod aliquæ induſtres nationes frequenti uſu habere ſolent. z

z *Diſc. 103. eodem tit.*

De fideicommiſſo ordinato per relationem ad teſtamentum alterius.

208 DEcima quinta eſt quæſtio, ubi fideicommiſſum ordinatur relative ad teſtamentum, vel aliam diſpoſitionem a tertio ordinatam, puta diſponentis patrem, vel alium conjunctum, quo caſu receptum eſt primam diſpoſitionem ad quam habita eſt relatio cenſeri in hac ſecunda referente ineſſe, perinde ac ſi de verbo ad verbum in ea inſerta eſſet. An ſcilicet id intelligatur per veritatem, adeout ſi illa expirarit, ſeu alias inutilis, ac non duratura detegatur, iſte quoque exciperet eandemque ſortiatur naturam, ſeu fortunam? Vel potius intelligatur per ſimilitudinem, atque ad inſtar, unde propterea non curata relatæ invaliditate, vel 209 expiratione, referens attendatur independenter, & de per ſe?

Super hoc autem non modica eſt contentio inter Scribentes, probabilior tamen videtur opinio, ut cenſeatur in dubio potius per ſimilitudinem, quam per veritatem, niſi conjecturæ, vel aliæ facti circumſtantiæ diverſimode ſuadeant, quia ſcilicet teſtator vere ita diſponere voluerit, vocando eas perſonas, quæ in relata diſpoſitione vocatæ ſunt, non autem eas, quæ alias data ſimilitudinaria diſpoſitione vocatæ cenſerentur. Ut puta primus teſtator deficiente filio maſculo hærede inſtituto ſine filiis, ſubſtituit ejus filiam fœminam, hic autem ita inſtitutus, & gravatus deficiente ejus filio maſculo hærede pariter inſtitutum ſe refert ad patris teſtamentum, juxta quod diſponere profitetur. An ſcilicet iſto ſecundo teſtatore habente etiam filiam fœminam, iſta potius per ſimilitudinem, vel ſoror per veritatem vocata cenſeatur? Atque ut dictum eſt, juxta primam partem eſt præſumptio, niſi facti circumſtantiæ aliter ſuadeant. a

a *Diſc. 119. eod. tit.*

De extenſione fideicommiſſi de poſthumo ex una uxore, an conveniat poſthumo ex altera.

DEcima ſexta eſt quæſtio circa extenſionem de per- 210 ſona ad perſonam, quia nempe vocato poſthumo ex ventre prægnante uxoris, quam de tempore teſtamenti habebat teſtator, ei pupillaris, vel alia ſubſtitutio ad favorem perſonæ dilectæ facta ſit. An ſcilicet dato caſu, quod nulla ex illa uxore poſtmodum defecta ſuſcepta prole, relictoque ventre prægnante, vel partu ex ſecunda, ſubſtitutio huic etiam facta cenſeatur? Et quæſtio etiam videtur potius facti, quam juris ex facti qualitate decidenda, an ſcilicet ex conjecturis, & argumentis conſtet taxative de illa uxore teſtatorem ſenſiſſe, vel potius demonſtrative, quaſi quod veriſimiliter idem in partu hujus ſecundæ ordinaſſet. Atque licet attenta juris antiqui diſpoſitione, ex ratione tunc militante, pro taxativa potius ſtare videretur præſumptio. Attamen hodie ex dicta ratione ceſſante, probabilius videtur cenſendam eſſe demonſtrativam, & pro extenſione ſubſtituti favore. b

b *Diſc. 116. eod. tit.*

An ſubſtitutio facta uni hæredi cenſeatur repetita alteri, qui primo ceſſante, deinde ſcriptus eſt?

DEcima ſeptima eſt quæſtio præcedenti conſimilis, vel 211 proxima. An ſcilicet ſubſtitutio facta ei, qui ſcriptus eſt hæres in teſtamento, repetita cenſeatur ei, qui revocata dicta inſtitutione in codicillis, in quibus ſupponatur ex jure municipali fieri poſſe, ſive in ſecundo teſtamento inſtitutus eſt, tanquam loco primi ſubrogatus? Atque juxta reſtrictivam, ſeu limitationem in omnibus hujus materiæ regulis cadentem, ubi ſcilicet conjecturæ non obſint, diverſam diſponentis voluntatem ſuadentes. Regula eſt affirmativa pro repetitione, quaſi quod immutando primam diſpoſitionem circa inſtitutionem, non autem circa ſubſtitutionem, iſta firma remaneat.

Clarius vero ſi teſtator faciendo ſecundam diſpoſitionem pro mutatione perſonæ hæredis, profiteatur primam in reliquis omnibus confirmare. c

c *Diſc. 127. eod. tit.*

De jure accreſcendi inter ſubſtitutos, an detur necne?

DEcima octava eſt quæſtio circa jus accreſcendi admit- 212 tendum, vel denegandum, ubi ſcilicet ad duorum favorem facta eſt ſubſtitutio, an uno præmoriente, itaut quoad eum caducetur ſubſtitutio, cujus tranſmiſſio ad præmorientis filios, vel hæredes ex defuncti judicio non intret, iſta portio accreſcat conſubſtituto, vel potius libera remaneat hæredi gravato? Et quoties non agitur de ſubſtitutione directa verificanda antequam alteri quæratur emolumentum, ideoque reſolvenda in primam inſtitutionem, ſed agitur de ſubſtitutione mere fideicommiſſaria, in qua non

non cedat ratio abſurdi, quod alias teſtator decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, verius eſt, ac receptum pro regula, limitanda ſolum omnium aliarum more ob contrariam expreſſam, vel conjecturatam diſponentis voluntatem, pro juris accreſcendi excluſione, illiuſque portionis libertate penes hæredem gravatum, quoniam non implicat ita partem bonorum tranſire ad ſubſtitutum, partem autem remanere penes hæredem, cum ita apud utrumque eodem teſtati jure permanere omnia reſpective dicantur. Quod receptum eſt, ac de plano procedit, ubi agitur de ſubſtitutis particularibus ad res diverſas, ſive ad eandem cum diviſione portionum, & multo magis, ubi per diviſionem quantitativam, vel diverſo jure, quia nempe unus ſit ſubſtitutus univerſalis, alter vero particularis.

Ubi vero ambo ſunt univerſaliter ſubſtituti, cum dicto tamen præſuppoſito ſubſtitutionis mere fideicommiſſariæ, in qua dicta abſurdi ratio non intret, id eſſe videtur ſub aliqua quæſtione decidenda ex conjunctionis, vel disjunctionis qualitate, ex qua, aliiſque facti circumſtantiis deſumatur teſtatoris voluntas vocandi utrumque inſolidum ad totum, quod etiam in ſubſtitutis particularibus dici poteſt, facilius autem in primo, quam in hoc ſecundo caſu, d

d *D. diſc. 32. 110. & 111. eod. tit.*

De ſubſtitutione concepta ſub duplici conditione ſi ſine filiis, & ab inteſtato, an copulative, vel alternative cenſeatur?

Decima nona eſt quæſtio, quando ſub duplici conditione copulativa concepta eſt ſubſtitutio, an ſcilicet utraque deficere, vel reſpective purificari copulative debeat, vel potius eas per alternativam attendendo, ſufficiat unam ex alternatis deficere, ſeu purificari. Vel è converſo, ubi utraque per alternativam adjecta eſt, an ea reſolvatur in copulativam, utpote filio, vel alteri hæredi inſtituto detur ſubſtitutus per fideicommiſſariam expreſſam, vel tacitam contentam ſub compendioſa, ſi ſine filiis, & ab inteſtato decedat?

213 Iſto autem caſu copulativa reſolvitur in alternativam favore gravati, ut una earum defecta, ſubſtitutio deficiat. Et è converſo ſi fiat ſubſtitutio cum dicta duplici condi-
214 tione alternata, ſi ſine filiis, vel ab inteſtato deceſſerit, alternativa quoad ſubſtitutum reſolvitur in copulativam, itaut de utriuſque purificatione ad fideicommiſſum agendo docere teneatur. e

215 Ab inteſtato vero decedi dicitur, non ſolum ubi gravatus de facto obiit nullo condito teſtamento, verum etiam eo condito, ex quo hæreditas adita non fuerit, nec adiri ſperetur, ob expreſſam teſtamentarii repudiationem, vel incapacitatem, ſeu ex alio accidenti, ita ſpectato magis effectu. f

e *Diſc. 88. eod. tit.*
f *Eod. diſc. 88.*

Ad text. in Auth. ex cauſa. *An annullato, vel rupto teſtamento ex cauſa exhæredationis, vel præteritionis corruat fideicommiſſum.*

216 Vigeſima eſt quæſtio ſuper fideicommiſſi evaneſcentia, vel reſpective ſubſiſtentia ob teſtamenti infirmationem ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis. An ſcilicet univerſalis ſubſtitutio facta ei, qui directo inſtitutus eſt, firma remaneat quoad eundem, qui in vim clauſulæ codicillaris remanet heres obliquus jure impliciti fideicommiſſi injuncti ei, qui præteritus, vel exhæredatus teſtamentum, ac directam inſtitutionem infringit, & affirmative reſpondendum venit, dum ita gravati perſonæ non mutatur.

Ubi vero perſonæ mutatio ſequatur, quia nempe ceſſante dicta reſolutione directæ inſtitutionis in obliquam, eaque in totum corruente, hæreditas remaneat penes præteritum, vel exhæredatum, tunc regula eſt, ut annullato, vel rupto teſtamento ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, reliqua, & ſic fideicommiſſa firma maneant. Intelligendo tamen, quatenus de præteritione agatur, ſi ea fiat ſcienter, ſecus autem ſi ignoranter, ac etiam in caſu exhæredationis ſi fiat ex cauſa de facto vera, licet de jure ad id inſufficienti, ſecus autem ſi ex cauſa de facto non vera, quam teſtator veram credebat, & ſic ex falſo præſuppoſito, iſto enim caſu regula non procedit, niſi facti circumſtantiæ ſuadeant, quod etiam in caſu ſcientiæ idem fideicommiſſum veriſimiliter ordinatum eſſet. g

g *Diſc. 181. eodem tit.*

An prælegata veniant ſub fideicommiſſo univerſali?

Vigeſima prima eſt quæſtio ſuper comprehenſione præ- 217
legatorum, quæ facta ſint eidem inſtituto, cui facta eſt fideicommiſſaria ſubſtitutio univerſalis, an ſcilicet iſta ſub ea veniant? Et juxta magis receptam opinionem regula eſt negative, quæ facilius magiſque de plano procedit, ubi præcedentibus prælegatis, teſtator profiteatur in reliquis, ſeu in aliis ordinare inſtitutionem, cui ſubſtitutionem adjicit, ſed pariter limitationem recipit ex diverſa etiam præſumpta diſponentis voluntate, quæ deduci ſolet, vel ex amplitudine verborum cum quibus concepta eſt ſubſtitutio, vel ex conjecturis pro facti qualitate penſandis, inter quas illæ reputari ſolent efficaces, quæ reſultant è contemplatione agnationis, vel è qualitate ſubſtituti nimium dilecti ad quem teſtator omnia veriſimiliter magis, quam ad honorati extraneum hæredem deferri voluit. Vel à bonorum qualitate, quæ nempe ſint de melioribus, magiſque fideicommiſſo, ac deſideratæ conſervationi adaptatis, & congruis. Vel ab eorundem bonorum quantitate, quod ſcilicet notabiliorem illis hæreditarii partem abſorbeat, adeout remanenti non adeo congruat fideicommiſſi ſtudioſa ordinatio. Potiſſime vero, & clarius, ubi prælegata ad aliam congruam cauſam referri valeant, puta quia, ut frequenter contingit, pluribus ſcriptis hæredibus, ita ad tollendas inter eos diſſenſiones teſtator quandam diviſionem ſub prælegatorum vocabulo facere in animo habuerit, ſive ad aliam congruam cauſam, cum fideicommiſſo univerſali compatibilem prælegata referri valeant, cum pariter iſte ſit de quæſtionibus facti, & voluntatis potius, quam juris, ideoque certam determinatamque regulam generalem non recipiens. h

h *Diſc. 131. cum ſeqq. eod. tit.*

An & quæ bona mobilia, vel ſemoventia veniant ſub fideicommiſſo, ac obligatione reſtituendi?

Vigeſima ſecunda eſt quæſtio ſuper incluſione bonorum ſub fideicommiſſo, agendo ſcilicet de bonis propriis ipſius fideicommittentis, quorum ipſe liberam diſponendi poteſtatem habet, quoniam de illis, quæ ſunt propria ipſius gravati, ſive de illis, quæ ab eodem fideicommittente obvenientia, de neceſſitate, ac jure ſuo pertinent ad gravatum, itaut teſtator eorum liberam diſpoſitionem non habeat, actum eſt ſupra, occaſione agendi de poteſtate.

Et in his, quoties agitur de ſubſtitutione facta in uni- 218
verſa hæreditate, ſeu ad ipſius inſtituti perſonam indefinite directa, cadere ſolet quæſtio circa bona mobilia, cum reſpectu immobilium, vel eorum, quæ pro immobilibus habentur, ſeu etiam in pecunia, & nominibus debitorum non cadat dubitatio, niſi ex facti qualitate conſtet teſtatorem potius fideicommiſſum particulare in ſtabilibus, vel æquipollentibus, quam in univerſo eſſe univerſale ordinare voluiſſe. i

In ſex autem genera, vel ſpecies diſtinguenda ſunt mo- 219
bilia, vel ſemoventia in quibus cadat quæſtio. Primo ſcilicet mercium, vel etiam fructuum recollectorum venditioni deſtinatorum, non autem pro quotidiano domus uſu neceſſario, vel congruo pro alimentis, vel ſemine & agrorum cultura.

Secundo eorum quæ deſerviunt pro inſtrumentis fundorum hæreditariorum: Tertio domeſticorum quæ vulgo ſuppellectilia domus dicuntur: Quarto ſemoventium, quæ univerſitatem conſtituunt, puta gregem, vel armentum. Quinto illorum ſemoventium, quæ ſint etiam inſtrumenta fundorum. Et ſexto illorum ſemoventium, quæ pro uſu domus teſtatoris deſervirent, ut ſunt equi pro curribus, vel ad equitandum, ac muli, vel aſini pro lignis, aqua, & ſimilibus uſibus.

In primo genere, vel ſpecie, regula eſt affirmativa, ut 220
ſub fideicommiſſo univerſali includantur, excepta ut dictum eſt, ea parte, quæ quotidiano uſui deſtinata eſt, ex veriſimili voluntate hæredis alimoniæ uſque ad novam fructuum collectionem deſervire debent. Cumque iſta ſint mobilia quorum uſus haberi non poteſt, niſi per eorum conſumptionem, ut ſunt triticum, vinum, oleum, & ſimi-

lia:

lia. Hinc proinde fideicommiſſum in ipſorum pretio, ſeu valore ineſſe dicitur, quatenus tamen talis uſus ſequutus ſit, quod gravatus pretium obtinuerit vere, vel æquipollenter, vel per eum ſteterit quominus perceperit, quia nempe donaverit, vel in alios uſus erogaverit, ſecus autem, ubi citra dolum, vel culpam latam, adquam ſolum obligatus videtur hæres gravatus, illa perierint, vel aliud
221 infortunium paſſa ſint. Solumque ubi agitur de mercibus cadit diſtinctio, an ex voluntate, vel neceſſitate ſub mercimonio continoatæ ſint, quod magis cadit infra ſub inſpectione alienationis, ac obligationis reintegrandi fideicommiſſum, ſive ſub altera fructuum, ac lucrorum, & augmentorum. *l*

In ſecundo genere, vel ſpecie, pariter plana eſt affirmativa, cum veniant ſub nomine ipſorum fundorum, ac obligatione iſtos conſervandi, & reſtituendi in eo ſtatu, in quo recipiuntur, niſi caſus fortuitus, ſeu alias non culpoſos, ut ſupra excuſet. *m*

222 In tertio autem genere, vel ſpecie mobilium, ſeu ſupellectilium domus pariter non dubitatus de comprehenſione, quæſtio autem magis cadit ſuper obligatione reſtituendi, circa quam Seniores indefinite totum regularunt ex tempore, quod ſi longum, ſeu alias notabile accedat, ob conſumptionis præſumptionem, excuſet a reſtitutione, niſi conſtet de venditione. Moderniores autem magis judicioſe diſtinxerunt inter mobilia uſualia de facili ex notabilis temporis uſu conſumptibilia in totum, & illa ſolidæ materiæ, quæ ſeneſcunt quidem, ac in parte minuuntur, ſed non in totum conſumuntur. *n*

Hæc autem, ac alia concernentia alia tria ſuperius recenſita genera, vel alia bonorum ſpecies percutiunt magis caſum obligationis reſtituendi, quam iſtum comprehenſionis, cui generaliter aſſiſtit regula.

l diſc. 130. *eadem tit.* l *infra.* m *diſc.* 30. *eod. tit. & ſub tit. de ſervitut. ad materiam uſusfructus, cujus termini intrare videntur.* n *dict. diſc.* 130.

De concurſu duplicis fideicommiſſi univerſalis, & particularis ſub eadem diſpoſitione.

223 VIgeſima tertia eſſe ſolet quæſtio circa concurſum utriuſque fideicommiſſi univerſalis, ac particularis ſub eadem diſpoſitione, quod ad duplicem effectum ſub forenſibus controverſiis cadere ſolet. Unum ſcilicet ſub hac inſpectione congruum, quia nempe fideicommiſſum univerſale expiret, particulare vero ex veriſimili Teſtatoris voluntate ulteriorem habeat progreſſum, majuremque durationem. Et alterum circa detractiones, ut prius ex aliis bonis hæreditatis, vel fideicommiſſi univerſalis faciendæ ſint, ſubſidiarie vero ex fideicommiſſo particulari, ſive pro earumdem detractionum negatione, ac omnimoda incompetentia, quando hæres gravatus beneficio inventarii ſe munire neglexerit, ut infra ſuper detractionum inſpectione agitur. *o*

224 Iſtius autem concurſus duplicis fideicommiſſi ſub eadem diſpoſitione, eſſentiale, ac neceſſarium requiſitum conſiſtit in perſonarum diverſitate, aliquo ſaltem caſu, vel tempore verificabili, quia nempe diverſæ perſonæ ulterius vocatæ ſint ad fideicommiſſum particulare, quæ vocatæ non ſint ad univerſale, ſecus autem iſta diverſitate ceſſante. Quamvis enim aliqui crediderint illud particulare fideicommiſſum contradiſtinctum ab univerſali reſultare a particulari prohibitione, ſeu alia diſpoſitione, quam fideicommiſſi ordinator de aliquibus, non autem de aliis bonis fecerit. Attamen ceſſante dicta perſonarum diverſ-
225 ſitate, iſta opinio rejecta eſt, ſolumque talis prohibitio, vel alia particularis diſpoſitio aliquam majorem præſeferet Teſtatoris affectionem erga illa bona magis, quam circa alia, ad plures effectus, illos præſertim ordinis detractionum, vel alienationis, aut facultatis impugnandi factum proprii auctoris, ut infra in ſuis detractionum, ac alienationis ſedibus, ſive inſpectionibus. *p*

Plures autem, ac plures aliæ tanquam ſpecies atenæ matis, quæ numerari non poteſt, cadunt etiam ſub hac expirationis inſpectione quæſtiones, quæ omittuntur, vel quia memoria non ſuggerat, vel quia Forum eas raro audiat.

o *infra.* p *diſc.* 128. & 129. *eod. tit.*

De ſecunda inſpectione principali ſuper ſola fideicommiſſi pertinentia. Et primo an attendatur proximitas gravati, vel gravantis.

SUccedit igitur altera ſuperius diſtincta principalis inſpectio, in qua non dubitetur de fideicommiſſi exiſtentia, & duratione, ſed ſola quæſtio ſit de pertinentia in concurſu plurium, qui ſe prætendant vocatos, quorum uni alios excludere, ſeu eis præferri prætendant. Atque ſub iſta pariter multæ cadunt quæſtiones.

Quarum prima juxta memoriæ ordinem eſt illa proximi- 226
tatis gradus. An ſcilicet explicite per hominem, vel implicite per legem vocato proximiore, proximitas regulanda ſit ex perſona gravantis, vel ex illa gravati, agendo tamen de fideicommiſſis ſimplicibus, & ordinatoris plurium ſimultaneum concurſum non abhorrentibus, atque per quamdam ſpeciem, ſeu ordinem inteſtatæ ſucceſſionis regulandis, cum in primogenituris, ac majoratibus diverſa ſit ratio, diverſuſque ſuccedendi ordo ex prærogativa lineæ magis, quam gradus, ac proximitatis, ut ſupra inſinuatum eſt quando de primogenituris, & majoratibus actum fuit. *q*

Iſta quæſtio apud Seniores fuit nimium involuta, hodie 227
autem apud Moderniores forenſes plana videtur, ac deciſa, quod ſcilicet pro regula ſtatuenda ſit opinio, ut proximitas regulari debeat ex perſona gravati ultimo morientis, non autem Teſtatoris, ex ea potiſſimum inter alias probabili ratione, quod in fideicommiſſis, ut plurimum in perpetuum, ac remotiſſimum tempus protractis pene impoſſibile, vel ſaltem nimium difficile eſt poſt remotiſſima tempora revolvere genealogias, atque per gradus diſtinctos juſtificare quiſnam eſſet Teſtatoris proximior inter plures Columnel- 228
los, vel ramos, in quos ejus linea, vel deſcendentia diviſa eſt, unde propterea inextricabiles litium labyrinthus, ac anfractus orirentur. *r* Et quam regulam in feudorum ſucceſſione feudiſtæ quoque receperunt quoties cum jure, ſeu ordine ſucceſſorio materia regulanda ſit. *ſ*

Præcipuus autem illius quæſtionis effectus quando aga- 229
tur de fideicommiſſo ordinato per aſcendentem, eſt circa repræſentationem, cujus beneficio remotior fiat proximiori æqualis, quoniam ubi proximitas, vel ſucceſſionis ordo regulari deberet ex perſona teſtatoris, vel acquirentis, tunc, utpote inter deſcendentes, repræſentatio daretur in infinitum, ubi vero reguletur a perſona gravati, & tunc quia ſuccedi diceretur tranſverſali, ceſſante contraria teſtatoris voluntate, repræſentatio non egreditur fratrum filios cum patruis, vel avunculis concurrentes, juxta inteſtatæ ſucceſſionis ordinem, ad cujus limites iſta quoque fideicommiſſaria ſucceſſio regulanda videtur. *t*

Duplicem vero limitationem iſta regula recipit. Unam 230
ſcilicet omnibus hujus materiæ regulis connaturalem, ex contraria fideicommittentis voluntate, cui tanquam Dominæ, ac Reginæ, non dato defectu poteſtatis, omnes juris regulæ, ac præſumptiones cedunt, etiamſi expreſſa non aſſet, ſed ex efficacibus conjecturis deducta. Et alteram ubi ageretur de faciendo tranſitum de uno ſubſtitutionum 231
gradu ad alterum, ſive de uno perſonarum genere ad aliud, ſive de una qualitate ad aliam, quod præſertim exemplificari ſolet, ubi a maſculis ad fœminas, vel a deſcendentibus ad tranſverſales, cum ſimilibus, quaſi quod tunc repetendum ſit principium, & caput ſucceſſionis. *u*

Periculoſum autem eſt hanc ſecundam limitationem ita 232
generaliter, ac indefinite accipere, ut plerique in ſola litteta, ſeu concluſionum cortice ambulantes male faciunt. Id enim, cum præſuppoſito non adverſante voluntatis teſtatoris, ratentiſque terminis generalibus juris, cum duplici declaratione, ſeu modificatione intelligendum venit. Primo ſcilicet quando ille, qui gravato magis approximat, nullam habet cum gravante attinentiam, vel dependentiam, utpote per latus extraneum ipſi gravato approximans, cum dicta regula procedat cum præſuppoſito, ut omnes concurrentes æqualiter ſint de eodem ſanguine, ſeu deſcendentia tam gravanti, quam gravato per idem medium attinentes. *x*

Adeout etiamſi iſtud medium accedat, ſed ſit magis remotum, neque attendatur. Ut puta, Titius, & Sempronius æque deſcendentes a Mævio Teſtatore, inæqualiter iſto latere attento conjunguntur Cajo gravato, quoniam Titius ſexto, Sempronius autem octavo gradu approximat. Verum iſte ſecundus, qui regulando gradus ex latere teſtatoris eſt remotior, ſit ex latere materno ipſi Cajo proximior tertio, vel quarto gradu, iſta proximitas a teſtato-

ſtamta, ejuſque latere extranea non attenditur, quoniam ſpectanda quidem eſt perſona gravati pro regulanda proximitate, ſed per eamdem viam, idemque medium, quod cum teſtatore connectat, atque ab eo dependentiam habeat. *y*

Et ſecundo, ubi data æquali dependentia, vel connexione, agatur de tranſitu ad omnino diverſam lineam, vel genus perſonarum, quia nempe finem accipiente in ultimo gravato utraque maſculina, & fœminina linea, in quam bona ingreſſa ſunt, aperiatur ſucceſſio lineæ novæ, ac diverſæ, in quam adhuc bona non ſint ingreſſæ, utpote conſtitutæ a filiabus, vel ſororibus teſtatoris, vel primi hæredis, poſtquam linea admiſſa omnino extincta ſit, tunc enim tanquam in omnino novo ſucceſſionis ordine repetitur ſuum principium, atque res revertitur ad ſuum caput, non curato quod perſonæ de una magis, quam illæ de alia ultimo morienti magis approximent, & in his terminis procedit limitatio, ſecus autem, ubi adhuc durat linea, in quam bona ingreſſa ſunt, quia nempe deficiente ultimo maſculo, fideicommiſſum quod prius pro maſculis ordinatum eſt, ad fœminas tranſitum facere debeat, vel ab agnatis ad cognatos, ex dicto autem deficiente ſuperſint filiæ, vel ſorores, aut earum deſcendentes, quoniam improprium eſt velle auferre bona a perſonis lineæ in quam illa ingreſſa ſunt, ut transferantur ad perſonas ejuſdem qualitatis de lineis diverſis, atque ſubſidiarie vocatis ex ſola ratione majoris proximitatis teſtatoris. *z*

q ſupra. r diſc. 23. eod. tit. ſ ſub tit. de feud. diſc. 8. t diſc. 17. & 18. eod. tit. cum ſeqq. u ibidem. x ibidem, & diſc. 6. eod. tit. y eod. diſc. 6. z dicto diſc. 23. & in aliis proxime citatis.

De ſubingreſſione filii in locum patris, ut fiat proximioris æqualis per vulgarem anomalam.

QUæſtio ſecunda circa pertinentiam eſt ratione gradus, in concurſu ſcilicet plurium gradu inæqualium, præſuppoſitis aliis terminis habilibus, adeout ad ſolum gradum quæſtio reſtringatur, quoties ut ſupra non intrante repræſentationis beneficio, cadat quæſtio ſuper illa ſubingreſſione filii in locum patris, vel nepotis in locum avi per quam ita etiam ficte remotior fiat proximiori æqualis, & quam ſubingreſſionem, licet improprie ſub vulgaris anomalæ vocabulo noſtri explicare ſoleant, ut ſupra occaſione agendi de ſubſtitutione vulgari animadverſum fuit. *a* Et tunc retento eodem themate non refragantis particularis voluntatis teſtatoris, regula proximiori in excluſionem hujus fictæ æqualitatis aſſiſtere videtur, eo modo quo in inteſtata ſucceſſione ſine dubio aſſiſteret.

233 Verum quoties teſtator expreſſe non mandaſſet inteſtatæ ſucceſſionis ordinem ſervari, ſpectata perſona gravata ultimo morientis, perinde ac ſi ab inteſtato ille obiiſſet, ut frequenter ordinari ſolet, tunc probabilius videtur diſtinctio ſub Vulgaris Anomalæ inſpectione, ut ſupra inſinuata. An ſcilicet agatur de unica linea ab initio conſtituta, cujus perſonæ in plures ramos, vel Colonnellos diviſæ, de ſola proximitate contendant. Vel agatur de concurſu perſonarum deſcendentium ex duabus, vel pluribus lineis ab initio conſtitutis. Primo enim caſu attenditur ordo gradus, ac proximitatis per veritatem, dicta fictione neglecta, ſecus autem ſecundo, ut tunc ob æqualem vocationem, ac dilectionem linearum, illæ conſiderentur tanquam tot perſonæ intellectuales æque vocatæ, & concurrentes, repræſentandæ per eos, qui ſunt in ſingulis reſpective primi, ſeu proximiores, ideoque ſufficit eſſe primus, vel proximior in propria linea diſcretive ad alias perſonas ejuſdem lineæ, non autem comparative ad illas lineæ diverſæ. *b*

a ſupra proxime. b diſc. 17. & 18. cum ſeqq. eod. tit.

De concurſu agnatorum, & cognatorum, & qui veniant ſub vocatione illorum de familia.

234 TErtia pertinentiæ, ſeu concurſus quæſtio eſt, data etiam gradus, ac ſexus paritate, inter diſpares in qualitate agnatitia, & cognatitia, quia nempe agnati, nedum pares, ſed etiam impares in gradu, ac remotiores, cognatos pares, vel proximiores excludere prætendant eiſque præferri. Et in hoc regula generalis aſſiſtit cognatis ex juris noviſſimi diſpoſitione tollente agnationis, & cognationis differentiam, licet enim id in inteſtata ſucceſſione ſtatutum ſit, attamen ad fideicommiſſariam quoque ſucceſſionem trahitur, cum iſta regulariter juxta inteſtatæ ſucceſſionis ordinem regulatur. *c*

Idemque in fœminis, quæ juxta eundem inteſtatæ ſuc- 235
ceſſionis ordinem ſunt æque cum maſculis habilitatæ, ſublata antiqua differentia ſexus, ac etiam agnationis, & cognationis, ut ſupra dictum eſt.

Niſi tamen agatur de fideicommiſſo ordinato pro fami- 236
lia ſub qua cognati non veniunt, utpote de extranea familia, fœminæ autem veniunt, quoniam adhuc ſunt agnatæ, ac de familia, in defectum tamen maſculorum, quoties ad illos præciſe, ac taxative vocatio reſtricta non ſit, ut ſupra in præcedenti inſpectione dictum eſt.

Licet enim attento præſertim jure noviſſimo, ipſo etiam 237
antiquo non omnino reſiſtente, ſub hoc familiæ vocabulo etiam cognati veniant. Attamen ex loquendi uſu præſertim Italiæ, in hujuſmodi fideicommiſſariis, ac generaliter ultimarum voluntatum diſpoſitionibus receptum eſt, ut nonniſi agnati veniant. Clarius vero ſi huic vocabulo *familiæ*, aliud *domus*, vel *caſata* adjonctum ſit. *d*

Idque de plano quando clare fideicommiſſum pro illis de 238
familia, vel domo, ſeu caſata, aut agnatione ordinatum ſit. Difficultas vero eſt, ubi illud reſtrictum eſt ad ſolum ſexum maſculinum deſideratum in perſonis de genere vocato, quia nempe deſcendentes, vel attinentes maſculi vocati ſint alio non expreſſo. An ſcilicet ſub hac vocatione veniant ſolum agnati, ſeu qui de maſculo in maſculum per lineam maſculinam deſcendunt, vel etiam qui deſcendunt per fœminas, ita ut ſolum attendatur ſexus, non curato medio. Et in hoc licet non deſint vocationem ad ſolos maſculos per maſculum reſtringentes, attamen pro regula recepta eſt magis communis opinio, ut omnes maſculinum ſexum habentes, non curato medio veniant. *e*

Verum recepta eſt quoque limitatio, ubi conſtet contem- 239
platam eſſe agnationem, quod ſi eſt clarum, ac expreſſum, aliam non admittit quæſtionem non cadentem in claris. Nodoſa vero quæſtio eſt, ubi de hoc expreſſa non conſtat, ſed prætenditur deſumi ex conjecturis, circa quas nimium Scribentes videntur ſe involviſſe, atque revera omnino obſcuram rem reddiderunt, ex ea potiſſimum ratione, quod frequentius, non ad veritatem, ſed ad requirentium, at- 240
que cauſarum opportunitatem mercede conducti ſcripſerunt, ideoque curavit quiſque hujuſmodi contemplationem includere, vel excludere, ut conducenti erat opportunum. Atque ſi quis major numerus pro una, & non pro altera parte reperiatur, id provenit a caſu, quod aliquorum Reſponſa publicam lucem acceperint, aliis autem ſub tenebris deliteſcere, ac obliterari malum fatum tribuerit, ideoque erroneum cenſendum videtur, hujuſmodi doctrinis, earumque arithmetico numero ita ſimpliciter deferre, non bene ponderatis eorum juridicis fundamentis, magiſque facti circumſtantiis militantibus in eo caſu, in quo ſcripſerunt, ut ita conjiciatur, an bene, vel male ſcripſerint, vel an controverſo caſui illæ circumſtantiæ bene reſpondeant, necne. Poſſunt enim bene ſimul ſtare aliquam juris propoſitionem illi caſui convenire, non autem bene adaptari alteri, de quo ſit quæſtio. Quamvis enim in magnorum Tribunalium deciſionibus dicta ratio fidem adimens, vel minuens non urgeat, ideoque ſine dubio longe major ſit auctoritas. Adhuc tamen circumſpecte procedendum eſt, vel quia frequens praxis doceat deciſiones, quæ circumferuntur fuiſſe revocatas. Aut quod poſitæ ſub reviſionis trutina compertæ ſint minus habentes, unde propterea, ſuſpenſa reſolutione, ſubſequuta concordia, vel ſubſequutum ejuſdem victoris ſilentium cauſæ finem dederint, unde propterea non merentur pro deciſionibus allegari, ac teneri. Et nihilominus his etiam ceſſantibus, reflectendum eſt ad caſuum ſimilitudinem, vel diſſimilitudinem, ob quam intret, necne congrua applicatio ſuper qua totus eſt punctus totaque vis. Atque ex hoc abuſu ita ſimpliciter auctoritatibus deferendi, eorumque indigeſtum cumulum attendendi tot æquivoca, & confuſiones reſultant.

Veritas autem in eo conſiſtere videtur, fere in univerſa 241
materia ultimarum voluntatum, præſertim vero in iſta conjecturali materia, quæſtiones omnes, iſtam potiſſimum contemplatæ agnationis eſſe potius facti, quam juris, generalem proinde, ac uniformem determinationem non admittentem, ſed pro ſingulorum caſuum qualitate, ac circumſtantiis prudentis Judicis arbitrio penſandis decidendam, 242
habendo tamen præ oculis regulas, ac propoſitiones generales, quas deſuper habemus, ſingula ſingulis congrue referendo. Primo ſcilicet, ut conſideretur qualitas diſponentis, an ſit maſculus, vel fœmina. Secundo qualitas primi ſtipitis

cujus

Digitized by Google

cujus deſcendentia vocatur, an ſit agnatus, vel cognatus,
aut fœmina. Tertio qualitas diſpoſitionis, an ſcilicet ſit
ſimplex, et ordinarium fideicommiſſum, vel majoratus,
aut primogenitura, licet enim ſit verius iſtam ſolam cir-
cumſtantiam non ſufficere, ut aliqui male crediderunt,
attamen eſt circumſtantia conſiderabilis. Quarto ejuſdem
diſpoſitionis longior, vel brevior duratio. Quinta quali-
tas bonorum, ac ipſius familiæ. Sexto mos regionis, vel
conſuetudo majorum. Septimo excluſio fœminarum, ac
Religioſorum. Octavo prohibitio detractionum, ac alie-
nationis. Nono omnium fortius, an in caſu quo ad co-
gnatos, vel extraneos fideicommiſſum facere deberet tran-
ſitum, demandata ſit artificialis familiæ, ac agnationis
renovatio mediante aſſumptione cognominis, & inſignium,
cum aliis ſimilibus pro facti qualitate penſandis, & cir-
ca quæ pariter certa regula tradi non poteſt, quoniam
ſæpe contingit, ut in uno caſu aliquæ ex his conjecturis,
vel ſimilibus abundent, in altero autem eædem, ac ma-
jores non ſufficiant, quia nempe unius, vel alterius qua-
litas ita exigat. *f*

243 Verum, & in caſu quo, vel ob verborum amplitudinem,
ac ſignificationem, vel ob conjecturarum, ac præſumptio-
num numerum, ſeu efficaciam, contemplationem hujuſ-
modi adeſſe dicendum ſit. Adhuc pro qualitate reflecten-
dum eſt ad diverſa perſonarum genera, & an agatur de bo-
norum, ac fideicommiſſi tranſitu a conjunctis, & prædile-
ctis, ad remotos, vel extraneos veriſimiliter minus dilectos.
Iſto enim caſu ſpectandum eſt, an cognati de genere proximo
admiſſo, ac prædilecto remanſuri ſint in ſua naturali co-
gnatitia qualitate, vel potius artificialiter effecturi ſint agna-
ti, quia nempe deſertis propriis cognomine, ac inſignis
illa teſtatoris aſſumant. Primo enim caſu qualitas ſangui-
nis, vel proximitatis, aut prædilectionis non habetur in
conſideratione, dum ita contra teſtatoris votum bona exi-
rent e propria familia, atque tranſitum facerent ad fami-
liam extraneam. In ſecundo autem quoties verborum am-
plitudo, aut alias deſumpta teſtatoris voluntas non reſi-
ſtat, magna probabilitas aſſiſtere videtur maſculis cognatis
de genere proximo, admiſſo, & prædilecto, dum ita ceſſat
dictum inconveniens, atque duplex obtinetur intentum,
conſervandi ſcilicet agnationem, at etiam conſervandi bo-
na in proprio ſanguine, vel genere prædilecto, ita etiam
plurium gravium virorum, antiquis, mediis, ac modernis
edocentibus caſibus, vel exemplis. Non tamen id pro
certa regula, ſeu doctrina ſtatui poteſt, ſed ponderandum
eſt pro facti qualitate prudentis Judicis arbitrio. *g*

244 Poſita vero dicta reſtrictione ad ſolum ſexum maſculi-
num cum agnatitia qualitate, itaut in concurſu agnato-
rum non admittentur cognati, quamvis velint ſe facere
agnatos, juxta ſenſum aliorum rejicientium dictam epi-
chejam, ac probabilem diſtinctionem, tunc intrat quæ-
ſtio inter illos de familia effective, & contentive, ſive
in eodem genere contentivæ, an ea ſit diviſa, vel om-
nino eadem. Aut ſi proxima ex proprio cippo, vel re-
mota, ſive ſi eſt duplicis qualitatis, inſpecta origine,
una ſcilicet antiqua, & vera, & altera recens, atque per
artem, ſeu fictionem renovata, ſed quoniam de his actum
eſt in præcedenti inſpectione occaſione agendi de dotatio-
ne, vel expiratione, idcirco ad ibi dicta relatio habetur. *h*

245 Si autem adſit quidem explicite contemplatio agnatio-
nis, itaut vocatio nonniſi illis de familia, & agnatione
convenire valeat, non tamen adſit reſtrictio ad ſexum ma-
ſculinum, quia nempe ſimpliciter vocati ſint filii, ac de-
ſcendentes, ſive proximiores de agnatione, & familia.
Et tunc ut alias inſinuatum eſt, fœminæ de familia non poſ-
ſunt prætendere concurſum cum maſculis, quoniam cum
ipſæ ſint finis lineæ maſculinæ, cujus filus ita in eis rum-
pitur, unde propterea dari non poteſt in eorum poſteritate
ille continuativus progreſſus quem diſponens deſideravit.
Hinc proinde congruum eſt, ac rationabile, ut ipſæ locum
cedant maſculis, quibus defectis, dum fœminæ quoque
ſunt agnatæ, ac de familia, admittuntur, ut pariter ſu-
pra in præcedenti inſpectione dictum fuit occaſione agen-
di, an & quando maſculinum concipiat fœmininum. *i*

246 Verum adhuc quæſtio cadit, quando defecerunt maſculi
lineæ admiſſæ, inter ejuſdem lineæ fœminas, ac maſculos
agnatos alterius lineæ admittendæ, ac ſubſidiariæ vocatæ ex
reciproca inter lineas ordinata, vel etiam ex graduali voca-
tione prius unius, & poſtea alterius lineæ. Et tunc ex ma-
gis communi ſenſu, regula eſt pro fœminis eorum vita du-
rante, cum eorum exiſtentia ita impedire dicatur purifica-
tionem illius conditionis, ſub qua altera linea ſubſidiaria vo-
cata eſt poſt alteram defectam, quoties ut dictum eſt fœ-
minæ ſunt hujuſmodi ſucceſſionis capaces, itaut de eorum
expreſſa, vel conjecturali excluſione non conſtet, atque
non urgeat favor agnationis, in cujus caſu cadit etiam
quæſtio, an quod dicatur de agnatis veris, procedat in 247
cognatis jam fictis, ſeu artificialiter effectis agnatis, in-
que probabilior videtur negative, niſi teſtatoris veriſimi-
lis voluntas reſiſtat. *l*

*e disc. 24. & ſeqq. eod. tit. d ibid. & diſc. 13. ſub
tit. de præeminentiis. e d. diſc. 24. cum pluribus
ſeqq. f ibid. g ibid. h ſupra. i ſupra. l ſupra, &
diſc. 34. cum ſeqq. ad 49. eod. tit.*

*De habilitate, vel inhabilitate Clericorum, &
Religioſorum.*

IN hujuſmodi quoque agnatitiis fideicommiſſis, vel diſpo- 248
ſitionibus cadit frequenter quæſtio, in præcedenti etiam
inſpectione acta, quando in illis de genere vocato adeſt qui-
dem qualitas naturalis, ſed accedit altera qualitas acciden-
talis, quæ ob expreſſam, vel conjecturatam teſtatoris volun-
tatem poſſit eos excludere, ſeu inhabilitare, quia nempe ſint
agnati, ac etiam maſculi, ſed Clerici ſæculares, vel Regula-
res, aut aliam ſimilem qualitatem habentes. Et tunc, aut vo-
luntas excludendi, ſeu inhabilitandi Clericos, aut Religio-
ſos eſt clara, & de alio non eſt quærendum, ſive ſint Clerici
ſæculares, ſive Regulares. Licet enim plerique dubitaverint
de poteſtate, attamen hodie a Foro iſta dubitatio exulat, niſi
quando conſtaret odio Religionis, vel Clericatus ita diſpoſi-
tum eſſe, quod in dubio non præſumitur cum potius talis
diſpoſitio referatur ad honeſtum finem invitandi ad matri-
monium, ac vitam ſæcularem pro agnationis, vel deſcen-
dentiæ propagatione, ideoque dicta limitatio raro, vel
unquam ad praxim reducitur. Eo modo quo, ut alibi 249
ſupra advertitur, excluſio, ſeu inhabilitatio uxoratorum,
non ad odibilem, ac prohibitam viduitatem, ſed ad alium
honeſtum finem refertur, ac propterea ſuſtinetur. *m*

Solumque in caſu expreſſæ voluntatis excludendi Cleri- 250
cos etiam ſæculares, in quibus non urget illa ratio, quæ mi-
litat in Religioſis profeſſis, cadere poteſt probabilis ratio du-
bitandi, an talis excluſio intelligatur comparative ad alios
laicos de eodem, vel alio genere vocato, itaut omnibus de- 251
fectis cenſeatur Clericus vocatus, vel potius generaliter, ac
indefinite. Iſte autem caſus rarus eſt in Foro, neque videtur
adhuc formiter diſcuſſus, ac deciſus. Procedendum autem
videtur cum diſtinctione, quod aut diſpoſitio ulteriorem
progreſſum non habeat, unde propterea de excluſione obji-
ciat ultimo gravatus contendens de fideicommiſſi expira-
tione, ac bonorum libertate, & probabilius contra Clericum
reſpondendum ſit. Aut agitur de ulteriori progreſſu fidei-
commiſſi ad alium ſubſtitutionis gradum, vel genus per-
ſonarum, itaut non urgeat favor libertatis bonorum. Et
tunc. Aut in dicto ulteriori gradu urget ratio agnationis
veræ, vel fictæ ita conſervandæ, vel renovandæ, & pa-
riter contra Clericum. Aut non urget, quia nempe ex-
tranei ab agnatione, ſeu loca pia, ut frequenter contin-
git, & ſecus, ſed pro Clerico potius reſpondari debeat.

Clarius vero, ubi ulterior ſubſtitutio concepta eſt defecto 252
genere prius vocato, quod poſitura ſit in conditione, quo-
niam illi, qui nominatim, vel alias ſub genere certæ qualita-
tis excluſi ſunt, non prohibentur venire ſub alio genere ma-
gis generali, quoties excluſio non eſt odioſa, & ex delicto,
vel non eſt ita generalis, ac effrænata, quod dicende veniat
omnimoda, atque ut noſtri dicunt pro regula. *n*

Et nihilominus etiam in caſu quo neque dici valeant voca- 253
ti ſub dicto genere, itaut ad ſucceſſionem, aſpirare non
valeant, adhuc tamen, ubi non urget teſtatoris voluntas,
quæ ſuadeat eorum omnimodam annihilationem, itaut ha-
beri debeant pro non extantibus in rerum natura, eorum
exiſtentia de facto ſufficit ad impediendam purificationem
conditionis, ſub qua ulterior ſubſtitutionum gradus conce-
ptus eſt. *o* Solumque circa dictam excluſionem quandoque
implicite reſultantem a vocatione ſolum eorum, qui uxorem
ducere, ac filios procreare poſſunt, intrat dubitatio, an di-
cta qualitas adjecta primo vocato, cenſeatur aliis ſucceſſori-
bus repetita? quod pendet ex facti qualitate, de facili
autem ex rationis identitate admittitur affirmative.

Ceſſante vero excluſione expreſſa, unde prætendatur de-
duci ex conjecturis, & tunc. Aut agitur de Clericis ſæcula-
ribus, & pene impracticabilis videtur caſus, in quo tales con-
jecturæ

254 jecturæ urgeant, quod iſtam voluntatem inducant, cum
Clerici ſæculares de facto vivant in ſæculo, atque agna-
tionis decorem conſervent, quimmo ubi ſumnius in Prin-
cipatu Eccleſiaſtico, ipſi forte magis quam laici. Adt de
255 Clericis Regularibus profeſſis, & ſi Religio eſt etiam in-
capax in communi, tunc nulla cadit quæſtio, dum iſti
Profeſſi habentur pro mortuis, ac non exiſtentibus in re-
rum natura, eorumque exiſtentia non impedit purificatio-
nem ſubſtitutionis.

256 Si autem Religio eſt capax in communi, atque non agatur
de perpetua ſucceſſione Religionis, vel Monaſterii, ſed
ſolum durante vita Religioſi, firma remanente bonorum
proprietate pro ulterioribus ſubſtitutis, & tunc quicquid
plures ex ſimplici prohibitione alienationis, aut ex aliis le-
vibus conjecturis pro exclusione tenuerint. Verius magiſ-
que receptum eſt, talem Religioſum non excludi, quoniam
profeſſio in Religione capaci non tollit jura ſanguinis ac
agnationis, niſi urgeat ratio continuatæ permanentiæ bo-
257 norum de facto in agnatione, & familia, ita & taliter quod
nimis urgeat in contrariam veriſimilis teſtatoris voluntas.
Argumentum enim deductum ex prohibitione alienationis
efficax reputatur, quando ageretur de perpetua ſucceſſione
258 Religionis, vel Monaſterii, etiam poſt mortem naturalem
Religioſi. *p* Licet enim etiam Religioſo vivente juxta opi-
259 nionem Canoniſtarum receptam in Romana Curia, &
in univerſo Foro Eccleſiaſtico, Monaſterium ſuccedat in
bonis, & juribus Monacho delatis directe ac immediate,
non autem mediate ut volunt Civiliſtæ. Attamen id pro-
cedit quoad favorabilia, non autem quoad odioſa. *q*

260 Facilius autem intrat dicta regula, atque efficaciores deſi-
derantur conjecturæ ſuadentes diverſam voluntatem vix
ad praxim deducibilem, quando agatur de Religioſo pro-
feſſo qui non vivat in clauſtris, ſed in ſæculo more ſæcula-
rium, itaut in eo de facto urgeat ratio conſervationis bono-
rum in familia pro iſtius decore, ipſiſque Religioſis permit-
tatur bonorum fruitio in particulari, ut ſunt milites Hiero-
ſolymitani, qui licet ſint veri Religioſi, ac etiam inteſtabi-
les, de ſtricta juris cenſura incapaces dominii in particula-
ri. Attamen ex quadam conſueta conniventia Religionis,
redditus patrimoniales, immo etiam Eccleſiaſticos, ſeu alias
quæſitos de facto retinent ad liberam diſpoſitionem more
ſæcularium. Quintmmo quod magis eſt, de facili, & quaſi
de ſtylo per Religionem eis viventibus, vel morientibus,
conceditur facultas teſtandi, ac aliis diſponendi de ipſa
proprietate bonorum patrimonialium, ſeu alias quam ex
propria acquiſitione obvenientium. *r* Idemque ex rationis
identitate in Profeſſoribus aliarum militiarum, facilius ve-
ro eorum qui de ſtatu ſæculari magis quam Religioſo
participant, tunc enim eſt caſus indubitatus. *ſ*

261 Procedit autem dicta regula, ſeu propoſitio favore Pro-
feſſorum Religionis capacis in communi in ſimplicibus,
ac ordinariis fideicommiſſis, ac etiam in primogenituris,
ac majoratibus Italiæ, aliorumque locorum cum terminis
generalibus juris communis regolandis, non autem in Majo-
ratibus Hiſpaniæ, qui ut ſupra facientes quodammodo eam
figuram, quam in Italia, & Germania faciunt feuda, exigunt ad-
miniſtrationem, ideoque ex eadem ratione ob quam in illis ma-
joratibus non admittitur vacatio neque temporis momento,
ita admittuntur quidem Clerici ſæculares, non autem Religioſi
clauſtrales, abſque neceſſitate inquirendi teſtatoris voluntatem,
262 ſolumque videtur quod in dictis Religioſis militaribus more
ſæcularium viventibus dicendum ſit idem quod de Clericis ſæ-
cularibus. *t*

m *diſc. 63. cum pluribus ſeqq.* n *diſc. 40. & 49. eod. tit.* o *eodem diſc. 40.* p *d. diſc. 63. cum ſeqq.* q *ibidem* r *ſub tit. de juriſdict. diſc. 92. & ſub tit. de teſtament.* ſ *eod. diſc. 92. de juriſdict.* t *diſc. 7. hoc tit.*

De concurſu inter maſculos cognatos per unum, vel per duplex medium fœmininum.

263 UBi vero vocatio reſtricta eſt ad ſexum maſculinum, ſed
non urget alia reſtrictio ad agnationem, itaut, juxta
ſupra conſtitutam regulam, ſexus tantum attendatur, non
curato medio, vel diſtinctione agnationis & cognationis.
Et tunc adhuc inter ipſoſmet cognatos per medium fœmi-
ninum attinentes, cadit quæſtio ſingularitatis, vel plurali-
tatis medii fœminini, ſeu qualitatis mediati, & immediati.
An ſcilicet vocati cenſeantur ſolum illi maſculi, qui im-
mediate procreati ſint ex fœminis agnatis, vel per duplex
medium fœmininum, ex altera ſcilicet fœmina procreata
ex fœmina agnata, & ſic ſucceſſive. In hoc autem re-
gula eſt pro omnibus maſculis ſpectato ſolo ſexu, non
curato medio, quamvis agnationis artificialiter per illos
maſculos renovandæ ratio habita eſſet, ex ea clara ra-
tione, quod, ſive unum, ſive duo media fœminina con-
currant, ſemper ſunt cognati, ac de extranea familia;
illam teſtatoris ficte renovaturi, ideoque id nil referre
videtur.

Verum id quoque limitatur ex contraria expreſſa, 264
vel conjecturata voluntate teſtatoris, ut nonniſi de ma-
ſculis cognatis immediate natis ex fœminis agnatis, at-
que per earum lineas maſculinas ſenſerit, quod neque
probabili ratione deſtitutum eſt, quoniam illi maſculi co-
gnati, qui immediate deſcendunt a fœmina agnata, ita
per unum latus de agnatione participant, atque ſemi-
agnati dici poſſunt, quod non poteſt verificari in maſcu-
lis deſcendentibus per duplex medium fœmininum, quo-
niam ita per utrumque latus paternum, ac maternum
ſunt de diverſis familiis, ab illa teſtatoris omnino effecti
extranei. Ad quod dari ſolet practicum exemplum natu-
rale de arboribus, quæ ſuper alia arbore inſeruntur, quo-
niam fructus dicitur de utraque ſpecie participare, ſed ſi
ſuper inſerta, alia fiat inſertio diverſæ arboris, tunc an-
tiquus truncus in quo facta eſt prima inſertio remanet
omnino extraneus. *u*

Ac etiam ex alia ratione nimiæ difficultatis ſive inex-
tricabilis litium anfractus, qui poſt longa tempora reſul-
tare poteſt, ſi hæc mediorum duplicitas attendenda veni-
ret, & quæ conſideratur in alia quæſtione attendendi ma-
gis proximitatem gravati, quam gravantis. *x* Quod in-
conveniens non intrat quando agatur de immediata pro-
creatione ex fœmina agnata, cum ita ſit proxima, &
certa dependentia ab agnatione. *y* Eſt autem iſta quæſtio
potius facti, & voluntatis, quam juris, non habens cer-
tam regulam, ſed pendens ex ſingulorum caſuum circum-
ſtantiis, ac facti qualitate, ex quibus iſtam voluntatem
deducere oporteat.

u *diſc. 18. cum ſeqq. ad 34. eod. tit.* x *diſc. 23. eod. tit.* y *d. diſc. 28. & ſeqq.*

An maſculi excludant proprias matres, & amitas, quando & quomodo?

ITem poſita prælatione maſculorum ſupra fœminas, 265
quæ non omnino excluſæ, vel inhabilitatæ ſint, ſed
maſculis poſtpoſitæ, atque in eorum defectum vocatæ.
Et tunc ſi de tempore apertæ ſucceſſionis reperiuntur
maſculi, quamvis ex iiſdem procreati, non debitatur eos
excludere proprias matres, multo magis amitas. *z* Si ve-
ro aperto fideicommiſſo de tempore quo nullus extabat 266
maſculus, fœmina illud agnoſcat, ac obtineat, deinde
vero ex ſe ipſa oriatur maſculus, intrat quæſtio, an ille
propriam matrem repellat, atque ab ea ſucceſſionem, ac
bona avocet? & quandoque deciſum fuit affirmative.
Contrarium autem videtur omnino verius, quoties teſta-
toris voluntas id clare non ſuadeat, vel eadem ex nimis 267
vehementibus adminiculis, & conjecturis deſumatur,
quoniam inhumanum, ac irrationabile videtur. *a*

z *diſc. 21. eod. tit.* a *eod. diſc. 21.*

An fœmina vocata poſt maſculos, atque ab iſtis excluſa, defectis maſculis ſuccedat in toto, vel in ſola portione a qua excluſa fuit.

ATque in propoſito fœminæ vocatæ in defectum maſ- 268
culorum, ac per poſterius, cadit etiam quæſtio,
an facto caſu deficientiæ maſculorum, qui eam a delata
ſucceſſione jam excluſerunt, ipſa reintegretur ſolum ad
illam portionem a qua excluſa fuit, & in qua ſucceſſiſſet
ſi fuiſſet maſculus, vel potius ſuccedat in tota hæredita-
te fideicommiſſaria, etiam in ipſorum maſculorum por-
tionibus? Et quamvis non deſint rationes ſuadentes, ut
ſolum ad propriam portionem reintegretur, verius tamen
videtur, ut ſuccedat in toto. *b*

b *diſc. 27. eod. tit.*

An

An qualitas maſculina cenſeatur repetita , vel fœminarum excluſio deſumatur ab excluſione filiorum primi gradus ?

269 ET circa fœminarum excluſionem , vel præpoſterationem , ob qualitatem maſculinam ſolum , vel prælative vocatam , dubitari contingit , an ex eo quod teſtator habens filios maſculos , ac fœminas , iſtis dote proviſis , ſolus maſculos cum ſucceſſivo fideicommiſſo inſtituerit , ita etiam in ſucceſſivis caſibus fideicommiſſi cenſeantur aliæ fœminæ propter maſculos excluſæ , vel prælatæ . Et niſi aliæ conjecturæ urgeant , verius eſt alias ulteriorum graduum fœminas non cenſeri excluſas , quoniam non eſt eadem ratio . *c*

270 Prout an qualitas maſculina in una diſpoſitione , vel teſtamenti parte adjecta , in aliis partibus , vel diſpoſitionibus repetita cenſeatur , atque eſt quæſtio facti , ac voluntatis potius quam juris , ex facti qualitate , ac circumſtantiis , ſeu conjecturis decidenda , ſed niſi hæc obſtent , regula eſt in contrarium , ut qualitas in una diſpoſitione , vel diſpoſitionis parte adjecta non cenſeatur in aliis repetita .

c *Diſc. 35. & ſeqq. eod. tit. præſertim diſc. 43.*

De vocabulis cippus , truncus , progenies , linea , generatio , *& ſimilia an conveniant fœminis , vel cognatis ?*

271 FRequentes item cadunt quæſtiones interpretationis aliquorum vocabulorum , quibus teſtantes uti ſolent , puta *cippus , truncus , progenies , ſanguis , vel conſanguinitas , generatio , vel linea* , & ſimilia . An ſcilicet conveniant fœminis , vel earum deſcendentibus , qui vocati etiam cenſeantur ſub his vocabulis necne . Atque de illis diſtincte agendo , quatenus pertinet ad dictum verbum , ſeu vocabulum *cippus* , vel *de cippo* , aliqua diſcrepantia eſt inter Scribentes , pro majori autem parte conſtitui videtur regula negativa . Alii vero & forte probabilius credunt ipſum vocabulum de per ſe aptum eſſe comprehendere quoque fœminas , earumque deſcendentes , quoniam cum idem ſonet cippus , ac truncus , vel radix , aut ſtipes , ex quo omnes rami prodierunt , hinc proinde id omnibus convenire debet , ſive per unum , ſive per alterum ſexum . Veritas autem videtur , ut iſta quæſtio potius facti , ac voluntatis quam juris , determinationem recipiet ex facti qualitate , regulanda præſertim ex moribus Regionis , earumque loquendi uſu , ac etiam ex qualitate fideicommiſſi , an ſcilicet contineat necne contemplationem agnationis . *d*

272 Idem in omnibus dicendum videtur de alio verbo , ſeu vocabulo *truncus* , quo Hiſpani magis quam Itali , vel aliæ Nationes uti ſolent , ibique pro agnatis , & cognatis , ac maſculis , & fœminis , non refragante particulari voluntate uſurpatur . *e*

273 Quo vero ad vocabulum *progenies* , non deſunt volentes nonniſi agnatis convenire , ſed hæc opinatio nullum habet probabile fundamentum , niſi contemplatæ agnationis adminicula concurrant . *f*

274 In verbo *ſanguinis* , vel *conſanguinitatis* , aut *conſanguineorum* adhuc eadem quæſtio cadit , pariter decidenda ex uſu loquendi Regionis , ex conjecturis contemplatæ agnationis aliiſque adminiculis , cum alias ipſum verbum , ſtante jure noviſſimo moderativo juris antiqui nonniſi agnatos ſub hoc vocabulo explicantis , aptum ſit convenire omnibus ſanguine conjunctis ad differentiam eorum , qui per affinitatem conjuncti ſunt , ubi præſertim ſubjecta materia cum terminis juris canonici magis quam cum juris civilis procedi debere poſtulat . *g*

275 *Lineæ ac generationis* vocabula , quando aliud non habent adjectum , ſine dubio conveniunt omnibus per utramque lineam deſcendentibus . Ubi vero adjecta eſt qualitas maſculina , tunc aliqui diſtinguunt , an agatur de fœminis primi gradus teſtatoris , vel alterius , qui pro ſtipite conſtitutus eſt ejus lineam fœmininam conſtituentis , earumque deſcendentibus . Vel de fœminis ulterioris gradus procreatis a maſculis , quaſi quod cum quilibet conſtituat duas lineas , unam in filiis maſculis , ac alteram in fœminis , ita iſtæ ulteriores fœminæ earumque deſcendentes , originem trahentes a primis maſculis , dici non poſſent de linea fœminina , ſed perneceſſe ſpectata origine dicendæ eſſent de maſculina . Alii vero credunt dicta verba , illud præſertim *generationis* poſſe convenire etiam fœminis , dictum verbum capiendo in ſenſu activo pro generante , non au-

tem pro generato . Et alii ponderant verba , ſeu dictiones , an ſcilicet adhibeantur dictiones *de* , *ex* , *a* , vel *ab* , & ſimiles .

Quamvis autem iſtæ ſint ingenioſæ conſiderationes reſultantes præſertim ab acumine Advocatorum , & Conſulentium ad cauſæ ſervitium , vel opportunitatem . Attamen in Foro , in iſta præſertim materia fideicommiſſaria , receptum videtur id ſignificare qualitatem maſculinam , & per maſculum in ipſis ſucceſſuris , quod etiam in materia emphyteutica , vel ſimili magis receptum videtur . *h*

Alia vero magis generalia verba nempe *deſcendentes* , 276
conjuncti , *proximi* , *attinentes* , *parentes* , ſeu *de parentela* , & ſimilia complectuntur omnes maſculos , ac fœminas , agnatos , & cognatos , niſi aliquod adjectum , ſeu alias probata diverſa teſtatoris voluntas diverſimode ſuadeat . *i*

Datur tamen quandoque dubitandi occaſio , quando , iſtis 277
vocabulis generalibus præcedentibus , ſubſequatur taxativa enumeratio ſpecierum præſertim cum dictione *videlicet* , vel alia æquipollenti , quia nempe vocatis proximioribus , ſeu attinentibus , deinde dicatur . *Videlicet Titius , Sempronius , & Cajus , &c.* an ſcilicet iſta enumeratio ſpecierum ſtet taxative , itaut nonniſi iſtis vocatio conveniat , non autem cæteris , quamvis alias ſub eodem genere ex vocabuli ſignificatione venientibus , vel potius ſtarent prælative , itaut eis defectis alii veniant . Atque in hoc aliqua dignoſcitur opinionum varietas . Aliquibus volentibus ſtare taxative , ut dictæ dictionis natura ſignificat . Aliis autem volentibus ſtare ſolum prælative , ſeu demonſtrative .

Verius autem videtur , quæſtionem utpote more aliarum facti potius quam juris , deciſionem recipere ex facti qualitate , an ſcilicet genus quod præcedit , ſit univocum , abſque dubio completivum omnium , etiam ultra enumeratos , vel ſit æquivocum , atque aptum recipere ſenſum reſtrictivum , ut hoc ſecundo caſu dicta ſpecierum enumeratio cum præfata dictione , vel æquipollenti ſtet taxative , vel explicative . In primo autem attendenda ſit qualitas diſpoſitionis , & an perpetuum ac ſucceſſivum tractum in ſui ordinatione habeat cum veriſimili favore , ſeu contemplatione totius generis .

d *Diſc. 35. eod. tit. & in ſeqq.* e *Ibidem .* f *Diſc. 546.* g *Sub tit. de præemin. diſc. 53.* h *Sub tit. de emphyt. diſc. 53. & 54. & hoc tit. diſc. 29.* i *Dicto diſc. 53. ſub tit. de præeminentiis , & hoc tit. diſc. 34. cum pluribus ſeqq.*

An proximior poſtea ſuperveniens revocet ſucceſſionem a remotiore ?

QUatenus vero contingat , ut locum non habente ſuſ- 278
penſione ſucceſſionis ſuperius inſinuata , donec adeſt ſpes , vel potentia proximiorum , ſeu generis prius vocati , aut prædilecti , admittatur remotior , ſeu perſona de genere minus dilecto , aut ſubſidiarie vocato , frequenter dubitari ſolet , an proximior , vel prædilectus ſuperveniens revocet a remotiore jam admiſſo ſucceſſionem ad bona , itaut remotioris ſucceſſio fuerit revocabiliter , vel irrevocabiliter . Et in hoc , aut admiſſio remotioris fuit illegitima , de facto potius quam de jure , quia nempe durante ſpe , vel potentia proximioris , fideicommiſſum ſtare debeat in pendulo , ſive in ſuſpenſo , & tunc certum eſt revocationi locum eſſe , vel quia ſucceſſio haberi debeat pro vacua , vel ſuſpenſa , atque admiſſio remotioris tanquam intruſiva non debeat præſtare impedimentum illi , cui de jure debita eſt ſucceſſio , vel quia juxta ea quæ ſuperius habentur ad hanc materiam ſuſpenſionis , admiſſio remotioris , interpretando actum eo modo quo de jure fieri debuit , importet tenutam jure adminiſtrationis ad commodum ſperati proximioris quatenus naſcatur , ſin minus ad commodum & favorem ſui ipſius , ac propterea titulus adminiſtratorius ita reſolvatur .

Ubi vero dicta ſuſpenſione non intrante , remotior jure ſucceſſionis jam admiſſus eſt , tunc apud antiquiores id fuit ſub non modica quæſtione . Verum apud moderniores Forenſes recepta videtur pro regula opinio negativa , limitanda more omnium aliarum regularum ex conjecturis , diverſam teſtatoris voluntatem ſuadentibus , attendendo circa hujuſmodi conjecturalem probationem illas regulas , quæ toties in iſta conjecturali materia habentur ſuperius traditæ . *p*

p *Diſc. 7. & ſeqq. & diſc. 10. & 11. eod. tit.*

De tertia inſpectione principali ſuper ceſſatione fideicommiſſi ob diviſionem, tranſactionem, derogationem, & alienationem, & de alienationis materia.

TErtia principalis inſpectio cadit ſuper fideicommiſſi accidentali ceſſatione in toto, vel reſpective in parte, quæ non ex voluntate teſtatoris, minuſque ex diſpoſitione legis, ſed ex facto hominis reſultet, puta per diviſionem, vel tranſactionem, aut derogationem, ac alias licitam, & validam alienationem, quare de iſtis diſtincte agendo.

De Diviſione.

279 QUatenus pertinet ad primam quæſtionem in Foro frequentem, an ſcilicet, & quando per diviſionem cenſeatur remiſſum inter dividentes fideicommiſſi onus, unde propterea bona remaneant libera, diſtinguendum eſt, quod. Aut dividentes habebant ſcientiam fideicommiſſi, aut non. Si non habebant, indefinite intrat regula negativa, quoniam animus non trahitur ad ignorata, neque remitti poteſt id quod contrahentes ignorabant competere, ſive agatur de fideicommiſſo de præſenti ac jam delato, ſive de futuro.

280 Aut vero ſciebant, & tunc intrat diſtinctio inter fideicommiſſum de præſenti jam purificatum, & fideicommiſſum adhuc non purificatum, ſed incertum ac de futuro. Primo enim caſu regula eſt affirmativa. In ſecundo autem in oppoſitum eſt negativa. Utraque autem limitanda ex conjecturis, aliiſque facti circumſtantiis arguentibus diverſam voluntatem, cujus ac facti, potius quam juris eſt quæſtio, quæ proinde tota eſſe videtur in eo an verſemur in caſu regulæ, vel in altero limitationis, atque ſuper hoc plerique

281 Scribentes nimium certare videntur ſuper diviſionis clauſulis, ac verbis, præſertim ſuper clauſula, *ad habendum*, cui magnam vim tribuunt. Fortius vero ubi non eſt ſolum cæterata, ſed extenſa, quaſi quod tunc voluntas videatur clara, etiam ſuper fideicommiſſo de futuro.

282 Verum in iſta etiam quæſtione dicendum eſt idem quod fere generaliter in omnibus aliis ſub hac fideicommiſſaria materia cadentibus advertitur, ut ſcilicet tanquam in quæſtione potius facti, ac voluntatis quam juris, certa, ac uniformis regula generalis tradi non valeat, ſed in ſingulis caſibus diverſimode decidendum ſit juxta eorum qualitatem, ac circumſtantias, dividentium veriſimilem voluntatem ſuadentes. Verba autem, ſive clauſulæ attendi ſolum debeant in caſu omnino ambiguo, attendendo potiſſimum æqualitatem, ſeu inæqualitatem ac læſionem alias reſultantem, quoniam cum in futuro reciproco fideicommiſſo æqualis remaneat diſidentium incerta conditio, ſeu ſpes circa lucrum, quod alter ſuperſtes per alterius prædeceſſum facere poteſt, non de facili hæc voluntas remittendi fideicommiſſum admittenda eſt, niſi facti circumſtantiæ probabiliter ſuadeant hujuſmodi remiſſionem in partium intentione fuiſſe, quia ſic eis expediret, ut libertatem diſponendi obtinerent. Magnum etiam argumentum deſumendo a qualitate fideicommiſſi, an habeat longum tractum in univerſa deſcendentia, vel e contra, ut primo caſu difficilius intret præſumptio remiſſionis, nec non attenta qualitate bonorum cum aliis Judicis arbitrio penſandis. *q*

283 Et quoniam ſuper hujuſmodi remiſſionibus, ac diviſionibus diverſæ ſcripturæ concipi ſolent, quia ſcilicet primo concipiantur capitula inter partes, deinde vero deſuper fiat iſtrumentum publicum, quod in aliqua parte diverſificet. Hinc proinde intrat dubitatio, an potius capitulis, vel inſtrumento deferendum ſit. Et regula eſt quod debeat deferri capitulis, quoniam iſta continent verba partium ac ſubſtantiam voluntatis earum, inſtrumentum vero continet verba Notarii. Verum & iſta quoque eſt magis facti, & voluntatis quam juris quæſtio, non recipiens proinde certam ac determinatam regulam generalem, quoniam pro facti qualitate ſæpe contingit, ut inſtrumento potius deferendum ſit, vel ob nullitatem primæ conventionis contentæ in capitulis, unde ſecunda inſtrumentalis habeatur pro prima, vel quia ex intermedii temporis notabili intervallo, ſive ex verbis inſtrumenti, vel aliis circumſtantiis conſtet diverſitatem, ſeu alterationem produſſe animo novandi, ſeu reformandi. *r*

284 Prout circa clauſulam *ad habendum*, aliaſque æquipollentes remiſſionem fideicommiſſi importare ſolitas, ac etiam circa promiſſionem evictionis cum ſimilibus, nimium refert, an diviſio, vel alia conventio fuerit ſuper bonis fideicommiſſariis tantum, adeout clauſulæ, ac promiſſio evictionis alias fatuæ remanerent, vel fuerit generalis aliorum bonorum liberorum complexiva, in quibus ſingula ſingulis congrue referendo, ſuam ſortita valeant operationem. *ſ*

Magnumque affirmativum, vel e converſo negativum 285 argumentum in hoc propoſito reſultare ſolet a valore bonorum, habita, vel reſpective non habita ratione oneris fideicommiſſi, quod ſine dubio minuit de valore juxta unam opinionem in quarta, & juxta aliam in ſexta, ſeu quinta, verius autem prudentis Judicis arbitrio pro fideicommiſſi qualitate, ejuſque magis certa, vel incerta exiſtentia, ſeu magis proxima, vel remota apertura. Ex hoc enim reſultat inter dividentes æqualitas, vel inæqualitas, quæ ad excludendam læſionem, ſeu captionem in dubio magnum indicium præbet. *t*

q diſc. 175. & 177. & ſeqq. eod. tit. & tit. de emphyt. diſc. 53. ſ diſc. 179. eod. tit. ſ dicto diſc. 53. tit. de emphyt. & d. diſc. 75. & ſeqq. hoc tit. t ibidem.

De tranſactione.

QUo vero ad ceſſationem fideicommiſſi per tranſactio- 286 nem, rarus eſt caſus omnimodæ ceſſationis per hanc viam, quæ ſolum diminutionem de ſui natura præſeferre videtur. Siquidem aut lis ſuper qua illa emanat erat ſuper fideicommiſſi exiſtentia, quam alter collitigans negaret, contendendo de bonorum libertate ob fideicommiſſi expirationem, vel non inductionem, ſeu vigore detractionum. Et tunc quia de tranſactionis eſſentia eſt, ut aliquid hincinde obtineatur, ac reſpective remittatur, ita per quandam arbitramentalis ſententiæ ſpeciem dividendo incertum litis eventum, cum alias remittendo totum eſſet inutilis tanquam Leonina. Hinc perneceſſe reſultat, ut id quod obvenit in agentem ex fideicommiſſo, ſub iſto remaneat quatenus ulteriorem habeat tractum ſucceſſivum. Aut vero lis eſt ſuper ſola pertinentia, & tunc fortius omnia penes utrumque venientem ex eodem fideicommiſſo tanquam per ſpeciem diviſionis, ſub eo continuare debent, niſi facti circumſtantiæ doceant, per eum penes quem remanet fideicommiſſi corpus, ſeu major pars, aliquid libere datum eſſe collitiganti, cujus jus non haberet tractum ſucceſſivum in ejus deſcendentibus, vel de ſuo genere, ad redimendas moleſtias. *u*

Adhuc tamen in praxi viſus eſt caſus canonizationis tranſactionis initæ ſuper ambigua lite circa ſolam pertinentiam, cum præſuppoſito certæ exiſtentiæ fideicommiſſi, per quam tranſactionem fideicommiſſum remaneret deſtructum. *x*

Præſuppoſitis autem aliis terminis habilibus, tam ſcilicet 287 circa dictam circumſtantiam, ut tranſactio non totalem deſtructionem, ſed ſolum diminutionem, vel diviſionem induchat, quam etiam circa alia generalia, ac neceſſaria tranſactionis requiſita in jure deſiderata, etiam ſuper bonis liberis, ac indifferentibus, adeout quæſtio reducatur ad ſolum poteſtatis defectum ratione fideicommiſſi reſultantem, ſive ratione alienationis per legem, vel hominem, ſeu per utrumque prohibitæ, ſive quia ſucceſſor veniens jure ſuo independentes a tranſigente ejus facto obligari non potuiſſe contendat. Et tunc non levis quæſtio fuit apud noſtros majores, an tranſactio inita per gravatum, ſeu fideicommiſſi pro tempore Poſſeſſorem afficiat necne ſucceſſorem jure proprio vocatum ad fideicommiſſum a tranſigente independenter venientem, adeout Scribentes in varias ierint ſententias.

Hodie vero in Foro juris quæſtio in abſtracto deciſa videtur, ac extra controverſiam poſita, cum bonæ, vel malæ fidiei diſtinctione. Si enim ex facti qualitate conſtat, eam prudenter, ac bona fide initam eſſe, & tunc valida eſt, ſucceſſoris etiam independentis obligatoria. Si vero conſtat colluſive, ac mala fide ſequutam eſſe, & tunc ſecus, quoniam iſto caſu reputatur illicita voluntaria alienatio ſub hoc ſpecioſo pallio velata.

Ac propterea etiam iſtæ quæſtiones deſuper ſunt potius facti, ac applicationis, an in una, vel altera diſtinctionis parte verſemus. Idque pendet a dubii litis eventus probabilitate, vel improbabilitate, ſive iſta majori, vel minori, & an id quod remittitur, prudentis Judicis arbitrio adæquet necne, itaut dignoſci valeat, an fideicommiſſi Poſſeſſor qui legalis Adminiſtratoris perſonam gerere dicitur, prudenter ac bene ejus partes in hoc expleverit necne. Atque in dubio, bonæ potius quam malæ pro actus validitate ac ſubſiſtentia juris præſumptio aſſiſtit, contrariis tamen probationibus, vel fortioribus præſumptionibus elidibilis.

Hanc

288 Hanc tamen juris, vel interpretum benignitatem, aliqui in abſurdum quodammodo convertentes, adeo extendunt, ut credant, vel ſolum receſſum a lite ob iſtius moleſtias, vel minus probabilem opinionem, quinimo dictum unius Doctoris ad id ſufficere. Verum id continet æquivocum, quoniam iſta propoſitio recte procedit pro generali neceſſario requiſito tranſactionis ad iſtius validitatem, in rebus indifferentibus, & ne alias utpote in re omnino clara, invalida remaneat etiam reſpectu ipſorum tranſigentium eorumque hæredum, ſeu alias dependenter venientium. Non autem ad iſtum effectum, ad quem, ultra dictum requiſitum generale, deſideratur alterum ſpeciale talis probabilis dubietatis ſuper litis eventu, quod fideicommiſſi poſſeſſor ita prudenter occurrendo majori formidam dareno, in tuto more boni adminiſtratoris, ac prudentis Œconomi, fideicommiſſum ponere judicaverit, ideoque termini ſunt nimium diſpares, a

289 Prout æquivocum eſt hanc malam fidem deſumere volentium ex qualitate læſionis, & an hæc ad metam enormitatis aſcendat necne. Id enim juxta unam opinionem (non tamen omnino tutam, neque ubique receptam) generaliter procedit in quacumque tranſactione inita ſuper rebus indifferentibus, ac inter habentes earumdem rerum liberam diſpoſitionem, jure emptionis, & venditionis regulanda attento valore pendente ab æſtimatione dubii litis eventus. b

Non autem ad hunc effectum concedendi prohibito diſponere, ac obligare ſucceſſorem venientem jure ſuo, ut utrumque facere poſſit, quoniam ut ſupra, id eatenus conceditur, quatenus juſta cauſa neceſſitatis, vel utilitatis, ac prudentia ita exegerit, ad inſtar eorum, quæ in jure habentur de tranſactionibus aliiſque contractibus initis per adminiſtratores Eccleſiarum, pupillorum, minorum, ac aliorum ſub neceſſaria legali adminiſtratione viventium, adeout quodlibet damnum tale quale, ſeu abſentia, utilitatis, juſtæque cauſæ, læſionem redolere videatur. c

290 Dicta vero regula cum bonæ fidei concurſu pro actus validitate, ac ſubſiſtentia firmata, non procedit in majoratibus Hiſpaniæ, ubi, vel de illorum peculiari natura in multis diverſificanda a fideicommiſſis, majoratibus, ac primogenituris cum juris communis diſpoſitione regulandis, Vel quia apud illos Sapientes contraria opinio ſimpliciter negativa magis recepta ſit, in hoc diverſo jure vivitur.

291 Quod a ſimili habemus in feudis antiquis pacti, & providentiæ, in quibus ſucceſſor veniat jure ſuo independenter a tranſigente, quoniam adhuc generaliter dicta theorica, ſeu diſtinctio recepta eſt, & tamen in aliquibus ditionibus ob leges peculiares, neque id recipitur, ſed etiam tranſactio quantumvis bona fide inita ſub alienationis generali prohibitione venit. d

a *Eiſdem locis, de quibus ſupra, lit. V.* b *Sub tit. de emptione, & vendit. & ibidem proxime ſupra.* c *Ibidem, dict. lit. V.* d *Ibid. & d. diſc. 49. ſub tit. de feud.*

De fideicommiſſorum derogationibus.

292 CEſſare quoque, vel minui ſolent fideicommiſſa ob legis poſitivæ, vivæ, vel mortuæ derogationem duplicitur contingentem. Vel ſcilicet ob aliquam eorum generalem derogationem in certis caſibus ex lege municipali reſultantem, ut exempli gratia eſt in Statu Eccleſiaſtico Conſtitutio Clementina, quæ vulgo nuncupatur Bulla Baronum Vel ob derogationem, ſeu diſpenſationem reſultantem, a jure communi favore dotis, & alimentorum, ac libertatis, cum ſimilibus. Vel demum ex ſpeciali gratia conceſſa per Principem, ſeu Magiſtratum ad id poteſtatem habentem. e

293 De prima ſpecie derogationis habetur ſufficienter actum in ſua ſede, ad quam relatio ſufficiat. e Idemque de ſecunda de qua pariter actum eſt abunde in ſua ſede. f

294 Solumque a ſimili ſub iſta fideicommiſſaria materia cadunt ea, quæ propriam non adeo adaptatam ſedem habentia, concernunt neceſſarias alienationes bonorum fideicommiſſi pro redemptione poſſeſſoris fideicommiſſi ab hoſtibus, vel latronibus, ſimiliſque accidentali non culpoſo infortunio, qui tamen caſus regulandi videntur adinſtar dotis, atque cum eiſdem terminis, vel requiſitis, tam circa recurſum ſubſidiarium, quam circa deſcenſivam qualitatem ac propriæ culpæ carentiam. g

Licet autem aliqui Scribentes, pleroſque caſus non adeo neceſſarios, ſed commiſeratione dignos recenſeant. Atque alii, etiam ad fideicommiſſum tranſverſalis, vel extranei id extendant. Attamen id in ſolo puncto juris recipiendum non eſt. h

Bene tamen hujuſmodi ponderationes deſervire poſſunt pro ſequenti tertia derogationis ſpecie, ad juſtum motivum juſtamque cauſam ſuppeditandam Principi, vel Magiſtratui poteſtatem habenti ad derogandum, ſeu diſpenſandum,

e *Sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, diſc. 73. & ſeqq.* f *Sub tit. de dote, diſc. 36. cum plur. ſeqq. & latius, diſc. 145.* g *diſc. 161. & 163. hoc tit.* h *Ibidem*

De ceſſatione fideicommiſſi ob licitam alienationem in vim derogationis, ſeu diſpenſationis conceſſæ per Principem vel Magiſtratum.

FRequentior igitur, ultra jam inſinuatum caſum dotis vel Bullæ Baronum, in Foro inſpectio eſt ſuper ſpeciali derogatione fideicommiſſi, quæ in gratiam ejus poſſeſſoris, per Principem, vel Magiſtratum, qui ſufficientem poteſtatem habent, conceditur. Atque in hac duplex cadit quæſtio poteſtatis, & voluntatis. Prima vero ſubdiſtinguitur inter ſupremum Principem, ac alios inferiores Magiſtratus, & altera indefinite procedit, præſuppoſita poteſtate pro certa.

In ſupremo Principe, qui condendi, vel diſſolvendi legem poſitivam facultatem habeat, ſive illi diſpenſandi, variæ ſunt opiniones. Una ſcilicet ſimpliciter negantium, quaſi quod huic diſponendi poteſtati de rebus ſuis poſt mortem, utpote a jure naturæ, vel gentium provenienti, Princeps derogare non valeat, ſeu alias contrariare, aut diſpenſare. Altera eſt id limitate concedentium, ex neceſſaria, vel publica, ſeu alias omnino urgenti, ac probabili cauſa, & non alias. 295

Tertia eſt ſimpliciter, ac indefinitive affirmativa, conſiderans ſolum juſtam cauſam pro conſilio.

Et quarta eſt ſecundæ, ac tertiæ conciliativa, diſtinguendo Fora, ut ſcilicet tertia procedat, ac de facto recepta ſit in Foro externo, Secunda vero procedat, in interno. Hujus proinde examen ſpiritualibus Medicis relinquendo, ac etiam primam opinionem reſervando pro Scholaſticæ, & Academicæ pabulo. Quatenus ad forenſia pertinet, certum eſt dictam tertiam opinionem ſimpliciter affirmativam receptam eſſe, ex jam initio inſinuata ratione, quod vere teſtandi, ſeu alias conferendi ſuorum bonorum diſpoſitionem poſt mortem, provenit ex juris poſitivi benignitate, non autem ex jure naturæ, vel gentium, ideoque nil prohibet, ut quod lex poſitiva conceſſit, eadem, vel Princeps, qui lex viva dicitur, tollere valeat, atque ut aliqui dicunt, ut id quod Cæſar conceſſit, idem Cæſar tollat. i

In aliis vero Magiſtratibus, quæſtio eſt potius facti quam juris, ſuper facultate ſcilicet, quam talis Magiſtratus cum explicita ſupremi Principis conceſſione, vel cum implicita, & virtuali a legitime inducta conſuetudine reſultante, quoniam etiam ea quæ ſupremo Principi reſervata ſunt, communicari poſſunt Officialibus & Magiſtratibus tanquam Miniſtris, ac inſtrumentis ipſius Principis voluntatem explicantibus. Difficultas enim circa Regalia majora conſiſtit in omnimoda conceſſione ab eo inde pendenter, vel quia nemo ſibi poteſt conſtituere æqualem, vel quia dicuntur jure inſeparabilia a Principatu, ſeu Corona, a qua non poſſunt avelli, ſed quoad Officiales, ac Miniſtros dependentes nemo dubitat. 296

Unde propterea ſi Magiſtratus, publice & palam longo, ſeu notabili tempore cum reiteratione ac frequentia actuum diſpenſat ſuper iis, quæ Principi reſervata ſunt, exinde reſultat probatio conceſſæ poteſtatis, quamvis de illa non conſtet expreſſe, ideoque in Italia plures habemus Magiſtratus hanc facultatem habentes. l 297

Omnes igitur quæſtiones in hac materia eſſe videntur circa defectum voluntatis, vel circa ſubreptionem, ac obreptionem gratiæ, quod non recipit certam ac determinatam regulam generalem, cum pariter deciſio pendeat ex facti qualitate, ac ſingulorum caſuum circumſtantiis particularibus, ex quibus pro Judicis prudenti arbitrio inſpiciendum eſt, an ſit expreſſum non verum, ob quod Princeps moveri potuerit ad concedendum id, quod alias veriſimiliter non fuiſſet conceſſurus, vel difficilius. Aut e converſo tacitum fuerit id, quod ſi fuiſſet expreſſum, veriſimiliter a conceſſione retrexiſſet, vel difficiliorem effeciſſet, puta quia minus vera ſit cauſa, ob quam derogatio conceſſa eſt, ſive quia narratum non ſit, quod adeſſent alia bona libera, ſive minus qualificata, aut quod expoſita non ſit aliqua teſtatoris diſpoſitio prohibitiva dictæ derogationis, vel particularis 298

affectin erga rem alienatam, cum ſimilibus circumſtantiis, ex quibus inferri poſſit ad ſubreptionem, vel obreptionem, vel defectum intentionis, circa quæ non datur certa regula, ideoque dicitur materia Judicis arbitraria, ea generali regula cadente, ut attendi debeat ſtylus, vel praxis illius Principatus, vel Magiſtratus, ſeu illius Principis in ſpecie, cum ad hoc præſertim reguletur in genere hæc materia. m

299 In caſu autem validæ derogationis, adhuc plura excitari ſolent dubia, quæ frequentiora ſunt in Hiſpania ob illorum majoratuum frequentiam, ideoque Doctores Hiſpani magis quam alii de hujuſmodi diſpenſationibus, ſeu facultatibus agunt, & potiſſime. Primo an conceſſa facultate uni qui ea in toto, vel in parte non utatur, talis facultas tranſeat ad ſucceſſorem, & verior videtur opinio negativa.

300 Secundo ſi utatur in exceſſu, an actus corruat in totum, vel potius ſuſtineatur pro parte licite. Et quando agitur de materia dividua, verius eſt ſuſtineri partem, prioreſque actus ad facultatem referri, ubi vero eſt individua, ſive quod obſtet individuum voluntatis partium, aut ipſius Principis, vel Magiſtratus concedentis, cadit probabilis dubitatio quod utile per inutile vitietur, eo modo quo in alienationibus bonorum Eccleſiæ, vel feudorum.

Tertio an gravatus, vel fideicommiſſi poſſeſſor qui talem facultatem obtinuit, teneatur de jure ſupplere, ſeu reintegrare fideicommiſſum de ejus bonis liberis, vel de aliis ſpectantibus ad hæreditatem ejuſdem, qui ordinavit fideicommiſſum, ſi iſtud eſſet particulare, atque probabilior videtur affirmativa.

Quarto ſi in eadem derogatione, ſeu facultate adjecta ſit lex obligatoria ipſius poſſeſſoris fideicommiſſi ad redimendam rem alienatam, ſeu ad extinguendum cenſum impoſitum, aut debitum contractum intra certum tempus, an ſcilicet facultatario dictam conditionem ſtatuto tempore non adimplente, id præjudicet tertio, in quem facta eſt alienatio, ſeu cum quo contractum eſt debitum, & probabilior videtur negative, quoties onus injunctum ſit ipſi gravato, ſeu poſſeſſori alienanti, vel debitum contrahenti.

Quinto frequentius ubi pretium ex alienatione, vel debito obventum erogatum non eſt in cauſam expreſſam, an ſcilicet emptor; vel creditor teneatur de implemento, ſeu verſione eſſe ſolicitus, atque ſuper hoc variæ habentur opiniones. Diſtinctio autem cum qua conciliari videntur, ea eſt, quod. Aut implementum præſcriptum eſt pro forma, ſeu per viam conditionis, & non dubitatur, de illo emptorem, vel creditorem teneri eſſe ſolicitum, atque alias actum corruere. Aut per viam modi, adeout ille qui facultatem conceſſit, ſequutus dicatur fidem ipſius gravati, ſeu poſſeſſoris fideicommiſſi alienantis, vel debitum contrahentis, ad quem directum ſit onus adimplendi, & tunc ſecus.

Verum quia nil eſt in jure pacificum, atque plures alias adhibent diſtinctiones, an ſcilicet alienatio, vel alter contractus fiat ex cauſa voluntaria, vel neceſſaria, ut uno caſu emptor non teneatur eſſe ſolicitus, altero autem ſic, ſive an ſibi imputari poſſit necne non implementum. Hinc proinde ad omnem difficultatem removendam, per emera volentes bona fideicommiſſaria, vel ſuper eis acquirentes cenſus, aut aliud jus in vim dictæ derogationis, ſeu diſpenſationis, caveri ſolet cautela in Apoſtolicis præſertim derogationibus adjici ſolita, quod emptor, vel creditor non teneatur de hoc eſſe ſolicitus.

301 Super cauſis autem ob quas hujuſmodi derogationes ac facultates concedi ſoleant, vel debeant, neque certa regula dari poteſt, cum totum pendeat ex facti qualitate, potiſſimum vero ex more Regionis, vel ſtylo Principatus, cum in una Regione, vel Principatu hujuſmodi derogationes ſoleant eſſe difficiles, ac raræ, non niſi ex magna cauſa concedi ſolitæ, in aliis autem faciles ac frequentes.

Ita pariter dicendum eſt circa modum, an ſcilicet magis
302 congruat dare facultatem vendendi tot bona, ut cum pretio occurri poſſit aliis gravati neceſſitatibus quæ ſunt cauſa conceſſionis. Vel potius, denegata facultate alienandi eam, concedere hypothecandi, ſeu imponendi cenſus cum obligatione ejuſdem gravati, aliorumque in fideicommiſſo ſucceſſorum cum cumulo, ac multiplico alicujus partis fructuum ſingulis annis faciendo debitum extinguere, ut ita bona remaneant in ſua integritate. Atque primo aſpectu melior videtur hæc poſterior via, ut Ego etiam alias credebam, atque aliquorum Pontificum, ſeu eorum Officialium conſuevit aliquo eſſe conſtans opinio. Verum experientia docuit contrarium, quoniam ubi proceditur per viam emptionis alienationis alicujus partis bonorum, certa, & limitata eſt fideicommiſſi jactura in illis tantum bonis ab eo diſmembratis abſque tractu ſucceſſivo, ſed ubi proceditur per viam impoſitionis cenſus, vel alterius annui oneris, tunc negligente poſſeſſore fideicommiſſi ſolvere fructus, illorum cumulus talis fieri poteſt, quod reliqua omnia bona totumque aſſem fideicommiſſarium tractu temporis abſorbeat. Nil ſuffragante dicta cautela adhiberi ſolita ſuper cumulo, ac multiplico alicujus partis fructuum pro extinctione facienda, quoniam eadem cautela adhiberi ſolet in caſu alie-
nationis, quod ſcilicet aliqua pars pretii deſtinatur multi- 303
plico duraturo uſquequo conflaretur ſumma, quæ adæquet bona alienata, & fideicommiſſum reintegret ut de his multiplicis alibi plures habetur, ſed punctus eſt concurrente negligentia in adimplendo, ut frequentius contingit, quoniam in caſu alienationis, talis negligentia non cauſat majus damnum, ſed ſolum impedit majus lucrum, ſeu reintegrationem antiqui ſtatus, in altero autem impoſitionis cenſus, vel alterius oneris, cumulus fructuum abſorbere poteſt totum. Ac etiam quia fructus paſſivi cenſuum, vel aliæ uſuræ, & acceſſiones frequentius eſſe ſolent majores, quam ſint fructus bonorum, & quod magis, ſunt certi, ac invariabiles, quales non ſunt fructus bonorum ſubjecti ſterilitatibus, aliiſque caſibus, quos adeo frequentes habemus occaſione remiſſionis penſionis, vel reſtauri per conductores peti ſoliti.

Omnes autem prædictæ, ac ſimiles quæſtiones cadentes in iſta materia derogationis fideicommiſſi ſunt, ut dictum eſt, potius voluntatis quam poteſtatis, ideoque ad inſtar fere omnium aliarum quæſtionum in hac univerſa fideicommiſſaria materia cadentium certam, ac determinatam deciſionem, ſeu regulam generalem non recipiunt, ſed pro facti qualitate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis particularem deciſionem recipiunt pro Judicis prudenti arbitrio, non regulando ex ejus voluntate inordinata, atque ut Forenſes vulgo dicere ſolent *de jure cerebellotico*, ſed aſſumendo perſonam boni viri, ac attendendo pro norma, ſeu lumine generales propoſitiones juris, juxta opiniones in Foro magis receptas, quæ congrue ad caſum adaptentur.

i *Diſc. 175. cum ſeqq. hoc tit. latius ſub tit. de regal. diſc. 148. & dicto tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, diſc. 73. & ſeqq.* l *Diſc. 161. hoc tit.* m *Locis ſupra cit. litt. L.* n *Ibidem diſcurſive, vel relative.*

De alienationibus.

DEmum circa hanc tertiam principalem inſpectionem ceſſationis accidentalis fideicommiſſi in aliquibus bonis, quamvis ipſius fideicommiſſi exiſtantia adhuc vigeat, ex cauſa ſcilicet validæ ac licitæ alienationis alias tamen, quam ex cauſis, vel remediis præcedenter inſinuatis, dupliciter illa ſequi ſolet. Primo ſcilicet abſque omnimoda jactura, & diminutione fideicommiſſi, quod in alia bonorum ſpecie reintegratum remaneat, ut contingit in caſu permutationis. Et ſecundo per omnimodam diſmembrationem, ac diminutionem abſque recompenſa.

Prima ſpecies regulariter eſt licita quoties per teſtato- 304
rem expreſſe prohibita non ſit, cum lex eam non prohibuerit, dummodo tamen non ſit damnoſa, ſed potius utilis, vel ſaltem prudens, atque ex juſto, ac rationabili motivo ſequuta. o

In altera vero ſpecie, quoties alienatio tangat bonorum 305
ſubſtantiam ac proprietatem, non autem ſolam commoditatem, ſeu jus gravati, regula generalis eſt negativa, quod ſcilicet fideicommiſſo gravatus prohibitus eſt alienare ipſius fideicommiſſi bona. p

Limitationem autem recipit (ultra illam ex cauſa detra- 306
ctionum, de qua in quarta ſequenti principali inſpectione) quoties fieret pro diſſolvendo ære alieno ipſius teſtatoris, quod tamen diſcrete ac ſano modo intelligendum eſt, quatenus ſcilicet prudenter, ac bona fide, non autem culpoſe ac imprudenter, quia nempe cum pecunia, vel mobilibus, ſeu aliis inferioris conditionis bonis æs alienum diſſolvi poſſit. Quodque id ſequatur pro debito in ſorte principali, vel etiam fructibus ipſo teſtatore vivente decurſis, qui ſpeciem ſortis habent, non autem pro fructibus poſt mortem decurſis, qui dicuntur potius debitum hæredis quam defuncti. q

Procedunt hæc in voluntariis alienationibus, quæ per gravatum fiunt, ac in ſui, & habentis ab eo cauſam præjudicium,

dicium, non autem in præjudicium creditorum defuncti, vel eorum qui cum Judicis auctoritate emunt creditoribus inſtantibus, quoniam creditores præſertim hypothecarii dictum ordinem ſervare non tenentur, neque attendere an debitum fructuum poſt mortem teſtatoris decurſorum ſit ipſius gravati, quoniam quoad eos totum dicitur debitum defuncti, eorumque electio eſt ad quæ bona hypothecam, aliaque jura experiri velint. r

307 Crediderunt aliqui, probabilem ignorantiam fideicommiſſi in propoſito excuſare, potiſſime autem ubi eſt ex utraque parte emptoris, ac venditoris, ut ſcilicet tunc emptor ſit tutus, fideicommiſſario autem jus competat petendi reintegrationem fideicommiſſi ex bonis gravati alienantis quatenus extent, itaut nonniſi in ſubſidium, & facta illa excuſſione ipſorum bonorum alienatorum vindicatio detur.

Verum in Foro id receptum non eſt, quoniam in arbitrio fideicommiſſarii, ſive ſcienter, ſive ignoranter alienatio facta ſit, repoſitum eſt, vel ipſa bona ab emptore, ſeu alio ab eo cauſam habente vendicare, vel agere contra gravatum pro reintegratione. Dicta vero diſtinctio ſcientiæ, vel ignorantiæ percutit diverſum effectum excuſationis caducitatis, ac pœnæ ex alienatione alias reſultantis.

308 Tunc autem dicta electio ceſſat quando vocatus ad fideicommiſſum alienationi conſenſum præſtitit, ut tunc non cenſeatur quidem remiſſum onus gravati alienantis reſtituendi pretium attento tempore alienationis, (quoties cum mala fide pro minori facta non eſſet) non tamen conſentienti detur jus, vel actio vindicationis contra emptorem. Licet enim aliqui in ea fuerint ſententia, ut ille conſenſus operetur ſolum remiſſionem fideicommiſſi pœnalis, ſeu alias tunc provenientis, ac aperturi per ipſum actum alienationis, non autem alterum conditionale delatum per gravati mortem. Attamen aſpera videtur, parumque probabilis hæc opinio, cum hujuſmodi conſenſus ab emptoribus procurari ſoleant, ut ſaltem quoad ipſos conſentientes, eorumque jure durante, ita reddantur tuti. ſ

309 Nimium autem refert, an hæc alienandi prohibitio emanet a ſola diſpoſitione legis, vel etiam huic legali prohibitioni accedat illa hominis. Primo enim caſu actus implicitum habet ſtatum validitatis, atque non dicitur nulla ipſo jure, ſed reſcindenda ope exceptionis poſt factum caſum fideicommiſſi, in ſecundo autem ut prohibitio hominis aliquid addat prohibitioni legis dicitur nulla ipſo jure.

310 Idque aliquos operatur effectus, illum præſertim, quod primo caſu prohibitionis legalis, ſi fideicommiſſi ſucceſſor habeat etiam hæreditariam qualitatem alienantis, quamvis eſſet cum beneficio inventarii, quatenus vires hæreditariæ ſuppetant, tenetur præciſe ſervare factum ſui auctoris, neque poteſt, dividendo perſonas, vindicare ipſa bona alienata jure fideicommiſſi, ac reſtituere pretium, ſeu præſtare evictionem jure hæreditario, juxta magis communem, ac in Foro receptam opinionem. In altero autem duplicis prohibitionis legis, & hominis, ob actus irritationem ipſo jure reſultantem, dicta qualitas hæreditaria non obſtat, eaque non obſtante datur jus vindicandi ipſa bona, fortius vero ſi eorum qualitas, vel teſtatoris particularis affectio concurrat. t

311 Refert etiam inſpicere, an hæc hominis prohibitio ſit in fideicommiſſo ordinato per ultimam voluntatem, vel in altero inter vivos, ſeu per contractum. Prima enim fortior eſt, quam altera quæ reputatur debilior, dum illa impedit tranſlationem dominii ipſorum bonorum ſub prohibitione cadentium, Altera vero non impedit ſed ſolum producit actionem ad damna, & intereſſe contra ipſum prohibitum, niſi concurrat reſervatio dominii, quo caſu remanet extra quæſtionem, vel juxta unam opinionem contradictoribus non carentem accedat hypotheca, ſeu juxta alteram pariter contradictam accedat juramentum, magis vero ſi utrumque ſimul.

312 Item ubi fideicommiſſarius nolit, vel non poſſit jus reale vindicationis ipſorum bonorum diſtractorum exercere, ſed eligat, ſeu cogatur agere contra gravatum alienantem, ejuſque hæreditatem ac bona pro reintegratione. Et tunc ſatis in Foro eſt frequens quæſtio in concurſu aliorum ejuſdem gravati creditorum, an pro dicta fideicommiſſi reintegratione competat necne hypotheca tacita, ſeu legalis, iſtaque eſt quæſtio agitata inter modernos, apud antiquiores ignota. Affirmativam vero plures ſimpliciter ac indiſtincte tenent, ac veriorem credunt. Alii vero diſtinguunt an accedat necne dolus, ut eo accedente intret hypotheca, ſecus autem econtra, & hanc ſequitur ac tenet Rota, & Curiæ Romana, ubi propterea omnes quæſtiones vertuntur circa factum, ſeu applicationem, an concurrat necne ille dolus, qui non deſideratur verus, ſed ſufficit præſumptus reſultans a ſcientia fideicommiſſi in alienante, qui tamen licet conſcius juſtam non habeat cauſam, ſeu credulitatem quod licita ſibi eſſet alienatio, puta in cauſam detractionum ſibi competentium cum ſimilibus. Atque dato dolo non attenditur tempus ipſius alienationis, ſed illud ſuſceptæ adminiſtrationis fideicommiſſi, ad inſtar aliorum legalium Adminiſtratorum. ſ Ideoque ut dictum eſt, quæſtiones ſunt facti potius quam juris, ex facti qualitate decidendæ.

Ubi vero gravatus bona propria in communi cum fideicommiſſo poſſideret, atque aliqua ex eis in totum alienaret, tunc ad excludendum delictum, lex occultat, ſeu fingit implicitum contractum diviſionis, per quem gravatus utriuſque patrimonii poſſeſſor cenſeatur in ſuam propriam portionem elegiſſe bona alienata, remanentia vero, ad menſuram, ſeu proportionem inſolidum aſſignaſſe fideicommiſſo. u Eodem modo quo primæ alienationes cenſeantur electæ in ſibi competentes detractiones, juxta ſequentem principalem inſpectionem in materie detractionum. 313

Quia vero cui datur actio, multo magis danda eſt exceptio. Hinc proinde ſi fideicommiſſarius reperiatur abſque vitio in poſſeſſione bonorum gravati, ſibi conceditur eorum retentio jure pignoris pro dicta reintegratione, dummodo tamen creditum ſit certum, ac liquidum, non autem ſit incertum, vel illiquidum. x 314

Procedunt hæc ut dictum eſt in alienatione, quæ fiat de ipſa ſubſtantia, ſeu bonorum proprietate, ſecus autem, ubi gravatus, vel fideicommiſſi poſſeſſor alienet ſolum jus ſuum, ipſorumque bonorum fructus, ſeu commoditatem ejus vita durante, cum id non accedente expreſſa ac ſpeciali prohibitione, non ſit in jure prohibitum, cum hæc alienationis ſpecies non percutiat bonorum ſubſtantiam, neque jus, vel dominium in emptorem transferat, ita conſiderandum loco procuratoris in rem propriam fideicommiſſarii alienantis, cujus vice ac nomine ad propriam utilitatem fructus, ac emolumenta percipere dicitur, quod nedum in fideicommiſſis, ſed etiam in feudis, ac aliis in libero commercio non exiſtentibus eſt receptum, quinimo, & in beneficiis, & penſionibus Eccleſiaſticis. y 315

o *Diſc. 168. & 175. & ſeqq.* p *tit. de feud. diſc. 47. & 61. & 110. & tit. de emphyteuſ.* q *diſc. 162. cum ſeq. hoc tit.* r *ibidem*, ſ *diſc. 173. & 176. cum ibi proxim. hoc tit.* t *diſc. 169. eod. tit.* u *diſc. 197. eodem tit.* x *diſc. 73. eodem tit.* y *Sub tit. de feud. diſcurſ. 61. & 110. de Regal. diſc. 30. & ſeq. & ſub tit. de penſion.*

De inſpectione detractionum legalium, vel accidentalium diminuentium fideicommiſſum.

a

QUarta principalis inſpectio eſt circa aliam fideicommiſſi modificationem, vel diminutionem reſultantem a detractionibus legalibus, vel etiam accidentalibus ipſi gravato competentibus. Accidentales etenim ſunt illæ quæ conſiſtunt in juribus, & actionibus, vel creditis ex perſona propria competentibus adverſus defunctum, ſeu fideicommiſſariam hæreditatem, ut frequenter contingere ſolet in credito dotium maternarum ex fideicommiſſaria hæreditate patris, vel ex alia cauſa. Licet enim creditore ſuccedente debitori reſultet confuſio actionum ob incompatibilitatem actionis, & paſſionis in eodem ſubjecto, potiſſime vero ubi non accedit inventarii beneficium, quod a dicta confuſione præſervat. Attamen id ceſſat in eo qui fideicommiſſo gravatus ſuccedit revocabiliter, quoniam facto caſu reſtitutionis, jura propria reviviſcunt, potius tanquam a ſomno, quam a morte, dictaque confuſio temporaliter dicitur reſultare. z 316 317

Quod etiam frequenter contingere ſolet in fideicommiſſis antiquioribus majorum quæ per gravatum, ex propria perſona ſeparentur a patrimonio, ſeu hæreditate novi fideicommittentis, cum ſimilibus. 318

Legales autem detractiones ſunt in ſuis, legitima, & trebellianica; in extraneis autem trebellianica tantum, vel in fideicommiſſis particularibus falcidia, quoties earum reſpective prohibitio non accedat. Licet enim apud antiquiores non leviter controverſum fuerit, an trebelliani- 319

ea, vel falcidia filiis primi gradus prohiberi poſſit, atque
320 eſſet quæſtio adeo involuta, ut plures crediderint deferendum eſſe Provinciarum, ſeu Tribunalium obſervantiæ affirmativæ, vel negativæ. Hodie tamen magis communiter in Foro, præſertim vero in Rota, & Curia Romana recepta eſt affirmativa, adeout quandoque negata fuerit remiſſoria ad probandam contrariam conſuetudinem canonizantem opinionem negativam.

321 Et conſequenter quæſtiones quæ in hac materia habentur, ſunt ſolum voluntatis, quoties illa non eſt clara, & expreſſa, ſed ea deduci prætendatur ex præſumptionibus, & conjecturis, ſeu verbis denotantibus integritatem hæreditatis, vel bonorum quorum conſervatio cum fideicommiſſaria ſucceſſione, abſque hac diminutione deſiderata fuerit. In eo ſolum filiis, vel deſcendentibus privilegiatis, quod majores, ac efficaciores deſiderantur conjecturæ, quam in extraneis in quibus ſufficiunt leviores. Nulla tamen deſuper certa ac determinata regula generalis ſtatuenda eſt, utpote in materia conjecturali, & in quæſtione facti, ac voluntatis, ex facti qualitate, ac ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis decidenda. *a*

322 In alio etiam filii, ac deſcendentes ab extraneis differunt, quod illi imputant in trebellianicæ detractionem fructus ex bonis fideicommiſſariis pendente reſtitutione perceptos, illi autem non. Ac etiam quia in extraneis non eſt verificabilis duplex detractio, quæ datur in filiis, & deſcendentibus, qui in fideicommiſſo conditionali, non autem
323 puro duas faciunt detractiones, legitimæ ſcilicet, & trebellianicæ. Quoties tamen privilegium ejus cui facienda eſt fideicommiſſi reſtitutio, id non impediat, ut eſt Eccleſia, vel pia cauſa, contra quam trebellianicæ detractio non intrat. Diſcrepantia ſolum exiſtente inter Scribentes, an id
324 procedat ubi alia Eccleſia, vel pia cauſa eſſet gravata, quo etiam caſu probabilior videtur opinio dictæ detractionis negativa. *b*

325 Quo vero ad alteram legalem detractionem legitimæ, cadit potius quæſtio poteſtatis, quam voluntatis, quoniam neque volens pater, vel aſcendens, ſeu deſcendens poteſt illam prohibere, ideoque teſtatore etiam prohibente, gravatus eam detrahit, niſi teſtator adhibuerit eam cautelam, quæ vulgo dicitur *Soccini*, quod ſcilicet teſtator alternative inſtituat filium, vel in tota hæreditate ſub ea lege ut eam integram reſtitutam teneatur abſque legitimæ detractione, vel eo volente huic diſpoſitioni acquieſcere cenſeatur ſolum inſtitutus in legitima, unde propterea reliquam hæreditatem retinere non poſſit ac fructus etiam reſtituere, vel imputare debeat, tunc enim eo ipſo quod filius diſpoſitionis conſcius hæreditatem adit, cenſetur huic detractioni renunciare, quamvis expreſſa ac ſpecialis legitimæ mentio non accedat, cum hic videatur præcipuus hujus cautelæ effectus. Secus autem ea non adhibita, ſed ſolum ſimpliciter prohibita detractione legitimæ, tunc enim ex illius privilegio ac peculiari natura neceſſaria eſt expreſſa ejus mentio, neque generica acceptatio teſtamenti ſufficit. Cadente ſolum quæſtione, an dicta cautela adhibita videatur per æquipollens, quod magis percutit ſuam peculiarem legitimæ ac detractionum materiam, ſub qua etiam cadit inſpectio ab iſta fideicommiſſaria materia extranea ſuper quantitate, quando ſcilicet legitima ſit triens, vel ſemis, præſertim vero, ubi accidit
326 mixtura fœminarum, quæ per Statutum excluſæ ſint favore maſculorum, ac agnationis, an ſcilicet faciant numerum, & partem ad favorem gravati, vel fideicommiſſi.

327 In caſu vero competentiæ hujuſmodi, vel ſimilium detractionum, frequentes in Foro ſunt quæſtiones ſuper alienationibus, quas per gravatos fieri contingat bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, quoniam fideicommiſſariis vendicare volentibus bona a tertiis poſſeſſoribus, quibus diſtracta ſint titulo ſingulari translativo dominii ob alienationis invaliditatem, excipere ſolent poſſeſſores de jure detractionum ſuo auctori competentium, in quas bona primo alienata electa cenſentur. Licet enim hujuſmodi detractiones legales conſiſtant in quota, ideoque de ſingulis corporibus, ſeu bonis pro rata debeantur, atque ut Juriſtæ dicunt, de qualibet gleba, attamen ſi gravatus aliqua bona alienat, quoties actus non ſit cum mala fide, ac in fideicommiſſi perniciem, quia nempe eſſet de melioribus, tunc lex ad excludendum delictum, atque ex quadam æquitate, occultat eundem actum diviſionis, de quo ſupra, quod ſcilicet ita in ea re alienata totam legitimam, vel aliam detractionem elegerit, aliis bonis integre remanentibus pro fideicommiſſo. *c*

Quod tamen procedere receptum eſt in veris ac propriis alienationibus per viam translationis dominii, ſecus autem in alienatione impropria, & late ſumpto vocabulo, qualis eſt hypotheca, quæſtione ſolum cadente in impoſi- 328
tione cenſus, quæ dicitur tertia ſpecies, an ſcilicet de prima vera, & propria, vel potius de altera impropria alienatione in propoſito participare dicatur, atque diſtinctio eſt inter fundum cenſitum, & alia bona pro contractus obſervantia hypothecata, ut primo caſu dicatur adeſſe vera alienatio, ac intret electio in cauſam detractionum, ſecus autem in ſecundo. *d*

Procedunt hæc de plano, quando ex inventario, ſeu aliàs 329
ex ſtatu hæreditatis legitime firmato conſtat quid, & quantum legitima importet, quodque controverſæ alienationes ſint primæ, in quibus dicta electio facta cenſetur, adeout detractio præcedenter jam conſumpta non eſſet, quoniam data conſumptione, alienationes remanent abſque dubio invalidæ. Quotidianæ autem ſunt quæſtiones ſuper hac præcedenti conſumptione, quando de illa ex inventario, ſeu aliàs bene firmato ſtatu hæreditatis ac bonorum, non conſtat, an dicta conſumptio vere ſequuta ſit necne, illa tamen præſumptive deducatur ex omiſſione inventarii, ac aliquibus detractionibus, licet modicis.

Et tunc recepta diſtinctio eſt, quod aut agitur cum ipſius gravati hærede ac ſucceſſore in fideicommiſſi reſtitutione excipiente de detractionibus, & recta intret dicta præſumptio donec ipſe firmato ſtatu doceat de non integra conſumptione. Idemque reſpectu illius tertii qui veniat ex perſona gravati ejus perſonam ac jura repræſentando, ut ſunt ejus creditores, qui non poſſunt habere majus jus, quam haberet ipſe debitor, cum modificatione tamen, de qua infra.

Aut vero agitur cum tertio poſſeſſore ex titulo particulari translativo dominii, per quem bona in eum, utpote in cauſa detractionum explicite, vel implicite electa, alienata fuerint, & tunc magis receptum eſt hanc præſumptionem non intrare ex duplici ratione. Primo ſcilicet quia vis eſt in tempore, an ſcilicet conſumptio proceſſerit, vel ſubſequuta ſit, de quo non conſtat. Et ſecundo quia cum fideicommiſſarius veniat agendo pro reſciſſione, ſeu annullatione alienationis, qua non obſtante prætendat ſibi competere actionem vindicandi bona, ſuum onus eſt probare præcedentem conſumptionem tanquam fundamentum ſuæ intentionis, & cauſam nullitatis, ideoque non admittitur probatio præſumptiva, quæ non ſufficit ubi eſt fundamentum intentionis agentis. Ac propterea tenetur, firmando ſtatum hæreditatis, docere quid, & quantum detractiones importent, quodque illæ conſumptæ eſſent de tempore alienationis.

Eſt bene verum quod hæc modificatio (rationabilis res 330
quidem) favore tertii poſſeſſoris titulo ſingulari inducta, diſcrete, ac ſano modo intelligenda eſt, proportionabiliter, & comparative ad bonorum qualitatem. Sæpius enim in Foro viſum eſt ex indiſcreta hujus diſtinctionis intelligentia, vel praxi, totius fideicommiſſi everſionem reſultare. Siquidem hæreditate conſiſtente partim in ſtabilibus, partim vero in mobilibus ab eodem gravato conſumptis abſque eo quod juſtificari de facili valeat tempus, in quo conſumptio ſequuta ſit, cum attento omnium valore, legitima adæquaret aliquorum bonorum ſtabilium alienationes, vel cenſuum impoſitiones, ita dicebatur eas recte ſuſtineri, non obſtante quod deinde gravatus reliquum conſumpſerit, quod tamen continet æquivocum manifeſtum, quoniam eatenus ex quadam recepta æquitate derivata ab inani circuitu, ſive a probabili motivo evitandi ſingulorum corporum ſciſſurem, primæ alienationes in cauſam detractionum ſuſtinentur, quatenus illæ bona fide, ac diſcrete ſequutæ ſint ad congruam menſuram, ſeu proportionem bonorum, adeout remaneat in aliis fideicommiſſo æquè bene conſultum, non autem ut id ſequatur in melioribus, ac perpetuæ conſervationi per teſtatorem deſideratæ aptis, relinquendo pro fideicommiſſo mobilia, ſeu alias conſumptioni, vel diſſipationi ſubjecta, cum ita de facili fideicommiſſa everti poſſent, atque ſupremæ diſponentium voluntates eludi. Ac propterea in caſus contingentia obſervabam, primas alienationes ſtabilium recta ſuſtineri poſſe ac debere ad ratam, ſeu proportionem detractionis competentis in ipſis ſtabilibus, puta pro legitima in eorum tertia parte, reliquis duabus pro fideicommiſſo remanentibus, non autem, ut mobilium aliorumque conſumptorum valor debeat regulare legitimam pro hujuſmodi alienationibus ſuſtinendis. *e*

331 Quia vero, ut dictum eſt, in extraneis fructus imputan-
tur in legitimam. Hinc proinde quæſtio eſt inter Scriben-
tes , an ſuſtineatur alienatio , quæ initio per gravatum
facta ſit in cauſam trebellianicæ , quamvis deinde tractu
temporis tot fructus percepti eſſent , quot ipſam detra-
ctionem abſorbeant . Et licet aliqui pro alienationis vali-
ditate teneant, quorum ſententiam quandoque Rotæ Ro-
mana ſequuta eſt . Contraria tamen opinio eſt probabi-
lior, quam deinde Rota recedendo a prius tentis, proba-
vit, et ſequuta eſt . *f*

332 Item in hac materia cadere ſolet quæſtio inter creditores
hypothecarios gravati, ac eos in quos deinde idem veras
alienationes fecerit, ſeu fideicommiſſarium, an ſcilicet cre-
ditoribus jus competat exercendi hypothecam pro legitima
dicto gravato competente in tertia parte , vel alia quota
ſingulorum bonorum , & corporum hæreditariorum , non
obſtante ſubſequuta ejuſdem legitimæ conſumptione cum
alienationibus veris , vel aliis diſſipationibus , Aliquibus
tenentibus partes creditorum . Aliis vero tenentibus partes
fideicommiſſarii , vel ejus in quem ſubſequens vera aliena-
tio in cauſam ita electæ detractionis facta ſit . Utraque ta-
men ſententia diſtinctionis fœdere concilianda videtur . Aut
enim ille cui legitima debetur, ac debita cum hypotheca
contraxit, non fuit hæres univerſalis, neque bonorum hæ-
reditariorum dominium , vel poſſeſſionem habuit , ſicut jus
legitimæ adhuc remaneat in terminis facultatis, atque per
quamdam ſpeciem crediti , & tunc ita deinde obtinendo ab
hærede illius ſatisfactionem creditoribus præjudicetur , at-
que hæreditas tota remaneat, ad inſtar debitoris ſolventis
debitum proprio creditori , lege , vel homine non inhi-
bente , ut liberationem aſſequatur , non obſtante quod ipſe
creditor debitis hypothecariis obnoxius eſſet . Aut vero to-
tius hæreditatis , vel quotæ dominium , & poſſeſſionem
obtinuit , & tunc ſecus , cum tunc juri per creditores quæ-
ſito præjudicari non potuerit per factum debitoris . *g*

Suffragatur autem prima opinio fideicommiſſario , ne pro
detractione jam ſatisfacta hæreditas denuo moleſtari valeat,
non autem tertio poſſeſſori , in quem diſtracta ſint bona
in cauſam dictæ detractionis electa , & extantia , cum tunc
utpote effecta de dominio debitoris , creditorum hypothe-
cæ effecta remaneant , etiam penes tertium contra quem
hypotheca eſt experibilis .

333 Sub accidentalium item detractionum nomine veniunt,
non ſolum jure , & credita de tempore aditæ fideicommiſ-
ſariæ hæreditatis competentia , ſed etiam , credita poſtmo-
dum ſupervenia , & reintegratio æris alieni hæreditarii,
quod ipſe gravatus de ſuo extinxit , ac etiam melioramen-
ta reſpicientia bonorum perpetuam utilitatem de jure in
eo , quod eſt minus inter impenſum , & melioratum re-
petibilia . Licet enim aliquorum opinio ſit , debita hære-
ditaria extincta , vel melioramenta facta compenſari de-
bere cum bonorum hæreditariorum fructibus poſtea per-
ceptis . Contrarium tamen verius , ac in Foro magis re-
334 ceptum videtur , etiamſi conſtaret cum ipſis fructibus id
ſequutum eſſe , niſi expreſſum teſtatoris præceptum deſu-
per accederet , quoties tamen ſit per viam præcepti , cum
aliquando id ſoleat reſolvi in conſilium . *h*

335 Ea tamen vigente differentia inter credita & jura jam
hæredi competentia de tempore delatæ , ac aditæ fidei-
commiſſariæ hæreditatis , ac alia poſtmodum ſuperventa,
quod primo caſu , ubi præfatum gaudet beneficio inven-
tarii , intrat imaginaria ſolutio per appropriationem ali-
quorum bonorum , quæ ſibi magis opportuna videantur
juxta unam opinionem , non tamen tutam . Aliis volen-
tibus id procedere ad ſolum effectum faciendi interim fru-
ctus ſuos , non autem veræ ac perfectæ acquiſitionis do-
minii abſque Judicis decreto , & adjudicatione , in altero
autem caſu receptum eſt dictam imaginariam non intra-
re , ſed ſolum competere jus retentionis . *i*

336 Omnia hæc quæ de legalibus , & accidentalibus detra-
ctionibus habentur , recte procedunt in fideicommiſſo uni-
verſali , ſecus autem in particulari , cujus reſpectu atten-
dendum eſt , an hæres gravatus gaudeat nec ne beneficio
inventarii . In fideicommiſſo enim univerſali jus noviſſi-
mum inductivum beneficii inventarii nihil ſtatuit , ideo-
que nihil refert confectum , vel non confectum eſſe in-
ventarium , cum intecta remaneat diſpoſitio juris antiqui,
ac novi , per noviſſimum non immutata . Ubi vero agi-
tur de particulari , quod jure legati regulatur , diverſum
eſt , quoniam licet ea magis communi , ac recepte ſen-
tentia omiſſio inventarii non cauſet privationem legitimæ,
vel aliorum jurium ex propria perſona competentium . At-
tamen quoad ipſum gravatum nullus eſt effectus , dum ex
dicto jure noviſſimo , non confecto inventario , tenetur in-
ſolidum etiam de proprio , ac ultra vires hæreditarias , ad 337
debita , & legata . *l* Quod tamen recte procedit quoad
ipſum hæredem gravatum , ejuſque hæredes , vel alios ab
eo cauſam habentes , ſecus autem quoad ejuſdem hæredis
creditores hypothecarios , quibus jura ſuo debitori jam ante
hæreditatem competentia erant hypothecata , cum quoad
eos confuſio actionum , vel alter effectus non reſultet . De
aliis vero ad iſtam materiam detractionum agitur in ſua
peculiari ſede , utpote non concernentibus terminos particu-
lares fideicommiſſorum , ſed detractionum in genere . *m*

*z plures incidenter hoc tit. & fermiter ſub tit. de de-
tract. a in dicta ſua materia , ſub tit. de detract. b ibid.
c ibid. & incidenter hoc tit. d ibid. e ibid. f ibid. g ibid.
& ſub tit. de cred. h ibid. i ibid. & ſub tit. de hæred.
l ibid. & hoc tit. diſc. 128. m d. tit. de detract.*

De quinta principali inſpectione ſuper fideicommiſſo pœnali , vel conditionali ob alienationes , vel contraventiones , & non impletas conditiones , & præcepta teſtatoris .

QUinta principalis inſpectio eſt circa fideicommiſſum 338
pœnale , vel conditionale in caſu delicti , ſeu alie-
nationis , aut alterius contraventionis , illaque ſubdiſtin-
guitur in tres particulares inſpectiones . Unam ſcilicet pri-
vationis , vel ſubſtitutionis ob delictum . Alteram priva-
tionis , vel ſubſtitutionis ob alienationem , vel diſſipa-
tionem . Et tertiam privationis , vel ſubſtitutionis ob
alias contraventiones poſitivas , vel negativas .

Quoad primam ob delictum , ex duplici cauſa fideicom- 339
miſſum in caſu delicti , quod per hæredem patraretur , or-
dinari ſolet . Primo ſcilicet principaliter in odium delicti,
ac delinquentis , quod rarum eſt . Secundo autem ad im-
pediendam confiſcationem , & ne bona tranſeant in Fiſcum,
ſeu aliis diſſipationibus ex delicto reſultantibus ſubjaceant.

In primo caſu nimium raro in Foro contingibili , quæ- 340
ſtio videtur potius facti quam juris , ſuper probatione ſci-
licet delicti quæ concludat , ac etiam ſuper ejus qualitate,
& an accedant necne circumſtantiæ delinquentem excu-
ſantes . In altero autem principaliter ſpectatur effectus
confiſcationis magis quam delictum , unde quando illo ac-
cedente talis effectus non reſultaret , non per hoc fidei-
commiſſo ſit locus . *n* Quando vero dictus effectus reſul-
taret , tunc intrat quæſtio poteſtatis ſuperius enunciata,
an ſcilicet hæc ſpecies ſubſtitutionis ſubſiſtat necne , ve-
rius autem magiſque receptum eſt , ſubſtitutionem valere,
niſi de fraude conſtet . *o*

Illud autem receptum eſt , quod ex hoc fideicommiſſo 341
in caſu delicti non infertur ad fideicommiſſum purum ac
reſtitutorium in caſu mortis . Bene tamen ratio conſer-
vationis bonorum in agnatione , vel ſanguine ad hanc ſub-
ſtitutionem colorandam deſervit pro uno ex adminiculis
cum aliis quatenus adſit , conjungendum .

Circa vero ſubſtitutionem ordinatam in caſu alienatio- 342
nis de facili ſolet in aliquod æquivocum incurri , confun-
dendo , ut aliqui faciunt , terminos pœnæ , & caduci-
tatis , ac terminos conditionis , qui diſtinguendi ſunt . Ubi
enim teſtator adjicit pœnam caducitatis a tota hæredita-
te , ac a bonis etiam non alienatis , dando ſubſtitutum in
toto , & tunc verius ac receptum eſt , requiri malitiam,
& culpam redolentem dolum verum , itaut ignorantia,
ſeu juſta credulitas , aut alia excuſatio non adſit , ideo-
que rari ſunt caſus , in quibus iſta ſubſtitutionis ſpecies
verificetur . *q* Ubi vero agitur de ſubſtitutionis purifica-
tione ex capite alienationis in ipſis tantum bonis aliena-
tis , & tunc non deſideratur dictus dolus , vel malitia
poſitiva quoniam actus alienationis attenditur , potius tam-
quam conditio , quam tamquam delictum , ex quo reſul-
tet pœna . Quod tamen neque omnino certam genera-
lem , ſeu indefinitam regulam habet , quoniam ex facti
qualitate dari poteſt talis juſta excuſatio , quæ hujuſmo- 343
di etiam ſubſtitutionis purificationem impediat . *r* Licet
enim ad effectum caducitatis , ad dictæ ſubſtitutionis pœ-
nalis in totum potius , quam ad effectum ſecundæ ſubſti-
tutionis per viam conditionis , conſiderari ſoleat , an alie-
natio fiat a ſciente , vel ab ignorante , quaſi quod ad hunc
ſecundum effectum , ſive ſcienter , ſive ignoranter ſequatur,
idem reſultet effectus , attamen iſto etiam caſu , juſta igno-
rantia , vel alia probabilis excuſatio , vel in integrum reſti-
tutio , pro Judicis prudenti arbitrio ex facti , ac perſonarum
qua-

qualitate regulando admittenda quandoque venit, ideoque eſt quæſtio potius facti quam juris.

344 Quando autem, etiam ſine dicta pœnali, vel conditionali hominis diſpoſitione, alienatio eſt talis quod diſſipationem, ac omnino imprudentem fideicommiſſi adminiſtrationem redoleat, tunc etiam ex ſola legis diſpoſitione reſultat præventive obligatio reſtituendi ſubſtituto, quamvis caſus ſubſtitutionis adhuc factus non ſit, quod tamen in ſtabilibus vix eſt verificabile, facilius autem in mobilibus. Atque dubitari poteſt, an id ejuſdem gravati creditoribus præjudicare valeat, ſi poteſt alias fideicommiſſi indemnitati conſultum eſſe, cum frequentius iſte reſtituendi modus colluſive ad fraudandos creditores, vel tertium intereſſatum, ſequi, ac practicari ſoleat. f

345 Quo vero ad alias contraventiones poſitivas, vel negativas, conſiſtentes in committendo, vel omittendo, quidquid aliqui variaverint, recepta diſtinctio eſt, quod aut adimplementum adjectum eſt per viam conditionis, quæ ſe opponat principio acquiſitionis, adeout illud non cauſet privationem, ſeu amiſſionem juris quæſiti, ſed ſolum arceat a jure quærendo, ac impediat ne ſequatur acquiſitio, & tunc neceſſarius non eſt dolus, vel malitia, ſeu culpa poſitiva, ſed ſufficit conditionem purificari, vel reſpective deficere de facto abſque eo quod regulariter competat reſtitutio in integrum, vel quod neceſſaria ſit Judicis monitio, dum non adimplens, vel contraveniens non damnificetur de ſuo, neque jus quæſitum amittit, quamvis, & iſto caſu præcluſum quoque non ſit Judicis arbitrium ex juſta cauſa, vel alia facti circumſtantia ita rationabiliter exigente, concedere non adimplenti, vel contravenienti reſtitutionem in integrum, cum amiſſio magni lucri æquiparari ſoleat damno, ac ſpeciem pœnæ redolere videatur.

Si vero cauſat amiſſionem, ſeu privationem juris quæſiti, & tunc quia caducitatem, ſeu pœnam formalem importare dicitur, concurrere debet dolus, vel malitia, atque pro implementi qualitate neceſſaria eſt monitio, necnon intrant termini reſtitutionis in integrum, vel ex privilegio, ſeu qualitate perſonæ, vel ex qualitate juſtæ cauſæ illam exigentis. t

346 Iſta theorica, ſeu diſtinctio eſt vera, & recepta, quoties præceptum ſit a jure probatum, ſecus autem ſit improbum ita ut haberi debeat pro non ſcripto, quando autem conditio ſit licita, vel reprobata eſt quæſtio certam deciſionem non admittens in Foro, quæ propterea tota eſt facti, & applicationis, an ſcilicet de una, vel altera dictæ diſtinctionis parte agatur.

In hoc autem plerique totam vim conſtituunt in verbis, ſeu clauſulis, ac dictionibus, an potius conditionem, vel modum importent, ut primo caſu intret prima pars diſtinctionis, in ſecundo autem altera. Atque in hoc Juriſtæ grammaticos imitantes, vel ſequentes, nimium laborant ſuper verborum ſenſu, & Proprietate. Verius autem videtur, ut neglectis verborum formulis, & grammaticalibus cancellis, ſeu regulis quibus nimium deſpicere leges earumque Profeſſores ſubjacere debere, ſola ſubſtantia veritatis, ac veriſimilis voluntatis attendenda eſt, an ſcilicet implementum fiat e parte ante, itaut illud præcedere debeat emolumenti acquiſitionem, vel fiat a parte poſtea, ita ut implementum ſubſequi debeat, ac ſupponat acquiſitionem, ut primo caſu importare dicatur conditionem, in ſecundo autem modum. Ideoque ut dictum eſt, dicitur potius quæſtio facti, & voluntatis, pro ſingulorum caſuum qualitate, ac circumſtantiis decidenda, prorſuſque erroneum eſt cum regulis, vel doctrinis generalibus, aut cum exemplis, & judicaturis in hac materia procedere, niſi bene facta caſuum, ac circumſtantiarum combinatione. u

347 Procedunt hæc ut dictum eſt cum præſuppoſito, quod ſive agatur de modo, ſive de conditione, præceptum non ſit turpe, vel impoſſibile, ſeu alias e jure reprobatum, ſecus autem ubi pro non ſcripto habendum eſt, quoties tamen agitur de diſpoſitione per ultimam voluntatem, in qua ad eam ſuſtinendam reproba conditio non vitiat, ſed potius vitiatur, ſecus autem ubi per contractum, ſeu alium actum inter vivos, cum tunc potius vitiet. Quinimo in contractibus, juxta unam ſententiam, conſtitui non videtur differentia inter conditionem, & modum, quaſi quod in caſu non implementi idem reſultet effectus. Quod neque ita ſimpliciter, ac indefinite accipiendum eſt ad conſtituendam regulam præciſe neceſſariam, ſed ſolum ad inducendam præſumptionem in dubio attendendam, contraria probatione expreſſe, vel etiam præſumptiva ex fortioribus conjecturis eludibilem, juxta generalem naturam quæſtionum voluntatis quoniam ſtant bene ſimul, diſpoſitionem eſſe per ultimam voluntatem, & tamen ex ſenſu diſponentis, conditionem turpem, vel impoſſibilem vitiare, & e contra eſſe per contractum, & tamen vitiari, cum dicta diſtinctio procedat in ambiguo.

Item in propoſito non implementi, ſeu contraventionis, dari poteſt caducitas, vel privatio abſque explicita adjectione pœnæ per teſtatorem ex diſpoſitione legis, quæ non explicatam voluntatem ſuppleat, ut præſertim frequentius dari ſolet caſus, quando vel naturale familiæ nomen deſeratur, vel artificiale non aſſumatur juxta teſtatoris præceptum, vel aſſumptum non continuetur, quoniam etiamſi teſtator caducitatis pœnam non adjecerit, eam lex ſubintelligit, cum ea tamen differentia inter caſum, in quo teſtator pœnam adjiciat, & alterum in quo eam a teſtatore omiſſam lex ſuppleat, ut primo caſu neceſſaria non ſit Judicis monitio quæ conſtituat in dolo, ſeu contumacia, ut neceſſaria eſt in ſecundo. x 348

Et e converſo datur caſus, in quo teſtator pœnam adjiciat & tamen, quod ex ejus veriſimili voluntate contraventio non ſit punibilis, ubi ſcilicet aſſumptio diverſi nominis cum deſertione, vel mixtura antiqui proveniat ex nova inſperata, ſeu veriſimiliter incogitata pinguiori ſucceſſione, ipſi teſtatori veriſimiliter grata in ejus deſcendentia, vel genere vocato, ſuper quo certam non habemus regulam, ſed totum pendet ex facti qualitate. y 349

Quales autem dicantur conditiones turpes, vel impoſſibiles, ſeu alias a jure reprobatæ, itaut haberi debeant pro non ſcriptis ut ſupra, non pertinet ad hanc peculiarem materiam fideicommiſſariam, cum generaliter percutiat hæreditates, legata, donationes, aliaſque diſpoſitiones tam per ultimam voluntatem, quam inter vivos, ideoque quando fideicommiſſariæ ſucceſſionis occaſione de hoc agi contingat, recurri poterit ad eos qui generaliter de hoc tractant. In Foro tamen rari ſunt caſus in quibus cadant hujuſmodi inſpectiones, cum uſus aboleverit illas antiquorum Gentilium exorbitantes diſpoſitiones, quas in jure antiquo, vel medio cernimus, ſolumque forenſes controverſiæ percutere videntur eas conditiones, quæ feriant, vel reſtringant matrimonii libertatem, unde propterea in ea materia potius de his agitur, incidenter tamen quandoque ſub iſta fideicommiſſaria. z 350

u diſc. 148. & 149. hoc tit. o d. diſc. 148. & ſub tit. de regal. diſc. 160. p diſc. 104. hoc tit. & in aliis pluries. q diſc. 157. hoc tit. r diſc. 158. eod. tit. ſ diſc. 170. eod. tit. t diſc. 154. & ſeqq. eod. tit. u ſub tit. de donat. x diſc. 7. & 13. eod. tit. y ibid. z diſc. 44. hoc tit. & ſub tit. de matrim.

De ſexta inſpectione principali ſuper fructibus eorumque pertinentia, vel reſtitutione.

SExta principalis inſpectio eſt circa fructuum pertinentiam, in qua diſtinguendi veniunt quinque caſus. Primo ſcilicet in fructibus collectis vivente teſtatore, vel hæreditate jacente. Secundo in maturis non collectis, vel pendentibus in eo anno in quo obiit teſtator. Tertio in iis, qui maturarunt durante jure gravati, ſeu pendente conditione reſtitutionis fideicommiſſi ab ipſo gravato jam percepti. Quarto in iis, qui pendente reſtitutionis conditione maturarunt, ſed non fuerunt percepti. Et quinto in iis, qui per gravatum percepti fuerunt poſt factum caſum reſtitutionis, antequam lite peterentur a fideicommiſſario, ipſeque conſtitueretur in mora reſtituendi. 351

Quoad primam ſpeciem, ſi de tempore mortis teſtatoris, vel aditæ hæreditatis interim vacantis, fructus erant jam collecti, ac e ſolo ſeparati, itaut dici non valeant pendentes, vel pars fundi, tunc augent hæreditatem, atque eorum valor venit in reſtitutione fideicommiſſi, niſi in modica quantitate quotidianis domus uſibus deſtinati, præſertim in fideicommiſſo conditionali favore filiorum, & deſcendentium, aut conjunctorum, ideoque id diſcrete, ac pro facti qualitate intelligendum eſt. 352

In ſecunda ſpecie fructuum pendentium, vel qui pendentium jure habentur. Si agitur de fideicommiſſo puro, receptum eſt eos venire ſub reſtitutione. Idemque ſi de fideicommiſſo conditionali, ſeu ad tempus, quoties tempus, vel conditio eſt in gratiam fideicommiſſarii, potius quam gravati, ut eſſe videtur quando fideicommiſſario exiſtente abſque dubio magis dilecto, ſed aliquod habente criminis, vel ætatis, ſeu infirmitatis, aut abſentiæ, ſive incapacitatis impedimentum, alter minus dilectus, potius tamquam fiducia- 353

riæ inſtitutor, cum onere reſtituendi ſubleto impedimento, quod frequentius contingere ſolet in caſu delicti, vel incapacitatis reſultantis a defectu natalium, ſeu e forenſi qualitate, nam tunc iſti fructus etiam veniunt. *a*

Si vero agitur de ſimplici, ac ordinario fideicommiſſo reſtitutorio in caſu mortis, vel alterius eventualis conditionis non impedientis acquiſitionem hæreditatis, neque habentis vim reſolutivam, ſeu retrotractivam ad initium, & tunc licet Scribentes caſus involvendo diſſentire videantur. Verius tamen videtur, fructus naturales non venire in reſtitutione, civiles autem qui in ſingulos dies, ac momenta percipi dicuntur, venire pro rata temporis maturati in vita teſtatoris, cum illi potius dicantur importare nomina debitorum.

354 Et quo ad eos, qui ſunt mixti, partim ſc. naturales, et partim induſtriales. Aut agitur de illis in quibus natura etiam ſola eos producit ſine hominis induſtria, quæ ſolum neceſſaria eſt ad collectionem, ac reductionem ad ſtatum uſualem, ſuffragante quoque induſtria ad uberiorem, ac meliorem productionem, ut ſunt, vinum, & oleum, & ſimilia, & tunc verius videtur non venire niſi eſſent jam maturi, ac imminens recollecta quoties eſſent in parte notabili, unde inſtaret veriſimilis intentio teſtatoris, quod hæreditatem augere debeant, ac ſub reſtitutione venire.

Aut de illis quos alias natura ſola non produceret, neque induſtria pareret ſine natura, magis autem induſtria, quam natura operetur, ut ſunt illi qui per artem agrariam exercentes percipiuntur ex ſatis frumenti, & hordei, aliarumque frugum in propriis fundis, ac terris. Et tunc excepta illa portione dominicali, ſeu reſponſione, quæ Domino fundi ab extraneo colono præſtari ſolet, habente ſpeciem, ſeu naturam fructuum naturalium, ideoque cedente ut ſupra ad favorem gravati, totum id quod importat portio colonica referibilis ad expenſas, ac induſtriam teſtatoris viventis videtur eſſe in ejus hæreditate, illamque auget, ac propterea venit in reſtitutione. *b*

355 Datur etiam quædam impropriæ ſpecies mere induſtrialium, ita dicta per modum loquendi, ubi ſc. teſtator ad induſtriam & negotiationem, artem agrariam exerceret in alienis prædiis, ac terris, ſeu vineas, ac oliveta aliene conducta retineret, aliaſque negotiationes exerceret, parere ſolitas acceſſiones, & lucra, quæ per quendam improprium loquendi modum ſub vocabulo fructuum explicari ſolent. Et tunc verius eſt ſpectare ad hæreditatem, in cujus damnum redundaret ejuſdem negotiationis jactura, vel periculum. *c* Quamvis enim fructus cenſuum, aliorumque annuorum redditum, et locorum montium, ſeu jurium cum Principe, vel Republica, necnon domorum penſiones, ſub nomine fructuum mere induſtrialium ab aliquibus explicentur, attento tamen frequentiori loquendi uſu forenſi, iſti explicantur ſub nomine fructuum civilium ut ſupra.

356 In tertia vero ſpecie, tam naturalium, quam civilium, ac mixtorum, partim ſc. naturalium, & partim induſtrialium natorum, & perceptorum, durante conditione reſtitutionis fideicommiſſi, intrare videtur eadem diſtinctio, in cujus ſcil. gratiam conditio, ſeu dilatio adjecta ſit, quoniam ſi in gratiam fideicommiſſarii, iſtius etiam erunt fructus, niſi ejus incapacitas, vel alias expreſſa, ſeu conjecturata teſtatoris voluntas probet.

Secluſa vero illa circumſtantia, itaut agatur de ordinario, ſeu conſueto fideicommiſſo reſtitutorio, in quo conditio, ſeu dilatio percutiet commodum, ac favorem gravati. Et tunc regula eſt quod fructus pertinent ad eum, niſi in contrarium obſtet voluntas teſtatoris, quæ tamen debet eſſe clara, non autem dubia, ſeu æquivoca. Adeout ſi dicat quod gravatus extinguat debita hæreditaria cum fructibus, niſi expreſſe, vel adminiculative conſtet ita ordinatum eſſe in gratiam hæreditatis, id reſolvi ſolet in conſilium.

Ubi autem voluntas eſt clara, quod fructus in toto, vel in parte cumulari debeant, atque augere hæreditatem, tunc non ſolum illi veniunt in reſtitutione, ſed ſi mandatum ſit eos debere inveſtiri in bona, vel jura fructifera, atque multiplicari, hæres gravatus non adimplendo tenebitur loco damnorum, & intereſſe ad quanti intereſt id eſſe ſecutum. *d*

357 In prædicta vero ſpecie mere induſtrialium, qui negotiationis, ac mercaturæ lucrum potius, quam veros fructus importare dicuntur, diſtinctio eſt an hæres gravatus induſtriam, ſeu negotiationem fecerit ex neceſſitate, puta quia teſtator ita præceperit, vel quia neceſſitas jam inceptæ ac præparatæ negotiationis, ſeu continuatio ſuſceptæ conductionis, vel adminiſtrationis urgeat, & tunc ſicuti jactura, & periculum ſunt ipſius hæreditatis, ita ejuſdem erunt lucra, & acceſſiones, abſque eo quod gravatus aliquid ſibi applicare valeat, niſi id quod importet ſui laboris ſuæque induſtriæ merces, vel congruum ſalarium pro facti qualitate ex Judicis arbitrio taxandum. Et e converſo ſi id fecerit ex voluntate, ſueque electione, totum erit ſuum tam commodum, quam incommodum ac periculum quodcumque. *e*

Quarta eſt ſpecies, tam naturalium, quam mixtorum 358
ac civilium, qui maturarunt quidem pendente conditione reſtitutionis fideicommiſſi, ſed percepti non ſunt, utpote adhuc pendentes, vel e ſolo non ſeparati, aut reſpective inexacti, & tunc quoad naturales, ac illam mixtorum partem, quæ cadit ſub portione dominicali, verius eſt pertinere ad fideicommiſſarium penes quem maturant, ſeu colliguntur, ſpectante ad gravatum, ſeu ejus hæreditatem illa mixtorum parte quæ cadit ſub portione colonica, ſeu culturæ impenſis, quatenus tamen initio ſuſceptæ hæreditatis hanc portionem quoque ſibi non applicaverit, itaut non veniat in reſtitutione jure cujuſdam compenſationis. Quo vero ad civiles non eſt in jure determinatum, ſed ſub quæſtione remanet, cujus deciſio pendere videtur a facti circumſtantiis, an per gravatum ſteterit quominus exigeret, vel potius debitas diligentias adhibuerit, ut primo caſu transeant cum fideicommiſſo, ſecus autem in ſecundo. *f* Atque ſub nomine jam collectorum, & perceptorum veniunt qui per colonum jam percepti ſunt quamvis penſionis dies non ceſſerit, vel ceſſerit, eaque ſoluta non ſit, & e converſo dicuntur pendentes, et non percepti, licet colonus, vel conductor anticipate ſolverit penſionem, ſed non perceperit fructus. *g*

An autem ſucceſſor in fideicommiſſo teneatur ſtare lo- 359
cationi factæ per gravatum, pendet ab eo, an bona, vel mala fide locatio facta ſit, primo enim caſu tenetur ſtare, non autem ſecundo, atque male fide facta dicitur ubi imminente reſtitutione, vel præter conſuetudinem, ſeu pro tempore in quo veriſimiliter jus gravati locatoris non ſit duraturum pro facti qualitate Judicis arbitrio penſando. *h*

Demum quoad quintam ſpeciem fructuum decurſorum 360
poſt factum caſum reſtitutionis fideicommiſſi, ejuſque purificatam conditionem diſtinguendum eſt inter tempus ante, & poſt petitam reſtitutionem. Primo enim tempore, aut gravatus fideicommiſſi ejuſque purificatæ conditionis ſcientiam habebat, aut non, ſi ignorabat, eique de tempore quo ſequitur petitio, & conſtituitur in mala fide fructus non extant, & tunc non obſtante quocumque fideicommiſſarii privilegio, ad conſumptorum bona fide valorem ſupplendum non tenetur, cum quicumque non Dominus non teneatur ad eos fructus quos in ſtatu fidei bonæ, vel mediæ percepit, & conſumſit tanquam ſuos, cum ad hunc effectum ſufficiat abeſſe malam fidem poſitivam, quamvis bona poſitiva non adſit, ſed media, quæ datur in eo qui dubitat.

Si vero ſciebat, & tunc attenditur qualitas illius cui re- 361
ſtitutio facienda eſt. Si enim eſt perſona privilegiata, adeo ut ejus favore abſque interpellatione inducatur mora irregularis, & veniant fructus ab initio, ut ſunt Eccleſiæ, pupillus, minor, & ſimiles. Niſi adſit etiam juſta cauſa opinandi quod bona eſſent libera ſub fideicommiſſo non cadentia, utpote cadere debentia in cauſam detractionum legalium, vel accidentalium, quamvis poſtmodum detegatur opinationem erroneam eſſe, quoties tamen agatur de conſumptis, et citra malam fidem amplius non extantibus.

Sed ſi non habeat tale privilegium, adeout ad moram deſideretur interpellatio, tanquam in caſu moræ regularis, & tunc quicquid Scribentes varient, in Foro magis receptum eſt, quod gravatus, vel habens ab eo cauſam antequam conſtituatur in mora faciat fructus ſuos, quamvis de tempore petitionis, vel moræ non conſumptos, dummodo perfecte e ſolo ſeparatos, eique ad ſuum privatum dominium translatos, ex ea ratione quod gravatus fideicommiſſo, juxta magis probabilem, ac receptam ſententiam dicitur verus Dominus, neque ejus dominium reſolvitur, niſi quatenus ille qui vocatus eſt ad fideicommiſſum, certificetur, atque certificatus illud agnoſcat, ejuſque reſtitutionem petat, conſtituendo gravatum in mora, ſine qua gravatus, vel habens ab eo cauſam continuat in priori dominio, cujus ſequela ſunt fructus, neque dici poteſt in mora, vel mala fide, quia poteſt credere fideicommiſſarium nolle agnoſcere, ac etiam quia in pari mora gravati poſſeſſoris potioris eſſe debent partes. Atque remanente difficultate ubi gravato ſciente factum eſſe caſum fideicommiſſi, alter qui ad illud vocatus eſt, quamvis non habeat privilegium moræ irregularis, attamen ratione abſen-

tiæ,

tiæ, vel ignorantiæ, ſeu alterius impedimenti eodem privilegio ex Judicis arbitrio pro facti qualitate dignus reddatur, quod certam ac determinatam regulam non habet, ſed ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis decidendum eſt. r

362 Major autem quæſtio in Foro deſuper eſſe ſolet, quando hujuſmodi mora contrahi dicatur, ob diverſitatem opinionum quæ ſuper habentur. Una enim opinio eſt eam non contrahi niſi per ſententiam, per quam a Judice canonizentur, tam fideicommiſſi exiſtentia, & purificatio, quam pertinentia ad favorem petentis, cujus perſonæ identitas ita canonizata ſit, cum canonizatione etiam identitatis bonorum, ac incompetentiæ detractionum, ſine quibus omnibus requiſitus poſſeſſor dici non poteſt in mora. Altera eſt opinio, ut hic effectus reſultet poſt publicatas atteſtationes, ac panditas fideicommiſſarii petentis probationes, ex quibus poſſeſſor certificari potuit ſe non eſſe amplius Dominum, ſed ad reſtitutionem teneri, ac propterea agnoſcit non poſſe amplius facere fructus ſuos. Et tertia eſt rigoroſior, ut idem effectus reſultet ab initio litis, ex cujus tempore veniat fructuum reſtitutio, quaſi quod ex tunc poſſeſſor agnoſcere cœperit ſe non eſſe Dominum, vel ſaltem ita deſierit ejus bona fides, vel credulitas, atque hanc ſequitur Curia Romana.

Temperant autem aliqui (& quidem rationabiliter) hanc tertiam opinionem, ut non ſola petitio judicialis ſufficiat, niſi etiam accedat litis conteſtatio, quæ hodie ſublatis antiquis formulis induci dicitur per comparitionem rei citati, aliquam deducentis exceptionem circa merita, non autem Judicis juriſdictionem declinando. Quinimmo quod neque id ſufficiat, niſi cum petitione accedat exhibitio jurium, in quibus illa fundetur, unde petitus certificari valeat, non obligatus alias credere ſolæ aſſertioni petentis, potiſſime ubi inter petitionem, ac juſtificationem aliquod notabile temporis intervallum accedat, in quo petitor acquieverit, ſuæque petitionis proſequutionem deſeruerit.

363 Hac autem tertia magis rigoroſa opinione retenta, dubitari etiam ſolet, an litis introductio coram incompetenti Judice facta, & ſucceſſive judicii nullitas hujuſmodi effectum producat, atque verior videtur negativa, cum ita deficiat conteſtatio litis, vel contumacia, niſi reo comparente, atque de facto litem coram incompetenti tractante, adeo de juribus petentis inſtrui potuit, quod in mala fide etiam extra judicium conſtitutus dicatur, cum alias inepta lis ad hunc effectum non attendatur.

364 Et ulterius dubitari ſolet, an introductæ litis pereunte inſtantia, quæ ex Principis gratia, vel ope reſtitutionis in integrum inſtauretur, fructus veniant ab initio, vel potius ex tempore inſtaurationis. Atque una opinio hanc ultimam partem credit veriorem. Altera vero in Foro magis recepta primam tenet, ut veniant ab initio, quaſi quod malæ fidei effectus jam per litem de facto conſumatus, non tollatur per inſtantiæ peremptionem provenientem a legis fictione. Utrumque vero extremum vitioſum videtur, probabilior ſiquidem attenta naturali veritate videtur hæc poſterior magis rigoroſa opinio, non autem ita mordicus, ac generaliter tenenda, ſed temperanda ex facti qualitate, puta quia ob rei ambiguitatem, ac intermedium notabile petitoris ſilentium, poſſeſſor cui lis mota fuit, juſte credere potuerit, petitorem agnoſcentem malum jus, a petitionis proſequutione alias inveriſimili deſtitiſſe, ideoque ita ſe confirmando magis in priori bona fide, eamque reaſſumendo, in hoc ſtatu fructus tanquam ſuos perceperit, & conſumpſerit. l Alia vero fructuum reſtitutionem, ſeu liquidationem concernentia non ſunt hujus fideicommiſſariæ materiæ peculiaria, ſed cuicumque materiæ generaliter convenientia, huic etiam ex generalitate congrua.

a *Diſc. 151. hoc tit.* b *habetur de hac diſtinctione, ſub tit. de dote, diſc. 160. & 167.* c *Ibidem, & hoc tit. diſc. 191.* d *De his diſc. 187. cum ſeqq. hoc tit.* e *D. diſc. 191. & 192.* f *Diſc. 177. hoc eod. tit.* g *De hoc ſub tit. de Beneficiis Reg. particulariter.* h *Sub tit. de locat. diſc. 24.* i *De his omnibus, diſc. 185. cum ſeqq. hoc tit.* l *Ibidem.*

De ſeptima principali inſpectione remedii, vel actionis fideicommiſſario competentis, ac de materia legitimi contradictoris, & reſtitutionis fideicommiſſi.

DEmum ſeptima, & ultima principalis inſpectio eſt circa judicialia ſuper actione, vel remedio ſcil., fideicommiſſario competente pro fideicommiſſi reſtitutione ac bonorum vendicatione, ſive quatenus eorum poſſeſſionem ipſe nanciſcatur, an & quando dici valeat gravato, vel ejus heredi legitimus contradictor. Itaque inſpectio diſtinguenda quoque eſt in duos caſus, unum ſc. in quo ipſe fideicommiſſarius ſit actor, & alterum in quo ſit reus, & poſſeſſor.

In primo caſu fideicommiſſarii actoris, cadere ſolet frequenter quæſtio juriſdictionis, & competentiæ Fori, quoties plures eſſent gravati hæredes ac ſucceſſores, vel bonorum poſſeſſores, ne contingat cor. ſingulorum Judicibus plures cauſas tractari debere, unde congruat coram uno tantum agi, quis ſc. dicatur magis competens, de quo habetur in ſua materia juriſdictionali. m 365

Poſita vero Judicis competentia, quamvis alias apud antiquiores dubium ſit, an competat ſecundo hæredi illud ſuum natium adipiſcendæ remedium vulgo *immiſſionis* hodie nuncupatum, quod a jure primo ac directo hæredi teſtamentario conceſſum eſt, hodie tamen in Foro paſſim eſt recepta affirmativa. Remanente difficultate ubi ageretur de fideicommiſſo ordinato per actum inter vivos. Quinimmo uſu receptum eſt interdictum ſalvianum quoque concedi, quod tamen attentis juris principiis procedere ſolum videtur in fideicommiſſis particularibus, quæ cenſenda ſunt jure legatorum, quibus hoc remedium conceſſum eſt, non autem in univerſalibus, quorum reſpectu videtur æquivocum, ſed quia uſus recepit, atque parum, vel nihil referre videtur, an una, vel altera immiſſionis ſpecies competat, idcirco non de facili hujuſmodi quæſtiones in Foro audiuntur, ſtantibus præſertim clauſulis ſalutaribus hodie apponi ſolitis, operantibus cumulationem cujuſcumque pinguioris ac melioris remedii. n 366

Attenta juris civilis diſpoſitione iſtud remedium eſt ſummarium, ac exequutivum non admittens appellationem ſuſpenſivam, neque retardationem recipiens per exceptiones altioris indaginis. Secus vero eſt de jure canonico, quo attento eſt appellabile ad utrumque, ideoque terminandum per rem judicatam, vel per tres conformes, adeout a judicio ordinario petitorii quodammodo in nihilo differre videatur. 367

Verum in Urbe & Statu Eccleſiaſtico quædam Conſtitutio, quæ dicitur *Ægidiana*, juris civilis diſpoſitionem reſtituit, ſed quia receptum eſt eam eſſe legem laicalem editam a Papæ Legato in temporalibus, quodque Papalis confirmatio, vel extenſio ejus materiam non alteraverit, hinc proinde receptum eſt non procedere in cauſis Fori Eccleſiaſtici quamvis inter laicos. Minuſque ubi agitur de bonis quæ eſſent de directo dominio Eccleſiæ, licet iſta non ſit in cauſa, neque intereſſe habeat, atque agatur inter laicos contendentes de utili dominio. Sive ubi adeſt mixtura perſonæ Eccleſiaſticæ, quamvis hæc obtineat, ſuaque interſit dictam Conſtitutionem locum habere ad ſervandam inter litigantes æqualitatem.

Et licet noſtri majores huic judicio talem naturam tribuant, quando non ſit concurſus cum altero contendente de pari titulo, qui propterea dicitur legitimus contradictor, cum quo in forma judicii ordinarii eſt procedendum. Atque exinde adinſtar idem inductum ſit in materia beneficiali ſuper exequutione litterarum Apoſtolicarum. Attamen Curiæ praxis docet raros eſſe caſus, in quibus in hac fideicommiſſaria materia dicta diſtinctio attendatur. o 368

Ideoque majores hujus judicii quæſtiones, vel difficultates conſiſtunt ſuper verificatione extremorum, quæ plura ſunt. Primo ſcil. ſubſtantia, ſeu exiſtentia fideicommiſſi. Secundo, pertinentia cum legitimatione perſonæ petentis. Et tertio, bonorum identitas. p Quamvis enim incompetentia detractionum ſit quoque unum de requiſitis neceſſariis, cum ex iſto capite frequentius hoc remedium impediri ſoleat. Attamen iſtud non eſt requiſitum probandum ex parte actoris, cui ſolum replicando incumbat illud juſtificare, ad effectum tollendi exceptionem a gravato, vel bonorum poſſeſſore oppoſitam juxta ea quæ deſuper habentur in ſua judiciorum ſede q ubi magis congruit de his inſpicere, cum propoſitiones deſuper cadentes non ſint hujus fideicommiſſariæ materiæ peculiares, ſed cuicumque alteri conveniant, in qua judicium ſummarium, vel exequutivum intret. 369

Ubi autem agitur de caſu converſo, quod ſcil. fideicommiſſarius poſſideat, atque contra eum hæredis gravati hæres teſtamentarius, vel inteſtatus idem immiſſionis remedium, uni, vel alteri hæredis qualitati competens intentet, unde dubitari contingat, an eſſet necne legitimus contradictor ad dictam immiſſionem impediendam ratione manus eirevitus. Et tunc frequentiores, ac pene quotidianæ ſunt quæſtiones, in quibus cum aliquo rigore adverſus 370

fidei-

fideicommiſſarium procedi ſolet ad reprimendam licen-
tiam occupandi bona vacantia propria auctoritate ſibique
jus dicendi, ac propterea cum de jure fideicommiſſum capi
debeat a manu hæredis gravati, mediante reali, ſeu verbali re-
ſtitutione, receptum eſt fideicommiſſarium non dici legiti-
mum poſſeſſorem ac legitimum contradictorem, niſi tribus
371 requiſitis copulative concurrentibus, primo, ſcilicet fidei-
commiſſo claro, tam circa exiſtentiam, quam circa perti-
nentiam, ſecundo, quod nullæ competant detractiones,
& tertio quod poſſeſſio non ſit vitioſa. r

372 Super omnibus his requiſitis rigoroſe procedi ſolet, ſu-
per primo ſcilicet fideicommiſſi clari, ut expreſſis verbis
conceptum ſit, adeout quemadmodum aliqui dicunt, ocu-
lis corporeis legatur, ſecus autem ubi deducatur ex conje-
cturis, cum nunquam fideicommiſſum conjecturale dici
poſſit clarum, & ſuper ſecundo non competentiæ detra-
ctionum, ut ſola illarum poſſibilitas ad hunc effectum ſuf-
373 ficiat, ac ſuper tertio non vitioſæ poſſeſſionis, ut ſcilicet
capta ſit ſervatis ſervandis, ac citato hærede hæredis gra-
vati, & quatenus hæreditas eſſet jacens, dato curatore eo-
que citato, & audito, hoc autem ultimum requiſitum
374 diſcrete intelligendum videtur, quatenus ſcilicet urgeat
dicta ratio ſe male intrudendi in poſſeſſione de facto, tan-
quam per ſpeciem ſpolii, ſeu expilationis hæreditatis, ſe-
cus autem ſi fideicommiſſarius ex alio legitimo titulo ſal-
tem bonæ fidei putativo poſſeſſionem ſine dicto vitio adi-
piſci potuit, quoniam tunc concurrentibus aliis duobus
requiſitis, potuit ſibi mutare cauſam poſſidendi, atque
intrat ratio inanis circuitus. ſ

Dictis autem requiſitis concurrentibus, quamvis de ſtri-
cta juris civilis cenſura neceſſaria ſit reſtitutionis verbalis,
vel realis formalitas, attamen de canonica æquitate ma-
gis abhorrente inanes circuitus, de facili negligitur.

Prout de facili evitari ſolet iſta formalitas influens in ter-
tium requiſitum ob facultatem expreſſe datam a teſtatore
capiendi poſſeſſionem propria auctoritate, vel implicite
reſultantem a clauſula *omni modo meliori*, vel æquipollenti,
ſive a privilegio piæ cauſæ, cum ſimilibus, ideoque apud
judicioſos ac peritos forenſes major difficultas reſidet in
primo & ſecundo requiſito, ſed quoad tertium adhibendus
eſt rigor, vel reſpective ſit locus dictæ æquitati pro fa-
cti qualitate, & an urgeat necne ratio ſpolii, ſeu conenſſio-
nis, & malitiæ prudentis Judicis arbitrio, & hæc niſi ſe-
quuta ſit reſtitutio de implicito conſenſu, qui etiam ex
actibus poſitivis, vel negativis reſultat etiam cum pa-
tientia in parte, ut infra. t

Quæſtiones autem legitimationis perſonarum, ac iden- 375
titatis bonorum ſunt facti potius quam juris certam regu-
lam generalem non recipientes, ſed pro ſingulorum ca-
ſuum particularibus circumſtantiis, ac probationibus deci-
dendæ, conſiderando circa confines, an tempus ſit moder-
num, vel antiquum, ut primo caſu majores, in ſecundo au-
tem minores probationes ſufficiant, ſive an poſſeſſor ſit de-
ſcendens ejus quem conſtat in loco poſſediſſe, vel an culpo-
ſa confinii confuſio concurrat cum ſimilibus.

Ubi vero agitur de bonis quæ certum eſt in hæreditate 376
non remanſiſſe, quia nempe per gravatum acquiſita fue-
rint de pecunia tamen hæreditaria, & tunc regula eſt do-
minium bonorum acquiri ipſi gravato, qui ſolum debitor
ſit reſtitutionis pecuniæ, niſi accedat præceptum teſtatoris
ſuper pecuniæ hæreditariæ inveſtimento, vel niſi alias ex
facti circumſtantiis conſtet de voluntate acquirendi pro
hæreditate, ſeu fideicommiſſo. u

Fideicommiſſi demum reſtitutio non exigit certam ver- 377
borum, vel actuum formam, ſed ſufficit quod ea quo-
modocumque ſequatur etiam factis poſitivis, reſtituendo
bona, vel negativis patiendo fideicommiſſarium poſſidere,
vel exigere jura, aut alios hæreditarios actus facere,
quinimo etiamſi id in una re, vel in uno actu ſequatur,
ſufficit quoad omnia. x

Pleraque alia ſub hac vaſta, peneque incomprehenſibili 378
fideicommiſſaria materia cadunt, adeout forte plus dicen-
dum remaneat, quam ſit dictum, verum commiſeran-
dum eſt humanæ imbecillitati, cui videtur impoſſibile,
cum ſola operatione memoriæ, vere primo, ſatiſque cur-
renti, ac furtivo calamo totum comprehendere, repetito
inſinuato exemplo recludendi Oceanum in parva fovea,
vel ampulla, forſan deficientia in parte opportune ſupple-
buntur, ac etiam alibi habentur acta. y

q *ſub tit. de juriſd. diſc.* 59. *&* 87. *ac etiam ſub tit. de ſucceſ-
ſionibus.* o *diſc.* 197. *& ſeq. hoc tit. & diſc.* 206. *eod. tit.* n *de
his, ſub tit. de judiciis. ac etiam ſub tit. de benef.* p *diſc.* 197. *&
ſeq. hoc tit.* q *ſub tit. de detract.* r *dicto diſc.* 167. *& ſeq.*
ſ *ibid.* t *diſc.* 196. *hoc tit.* u *diſc.* 177. *eodem tit.*
x *dicto diſc.* 196. y *d. tit. de detraction. & titul. de ju-
diciis.*

Finis Libri Decimi.

598132

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google